

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЦВІКІ Владислава Юліївна

УДК 341.4

ДИСЕРТАЦІЯ

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСІБ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ
ЗНИКНЕНЬ**

Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право

081 – право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії
(кандидата юридичних наук)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

_____/В.Ю. Цвікі/

Науковий керівник: **ЛЕВИЦЬКИЙ
Тарас Іванович**,
кандидат юридичних наук, доцент

Львів – 2017

АНОТАЦІЯ

Цвікі В.Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2017.

Дисертація присвячена аналізу міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень. У роботі висвітлено історичні етапи становлення та розвитку співробітництва держав в сфері забезпечення міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень. Проаналізовано юридичну природу, склад злочину насильницького зникнення. Розмежовано поняття одиничного акту насильницького зникнення, а також насильницького зникнення як злочину проти людяності.

Не зважаючи на прийняття значної кількості міжнародних угод щодо міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень залишаються недостатньо врегульованими такі питання, як: визначення насильницького зникнення як злочину проти людяності, заборона використання актів насильницького зникнення в рамках боротьби з тероризмом, механізм притягнення до відповідальності за скоєння даного злочину, відсутність єдиного підходу під час розгляду випадків насильницького зникнення органами міжнародного правосуддя.

Обґрунтовано необхідність закріплення насильницького зникнення в національному законодавстві як окремого злочину, у зв'язку з відмінністю насильницького зникнення за своїм складом від інших злочинів, в межах яких відбувається незаконне позбавлення волі осіб (викрадення людини, захоплення заручників).

Проаналізовано основні положення Міжнародної конвенції про захист усіх від насильницьких зникнень 2006 р., в якій вперше визначено абсолютний характер права людини не піддаватися насильницьким зникненням. Розглянуто особливості правового статусу та практичної

діяльності Комітету з насильницьких зникнень, його основні завдання та процедури.

Проаналізовано судову практику міжнародних моніторингових органів з прав людини стосовно актів насильницького зникнення, які використовують на практиці підхід, відповідно до якого, даний злочин розглядається не як окреме правопорушення, а як сукупність порушення таких фундаментальних прав людини, як право на життя, право на безпеку та свободу, право не зазнавати катувань.

На сьогоднішній день загальне визнання акту насильницького зникнення як порушення права особи не піддаватися катуванням або іншим видам нелюдського поводження ще не стало міжнародним стандартом.

Ключові слова: насильницьке зникнення, Комітет з насильницьких зникнень, UNWGEID, міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень, міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право, міжнародний договір

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

- 1) Цвікі В. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень / Владислава Цвікі // Європейські перспективи. – 2015. – № 2. – С. 124-130.
- 2) Цвики В. Концепция насильственных исчезновений в международном праве / Владислава Цвики // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 5. – С. 245-248.
- 3) Цвікі В. Концепція насильницьких зникнень в міжнародному праві / Владислава Цвікі // Наше право. – 2015. – № 5. – С. 172–179.
- 4) Цвікі В. Юрисдикція держав стосовно злочину насильницького зникнення / Владислава Цвікі // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2016. – № 20. – С. 179–182.

- 5) Цвики В. Юридическая природа права человека не подвергаться насильственному исчезновению / Владислава Цвики // *Legea Si Viata*. – 2015. – С. 126-130.
- 6) Цвікі В. Комітет з насильницьких зникнень / Владислава Цвікі // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2016. – №4. – С. 207-212.
- 7) Vladyslava Tsviki. Enforced Disappearance in International Human Rights Law / Vladyslava Tsviki.// *European Political and Law Discourse*. – 2016. – Volume 6, Issue 6. – P. 55-60.
- 8) Цвікі В.Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень / В.Ю. Цвікі // Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право: матеріали 4 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Соціокультурні, політико-правові та економічні аспекти розвитку міжнародного середовища» (м. Львів, 16-17 квітня 2015 р.)/ відп. ред. О. Яремчук, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2015. – с. 438-443
- 9) Цвікі В.Ю. Extraordinary renditions та насильницькі зникнення у війні з тероризмом/ В.Ю. Цвікі // *Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право суспільстві: матеріали 2 міжнародної науково-практичної конференції* (м. Львів, 15 травня 2015 р.) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. -Львів : Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка, 2015. – с.482-485
- 10) Цвікі В.Ю. Юридична природа права людини не бути підданим насильницьким зникненням / В.Ю. Цвікі // Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право: матеріали 5 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Цілі розвитку тисячоліття ООН: досягнення та перспективи» (м. Львів, 17 вересня 2015 р.)/ відп.ред. О. Яремчук, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2015. – с. 479-483
- 11) Цвікі В.Ю. Насильницьке зникнення як злочин проти людяності / В.Ю. Цвікі // *Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov: zbornik prispevkow z medzinarodnej vedeckej konferencie* (м.

Братислава, 27-28 листопада 2015 р.) / відп. ред. J. Kovac. – Bratislava:

Paneuropska vysoka skola, 2015. – с. 240-243

- 12) Цвікі В.Ю. Кваліфікація злочину насильницького зникнення в національному кримінальному праві / В.Ю. Цвікі // Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право: матеріали 5 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні аспекти міжнародних відносин: політика, економіка, право, філософія» (м. Львів, 18 лютого 2015 р.)/ відп.ред. С. Бурак, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2016. – с. 76-80

SUMMARY

Tsviki V.Y. The International Legal Protection of Persons from Enforced Disappearances. – Qualification scientific work on the rights of a manuscript.

The thesis for obtaining a scientific degree of the Candidate of Legal Sciences, specialty 12.00.11 - International Law. – National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2017.

The thesis is devoted to the issue of the international protection of persons from enforced disappearances. This paper addresses the historical stages of formation and development of international cooperation in the field of the international protection from enforced disappearances. The legal framework of international human rights law, international humanitarian law and international criminal law is considered. The definitions of enforced disappearance enshrined in the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances and in the Rome Statute of the ICC are examined and compared.

Despite the adoption of a number of international agreements on the international protection of persons from enforced disappearances, issues such as: the definition of enforced disappearance as a crime against humanity, the prohibition of the use of acts of enforced disappearance in the framework of the fight against terrorism, the mechanism of prosecution for the commission of crime, remains insufficiently regulated.

It is proposed to single out enforced disappearance as an independent violation in the national legislation, since there are essential differences from other crimes related to the illegal deprivation of liberty of individuals (kidnapping, hostage-taking).

The Convention enshrines the new absolute right not to be subjected to enforced disappearance. Introduction of this right provides the Committee on Enforced Disappearances and member States a written legal basis to finally treat enforced disappearance as an independent human rights violation and offense. Act of enforced disappearance committed within a systematic or widespread practice is considered as a crime against humanity. Continuous nature of this crime and a wide notion of victim are considered. Main elements of the crime of enforced disappearance are analyzed.

Main obligations of the states according to the International Convention 2006 are analyzed. The legal status of the Committee on Enforced Disappearances is researched. The thesis analyzes and compares case law of the international human rights monitoring bodies, which have adopted a so called “multiple-rights approach”.

To date, the general recognition of the act of enforced disappearance as a violation of the right of a person not to be subjected to torture or other forms inhuman treatment has not yet become an international standard.

Key words: enforced disappearance, Committee on Enforced Disappearances, UNWGEID, international legal protection of persons from enforced disappearances, international human rights law, international humanitarian law, international criminal law, international treaty.

LIST OF APPLICANT PUBLICATIONS

- 1) Цвікі В. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень / Владислава Цвікі // Європейські перспективи. – 2015. – № 2. – С. 124-130.

- 2) Цвіки В. Концепція насильствених исчезновень в міжнародному праві / Владислава Цвіки // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 5. – С. 245-248.
- 3) Цвікі В. Концепція насильницьких зникнень в міжнародному праві / Владислава Цвікі // Наше право. – 2015. – № 5. – С. 172–179.
- 4) Цвікі В. Юрисдикція держав стосовно злочину насильницького зникнення / Владислава Цвікі // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2016. – № 20. – С. 179–182.
- 5) Цвіки В. Юридическая природа права человека не подвергаться насильственному исчезновению / Владислава Цвіки // *Legea Si Viata*. – 2015. – С. 126-130.
- 6) Цвікі В. Комітет з насильницьких зникнень / Владислава Цвікі // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2016. – №4. – С. 207-212.
- 7) Vladyslava Tsviki. Enforced Disappearance in International Human Rights Law / Vladyslava Tsviki.// *European Political and Law Discourse*. – 2016. – Volume 6, Issue 6. – P. 55-60.
- 8) Цвікі В.Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень / В.Ю. Цвікі // Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право: матеріали 4 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Соціокультурні, політико-правові та економічні аспекти розвитку міжнародного середовища» (м. Львів, 16-17 квітня 2015 р.)/ відп. ред. О. Яремчук, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2015. – с. 438-443
- 9) Цвікі В.Ю. Extraordinary renditions та насильницькі зникнення у війні з тероризмом/ В.Ю. Цвікі // *Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право суспільстві: матеріали 2 міжнародної науково-практичної конференції* (м. Львів, 15 травня 2015 р.) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. -Львів : Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка, 2015. – с.482-485
- 10) Цвікі В.Ю. Юридична природа права людини не бути підданим насильницьким зникненням / В.Ю. Цвікі // Сучасні тенденції міжнародних

відносин: політика, економіка, право: матеріали 5 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Цілі розвитку тисячоліття ООН: досягнення та перспективи» (м. Львів, 17 вересня 2015 р.)/ відп.ред. О. Яремчук, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2015. – с. 479-483

- 11) Цвікі В.Ю. Насильницьке зникнення як злочин проти людяності / В.Ю. Цвікі // *Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov: zbornik prispevkov z medzinarodnej vedeckej konferencie* (м. Братислава, 27-28 листопада 2015 р.) / відп. ред. J. Kovac. – Bratislava: Paneuropska vysoka skola, 2015. – с. 240-243
- 12) Цвікі В.Ю. Кваліфікація злочину насильницького зникнення в національному кримінальному праві / В.Ю. Цвікі // *Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право: матеріали 5 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні аспекти міжнародних відносин: політика, економіка, право, філософія»* (м. Львів, 18 лютого 2015 р.)/ відп.ред. С. Бурак, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2016. – с. 76-80

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ОСІБ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗНИКНЕНЬ	12
Генезис міжнародно-правового регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень	12
Визначення «насильницького зникнення» в міжнародному праві.....	41
Насильницьке зникнення як злочин проти людяності.....	55
РОЗДІЛ 2. ДОГОВІРНИЙ ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСІБ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗНИКНЕНЬ	73
Зобов'язання держав відповідно до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 року	73
Загальний інституційний механізм міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень	129
Правовий статус Комітету з насильницьких зникнень.....	136
РОЗДІЛ 3. НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ПРАВ ЛЮДИНИ	151
Порушення прав зниклої особи внаслідок акту насильницького зникнення 151	
Порушення прав членів сім'ї зниклої особи внаслідок акту насильницького зникнення.....	180
ВИСНОВКИ.....	198
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	204
ДОДАТКИ.....	238

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Американська конвенція 1969 р. – Американська конвенція про права людини 1969 р.

Африканська хартія 1981 р. – Африканська хартія прав людини та народів 1981 р.

Декларація ООН 1992 р. – Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р.

Європейська конвенція 1950 р. – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Комітет ООН – Комітет ООН з прав людини

Міжамериканська комісія – Міжамериканська комісія з прав людини

Міжамериканська конвенція 1994 р. – Міжамериканська конвенція про насильницькі зникнення осіб 1994 р.

Міжамериканський суд – Міжамериканський суд з прав людини

Міжнародна конвенція 2006 р. – Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р.

Міжнародна конвенція проти катувань 1984 р. – Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.

Міжнародний пакт 1966 р. – Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.

МКС – Міжнародний кримінальний суд

Проект міжнародної конвенції 1998 р. – Проект міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1998 р.

Римський статут МКС – Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р.

УВКПЛ – Управління Верховного комісара ООН з прав людини

UNWGEID – Робоча група ООН з насильницьких та недобровільних зникнень.

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. На сьогодні насильницьке зникнення становить одне з найбільш жорстоких порушень прав людини. Такі прояви є особливо поширеним явищем в державах, в яких відбуваються внутрішні конфлікти. З метою запобігання практиці насильницьких зникнень в другій половині XX століття був створений договірний механізм міжнародно-правового захисту осіб на універсальному та регіональному рівнях. До 80-х років насильницьке зникнення розглядалося не як окреме порушення права людини, а як сукупність порушення інших фундаментальних прав людини. З моменту створення Робочої групи з насильницьких та недобровільних зникнень в 1980 р. офіційно зареєстровано 51531 актів насильницьких зникнень в 90 державах світу. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. (далі – Міжнародна конвенція 2006 р.) стала першим міжнародно- правовим зобов'язальним актом, в якому гарантується абсолютне право людини не піддаватися насильницьким зникненням. Актуальність даної теми підкреслюється і приєднанням України до цієї Конвенції в 2015 році, а отже і необхідністю внесення ряду змін до національного законодавства з метою запобігання практиці насильницького зникнення, яка характеризується поширеним та системним характером на території України. Не зважаючи на прийняття значної кількості міжнародних угод щодо міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень залишаються недостатньо врегульованими такі питання, як: визначення насильницького зникнення як злочину проти людяності, заборона використання актів насильницького зникнення в рамках боротьби з тероризмом, механізм притягнення до відповідальності за скоєння даного злочину, відсутність єдиного підходу під час розгляду випадків насильницького зникнення органами міжнародного правосуддя, розширення компетенції Комітету з насильницьких зникнень. Окремі аспекти міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень, зокрема,

аналіз юридичної природи Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, а також міжнародної судової практики розглядали в своїх дослідженнях наступні українські та зарубіжні вчені: Р. Броді (Brody R.), П. Галарза, В.О. Карташкін, О.С. Гусейнова, Л.В. Пастухова, К. Андерсон (K. Anderson), Ф. Андре-Гузман (F. AndreuGuzman), О. Клауд (O. Klaud), Л.С. Мавлєтов, С. Маккрорі (S. McCrory), М. Новак (M. Novak), Л. Отт (L. Ott), Т. Сковацці (T. Scovazzi), М.Ф. Перез Солла (M.F. Solla Perez), Т. Флорас (T. Florath), М.Л. Фермойлен (M.L. Vermeulen), Г. Цитроні (G. Citroni) та інші.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження виконано в межах планових наукових досліджень кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка в контексті теми «Міжнародне право ХХІ століття: сучасний стан та 2 перспективи розвитку» (номер державної реєстрації 0113U00870, Протокол №5 від 30.10.2012 р., 2013-2017 рр.).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає в проведенні аналізу існуючого договірної та інституційного механізму міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень.

У відповідності з цим в дисертації визначені наступні завдання:

розкрити генезис міжнародно-правового регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень;

розкрити поняття «насильницьке зникнення» в міжнародному праві;

визначити юридичну природу насильницького зникнення як злочину проти людяності;

встановити зобов'язання держав відповідно до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 року;

розкрити поняття «жертва насильницького зникнення»;

дослідити загальний інституційний механізм міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень;

визначити правовий статус Комітету з насильницьких зникнень;

охарактеризувати порушення прав зниклої особи внаслідок акту насильницького зникнення;

охарактеризувати порушення внаслідок акту насильницького зникнення прав членів сім'ї зниклої особи.

Об'єктом дослідження є міжнародно-правові відносини в сфері запобігання та боротьби з актами насильницького зникнення на універсальному та на регіональному рівні.

Предметом дослідження є міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень.

Методи дослідження. Тема дослідження, його мета та задачі, специфіка об'єкта та предмета зумовили його методологічну основу. Наукова обґрунтованість сформульованих висновків досягається використанням сукупності загальних та спеціальних методів наукового пізнання. Діалектичний метод сприяв дослідженню розвитку міжнародних стандартів у сфері міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень (пп.1.1, 1.2). Системно-структурний метод дозволив визначити основні елементи злочину насильницького зникнення, а також дослідити внутрішньо-організаційний механізм Комітету з насильницьких зникнень (пп.1.3, 2.3). Порівняльно-правовий метод використовувався при дослідженні універсального та регіонального механізму захисту осіб від насильницьких зникнень (пп. 1.1,3.1,3.2). Формально-юридичний метод використовувався для правового аналізу положень, які містяться в міжнародних багатосторонніх угодах з прав людини, актах міжнародних організацій, рішеннях органів міжнародного правосуддя, а також в джерелах національного права (пп. 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3). Статистичний метод сприяв узагальненню міжнародної судової практик з стосовно випадків актів насильницького зникнення (розділ 3). Застосування герменевтичного та семіотичного методу дозволило здійснювати переклад та інтерпретацію джерел міжнародного права (пп. 1.2, 1.3, 2.2, 3.2).

Теоретичну основу дослідження склали праці в галузях міжнародного публічного права, міжнародного права прав людини, міжнародного кримінального права зарубіжних та вітчизняних науковців, таких як: А.Х. Абашидзе, Ф.Алстон (P. Alston), С.С. Андрейченко, Т.О. Анцупової, В.Ф. Антипенка, Б.В. Бабіна, Е.Бредлі (A. Bradley), М.В. Буроменського, Я. Броунлі (I. Brownlie), М. Дженіс (M. Janis), М.М. Гнатовського, Д. Гомен (D. Gomien), Н.Ю. Гремзи, Л.М. Ентіна, О.В. Задорожнього, А. Казесе (A. Cassese), В.Ф. Кавуна, В.О. Карташкіна, Ю.М. Колосова, Т.Р. Короткого, Т.І. Левицького, Г.Є. Лукьянцева, О.О. Мережко, Д. Моклі (D. Moeskli), В.В. Мицика, І.В. Ніколайко, Є.В. Панової, Л.В. Пастухової, В.М. Репецького, Д. Робертсона (G. Robertson), Т.Л. Сироїд, В.А. Туманова, Е. Хафнер-Бартон (E. Hafner-Burton), Д. Харріса (D. Harris).

Нормативну та емпіричну базу дослідження склали міжнародні договори, рішення міжнародних організацій, рішення органів міжнародного правосуддя, національні нормативно-правові акти.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням міжнародно- правового захисту осіб від насильницьких зникнень.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

комплексно досліджено юридичну природу права людини не піддаватися насильницьким зникненням: зокрема, визначено абсолютний характер вказаного права, а також, що впровадження нового права в міжнародно- правовому зобов'язальному акті надає юридичні підстави Комітету по насильницьким зникненням розглядати акти насильницького зникнення як порушення автономного єдиного права, а не як порушення інших фундаментальних прав людини;

доведено, що такі прогалини в змісті Міжнародної конвенції 2006 р., як: відсутність зобов'язання з встановлення універсальної юрисдикції щодо

актів насильницького зникнення, відсутність заборони проведення розгляду таких справ військовими трибуналами, а також поширення законів про амністію, або інших аналогічних заходів, які могли б звільнити винних осіб від кримінального переслідування чи покарання, є перешкодою ефективному захисту та запобіганню актів насильницького зникнення;

визначено необхідність закріплення насильницького зникнення в національному законодавстві як окремого злочину, у зв'язку з відмінністю насильницького зникнення за своїм складом від інших злочинів, в межах яких відбувається незаконне позбавлення волі осіб (викрадення людини, захоплення заручників);

удосконалено:

запропоновані в доктрині міжнародного права підходи до визначення місця інституту насильницького зникнення в міжнародному праві, зокрема визначено міжгалузевий характер вказаного злочину, оскільки він знаходиться на перетині правового регулювання трьох галузей міжнародного права: міжнародного права прав людини, міжнародного кримінального права та міжнародного гуманітарного права;

основні положення щодо правового статусу, завдань міжнародних моніторингових органів, які розглядають насильницьке зникнення як окреме порушення прав – Робочої групи ООН з насильницьких та недобровільних зникнень (далі – UNWGEID) та Комітету з насильницьких зникнень;

твердження про те, що на сьогоднішній день загальне визнання акту насильницького зникнення як порушення права особи не піддаватися катуванням або іншим видам нелюдського поводження ще не стало міжнародним стандартом;

аналіз судової практики міжнародних моніторингових органів з прав людини стосовно актів насильницького зникнення. Зокрема, досліджено так званий «multiple-rights approach», в результаті якого міжнародні моніторингові органи визначають порушення декількох прав людини

відповідно до положень міжнародних конвенцій, в яких визначено їхню компетенцію;

набули подальшого розвитку:

аргументи з приводу причин відмови держав приєднуватися до Міжнародної конвенції 2006 р.: 1) занепокоєння держав щодо триваючого характеру злочину насильницького зникнення, що на їхню думку може призвести до відповідальності за злочини, скоєні у минулому; 2) федеративні держави виразили сумніви, що встановлення та регулярне оновлення офіційних реєстрів осіб, позбавлених волі відповідно до ст.17 Міжнародної конвенції 2006 р., може спричинити складнощі щодо ведення та оновлення централізованих реєстрів з офіційних місць позбавлення волі; 3) обставини боротьби з тероризмом не завжди дозволяють забезпечувати підозрюваним особам усі права, закріплені в даній Конвенції;

аргументи з приводу того, що найбільш ефективним підходом до визначення тягара доказування з цього питання є підхід, запроваджений Міжамериканським судом з прав людини, згідно якого: якщо є свідчення про широкомасштабну або систематичну практику актів насильницького зникнення, яка вчиняється або підтримується представниками державних силових структур та певний випадок насильницького зникнення може бути пов'язаний з цією практикою, то на державу покладається тягар доказування;

рекомендації щодо внесення змін до національного законодавства відповідно до положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р.: 1) закріпити насильницьке зникнення в якості окремого злочину в національному кримінальному законодавстві з урахуванням триваючого характеру вказаного злочину; 2) визнати насильницьке зникнення в якості злочину проти людяності відповідно до положень Римського статуту МКС та Міжнародної конвенції 2006 р.; 3) встановити режим кримінальної відповідальності та визначити відповідну міру покарання за скоєння даного злочину; 4) закріпити на законодавчому

рівні широке поняття «жертва», яке повинно включати будь-яких осіб, яким завдано шкоду внаслідок акту насильницького зникнення.

Практичне значення одержаних результатів. Викладені в дослідженні положення можуть бути використані у:

науково-дослідній діяльності – як основа для подальшого дослідження міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень;

навчальному процесі – при викладанні курсів «Міжнародне публічне право», «Міжнародне право прав людини», «Міжнародне кримінальне право», а також при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників і методичних вказівок;

правотворчій діяльності – для розробки міжнародно-правових документів у сфері міжнародного права прав людини, а також внесення змін до чинного законодавства України відповідно до положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р.;

правозастосовній діяльності – для впровадження норм діючого законодавства у сфері захисту від насильницького зникнення.

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дослідження були обговорені на засіданнях кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, а також на 4 щорічній міжнародній конференції «Соціокультурні, політико-правові та економічні аспекти розвитку міжнародного середовища (м. Львів, 16-17 квітня 2015 р.); 2 Міжнародній науково-практичній конференції «Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право суспільство» (м. Львів, 15 травня 2015 р.); 5 щорічній Міжнародній науково-практичній конференції: «Цілі розвитку тисячоліття ООН: досягнення та перспективи» (м. Львів, 17 вересня 2015 р.); Medzinarodna Vedecka Konferencia «Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov» (м. Братислава, 27-28 листопада 2015 р.); 5 щорічній Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні аспекти міжнародних відносин: політика, економіка, право, філософія» (м. Львів, 18 лютого 2016 р.).

Публікації. Основні положення дисертації знайшли відображення у 7 статтях, опублікованих у наукових фахових періодичних виданнях (серед яких 3 статті – у зарубіжних періодичних виданнях), а також у 5 тезах доповідей на наукових конференціях.

Структура дисертації зумовлена метою та завданнями дослідження та складається зі вступу, 3 розділів, які містять 8 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 237 сторінок, з них 34 сторінки нараховує список використаних джерел, який складається з 312 найменувань.

РОЗДІЛ 1.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ОСІБ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗНИКНЕНЬ

Генезис міжнародно-правового регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень

Термін «насильницьке зникнення» був вперше застосований неурядовими організаціями Латинської Америки в 1960-ті роки та є дослівним перекладом іспанського словосполучення «disaparacion forzada» [34, с. 11], який розкриває концепцію насильницького зникнення, як жорстоке порушення прав людини та злочин, вчинений прямо чи опосередковано та за підтримки органів державної влади з метою усунення політичних опонентів [237, с. 6]. Це явище отримало широке розповсюдження в кінці 60-х та на початку 70-х років в багатьох країнах Латинської Америки у вигляді державної політики систематичних репресій проти неугодних осіб. Перш за все, доцільно визначити передумови для створення міжнародно-правового регулювання захисту осіб від насильницького зникнення.

Насильницьке зникнення за своєю природою не є новим явищем в міжнародному праві. І хоча перші згадки про таємне затримання людей беруть свій початок ще з часів французького абсолютизму [127, с. 5], більшість дослідників пов'язують виникнення міжнародної практики насильницьких зникнень із нацистською Німеччиною. Вони відсилаються саме на розпорядження Адольфа Гітлера «Nacht und Nebel Erlass» - «Під покровом ночі та туману», - яке було підписане 7-го грудня 1941 року. Це розпорядження санкціонувало арешт осіб, які знаходились на окупованих територіях та загрожували безпеці Німеччини [107, с. 365]. Після арешту вони таємно перевозилися до Німеччини, де безслідно зникали. Це стосувалося більшості затриманих осіб, за винятком тих, хто з самого початку був засуджений до смертної кари, та цей вирок набирав чинності протягом 8 днів з дня його винесення [127, с. 85]. Якщо з певних причин,

особа не підлягала смертній карі, вона зникала безвісти. Метою насильницьких зникнень було залякування та тиск на місцеве населення. В більшості випадків вже на території Німеччини засуджені особи підлягали смертній карі, але їх доля, а також місце поховання залишались невідомими. Слід також зазначити, що Адольф Гітлер не був новатором у застосуванні насильницьких зникнень в якості використання репресій щодо політичних опонентів [263, с. 328]. Не менш відомим прикладом порушення прав людини є систематичне застосування насильницьких зникнень протягом диктаторського режиму Сталіна в СРСР [311, р. 135].

Широке розповсюдження насильницьке зникнення, як метод репресій проти політичних опонентів, отримало після закінчення Другої Світової війни. Особливо ця тенденція було поширена в країнах Латинської Америки, в яких почали створюватись активні робочі рухи, які характеризувались лівоцентристською ідеологією та виступали в якості опозиції щодо офіційної влади та все більше отримували підтримку населення [307, с. 5]. Відповіддю на це стало посилення диктаторського режиму та створення так званих доктрин національної безпеки, які виправдовували застосування жорстких репресій, в тому числі і насильницьких зникнень, проти політичних опонентів, до яких вони відносили представників робочих, партизанських рухів та осіб, які їх підтримували. Відповідно до цих доктрин такі особи вважалися «внутрішніми ворогами», проти яких слід застосовувати суворі заходи покарання [216, с. 3]. Такі режими та методи знайшли своє виправдання в доктринах національної безпеки, які не зважаючи на те, що порушували ряд основних прав та свобод людини, стали частиною національного законодавства, оскільки національні інтереси та безпека переважали над забезпеченням прав людини. Поняття «внутрішніх ворогів» набувало все більш широке розуміння, оскільки до них належали не лише представники опозиційних рухів, але й члени їхніх родин та просто особи, які їм симпатизували [267, с. 21]. Насильницьке зникнення практично завжди використовувалося як метод залякування населення. Його застосовували і

проти юристів, які були залучені до пошуків осіб, що були жертвами насильницьких зникнень. Особливою категорією осіб, до яких застосовувались насильницькі зникнення, стали діти, батьки яких були задіяні в опозиційних рухах.

Першими державами, в яких насильницьке зникнення стало частиною державної політики стали Гватемала та Аргентина протягом 60-х та 70-х років. А вже протягом 70-х та 80-х років насильницьке зникнення стало звичайним явищем в більшості країн Латинської Америки, жертвами якого стали десятки тисяч людей [242, с. 124]. Державні агенти здійснювали арешт осіб, після чого перевозили їх таємно в місця обмеження волі, де проти таких осіб здійснювався жорсткий психологічний тиск та досить часто застосовувались тортури [221]. Доля та місце поховання людей залишались невідомими. Насильницьке зникнення було особливо поширеним в Аргентині: Національна комісія Аргентини щодо зниклих осіб, заснована в 1983 році, в одній зі своїх доповідей опублікувала, що загальна кількість випадків насильницьких зникнень сягає 8960 [88, с. 125]. Насильницькі зникнення були також розповсюджені в Чилі, Перу, Ель Сальвадорі, Колумбії, Гондурасі та в Уругваї. Так, наприклад, відповідно до AmericasWatch в Чилі під час диктаторського правління військової групи Піночет кожна десята родина ставала жертвою насильницького зникнення. В Перу протягом 1983-1993 років Amnesty International зафіксувало понад 4300 жертв насильницьких зникнень. Робоча група з насильницьких та недобровільних зникнень отримала більше 1000 повідомлень про випадки насильницьких зникнень (починаючи з 1980-го року) в Колумбії.

Найчастіше насильницьке зникнення як порушення прав людини виникає під час диктаторських режимів та є частиною державної програми. Як наслідок, Робоча група ООН з насильницьких та недобровільних зникнень (далі - UNWGEID) визначила насильницьке зникнення як феномен, який виникає під час внутрішніх збройних конфліктів, під час режимів, які знаходяться під впливом значних політичних змін та під час режимів, коли

застосовуються репресії проти політичних ворогів (партизан, терористичних угруповань, політичних опонентів) [21]. Якщо в минулому насильницькі зникнення були породженням диктаторських режимів, то на сьогоднішній день вони можуть відбуватися і в складних умовах внутрішніх конфліктів, виступаючи при цьому в якості інструменту придушення політичних опонентів. Особливе занепокоєння викликає практика переслідування правозахисників, родичів жертв, свідків та адвокатів, які ведуть ці справи; використання державами антитерористичної діяльності як прикриття та виправдання скоєння ними злочинів. Рідко зустрічаються випадки, коли насильницькі зникнення відбуваються в неконфліктних ситуаціях. Прикладом є зникнення Джуліо Лопеза, який зник в 2006 році після того, як він надав свідчення під час розслідування проти старшого офіцера міліції в Аргентині, який був звинувачений у скоєнні злочинів проти людяності, а саме, у вчиненні геноциду протягом панування воєнного диктаторського режиму в Аргентині протягом 1976-1983 років.

На думку американського дослідника Marthelot Vermaulen [307, с. 3] міжнародна практика актів насильницького зникнення набула значного розвитку завдяки створенню організованої програми співпраці країн Латинської Америки, в яких панував диктаторський режим, так звана «Операція Кондор» [233], яка стала значним кроком до імплементації доктрин національної безпеки, важливою частиною яких було використання насильницьких зникнень. Після революції на Кубі 1959 року та початку Холодної війни США почали здійснювати активну підтримку військових сил та диктаторського режиму в країнах Латинської Америки з метою захисту від лівоцентристської ідеології та робочих рухів. Як наслідок, 28-го листопада 1975-го року був підписаний установчий акт Операції Кондор, оперативної розвідницької системи, в межах якої такі держави здійснювали транскордонне співробітництво з метою вчинення репресій щодо осіб, які підтримували опозиційні рухи [168]. Цей акт підписали Аргентина, Чилі, Парагвай, Уругвай, Бразилія, Болівія, пізніше приєдналися Перу та Еквадор.

Одним з гасел цієї системи було «захистити Західну, Християнську цивілізацію» [215, с. 3]. Підтвердженням цього є теза Джорджа Рафаеля Відела: «терористом є не просто людина з бомбою або зі зброєю, а той, хто розповсюджує ідеї, які є не сумісними з Західною цивілізацією».

Практика застосування насильницьких зникнень не була обмежена лише країнами Латинської та Центральної Америки. Прикладом цього слугує порушення прав людини в Іраку протягом 80-х років, відповідно до звітів Amnesty International під час дії «Операції Анфаль» більше 100 000 осіб зникли [85, с. 250]. Не менш відомою є ситуація на Шрі-Ланці, в якій кількість жертв від насильницьких зникнень досягла катастрофічних масштабів через посилення діяльності внутрішніх сил держави [276, с. 69]. Особливо насильницькі зникнення застосовувались проти «тамільських сепаратистів» на півдні країни. В той же час, в Марокко 300 політичних опонентів, провівши 19 років в таємному тюремному ув'язненні, знову дали про себе знати в 1991 році [23].

Згідно даних UNWGEID, насильницькі зникнення є особливо поширеним явищем в державах, в яких відбуваються внутрішні конфлікти, особливо в: Непалі, Судані та Російській Федерації. Практика насильницьких зникнень в цих країнах розкриває сутність та передмови виникнення даного явища [301]. Відповідно до Human Rights Watch, кількість випадків застосування насильницьких зникнень досягла критичних масштабів [246, с. 41]. Така практика виникла в результаті проголошення «Війни Непальського народу» Комуністичною партією Непалу проти королівської влади в 1996 році. Особливо насильницькі зникнення застосовувались після того, як король видав наказ про використання армії проти маоїстів. Слід зазначити, що така практика застосовувалася як зі сторони офіційної влади, так і зі сторони маоїстів, які вважали своїми політичними ворогами усіх осіб, які не підтримували утворення «Непальської Народної Республіки» Як наслідок, впродовж Громадянської війни в Непалі (1996-2006), Human Rights Watch отримав повідомлення про насильницьке зникнення більше 1200 осіб [121].

Що стосується Російської Федерації, під час 2-ї Чеченської війни в 1999 році отримано повідомлення про зникнення від 3000 до 5000 осіб [292]. Такі дії проводилися військовими частинами Російської Федерації при підтримці так званих «промосковських чеченських сил». Жертви насильницьких зникнень таємно позбавлялися волі державними агентами та часто піддавалися тортурам. Даний конфлікт розпочався 26-го червня 1999 року з проведенням антитерористичної операції проти чеченського сепаратистського руху, який починаючи з 1996 року ефективно здійснював контроль на більшій частині території Чечні [85, с. 251]. Після того, як в 1996 році Російська Федерація стала членом Ради Європи, Європейський суд з прав людини розглянув значну кількість справ, пов'язаних із застосуванням насильницьких зникнень в Чечні.

Одним з лідерів у подачі заяв до Європейського суду з прав людини залишається Туреччина. Як відомо, в Туреччині з середини 80-х та до кінця 90-х років відбувався внутрішній військовий конфлікт, в якому воюючими сторонами були офіційний уряд, який прагнув досягнути цілісності турецької держави, та Робоча партія Курдистану, яка боролася за утворення незалежної держави [199]. В 1994 році UNWGEID отримала більше 50 повідомлень про зникнення курдських політиків, журналістів, а також осіб, які надавали допомогу представникам даної партії. В 1997 році, як наслідок тиску міжнародної спільноти, було створено спеціальний відділ, метою якого було розслідування випадків зникнення осіб [237, с. 5].

Насильницьке зникнення також набуло значного поширення і під час конфлікту Туреччини та Кіпру; Другої Чеченської війни 1999 року, громадянської війни в Алжирі (1991-2001 р.р.). Відповідно до доповідей UNWGEID практика застосування насильницьких зникнень зафіксована у 83 державах, зокрема: в Алжирі, Аргентині, Єгипті, Індії, Іраку, Китаї, Пакистані, Російській Федерації, Таїланді, Україні, і т.д. [22].

Практика насильницьких зникнень, довільних затримань залишається укоріненою в Україні відповідно до Чотирнадцятої доповіді Управління

Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні (підготовлена за результатами роботи Моніторингової комісії ООН з прав людини в Україні) [30]. З моменту початку конфлікту навесні 2014 року УВКПЛ спостерігає значні порушення прав людини. Станом на 1 квітня 2016 року Національною поліцією України було відкрито 3687 кримінальних проваджень за фактом зникнення людей безвісти у Донецькій та Луганській областях від початку операції з гарантування безпеки. Крім того, було розпочато 2755 кримінальних проваджень за фактами незаконного позбавлення волі або викрадення. Місцезнаходження більшості зниклих чи викрадених осіб було встановлено; однак і досі сотні людей лишаються зниклими безвісти або ймовірно утримуються незаконно озброєними групами або українською владою.

З 1 квітня 2014 року на територіях, що контролюються Урядом, було виявлено 1351 неідентифікованих тіл. Станом на 1 квітня 2015 року 523 з цих тіл було ідентифіковано, а 828 лишалися не ідентифікованими. Озброєні групи публічно заявляли про численні не ідентифіковані тіла в моргах та поховані в безіменних могилах на підконтрольних їм територіях. На початку квітня 2016 року десятки тіл українських військових та членів озброєних груп були зібрані на територіях, що контролюються Урядом, та на територіях, підконтрольних озброєним групам. У так званій «Донецькій народній республіці» щонайменше 430 сімей розшукують своїх зниклих родичів.

Amnesty International і Human Rights Watch детально задокументували дев'ять випадків тривалого незаконного утримання цивільних осіб у неофіційних місцях утримання під вартою українською владою і дев'ять випадків тривалого незаконного утримання цивільних осіб з боку проросійських сепаратистів [12].

Одним з останніх «трендів» є використання насильницьких зникнень у контексті «війни з тероризмом». На сьогоднішній день UNWGEID все більше звертає увагу на практику застосування насильницьких зникнень у «війні з

тероризмом», яку протягом останнього десятиліття активно проводить уряд США. На думку італійських дослідників Сковацці Т. та Цітроні Г. [276, с. 43], основною метою застосування насильницьких зникнень у даному випадку є отримання інформації від осіб, яких підозрюють в причетності до тероризму.

Боротьба з практикою насильницьких зникнень проводилась як на універсальному, так і на договірному рівнях. Найбільш значним кроком стало прийняття Міжнародної конвенції 2006 р. Слід визначити основні етапи становлення міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень:

- 1) 1974 р.: Міжамериканська комісія вперше оголосила про існування такого явища, як насильницьке зникнення в своїй доповіді до ГА ОАД;
- 2) прийняття ГА ООН резолюцій, в яких вперше на універсальному рівні було розглянуто питання щодо насильницького зникнення осіб;
- 3) створення UNWGEID згідно Резолюції 20 від 29-го лютого 1980 р.;
- 4) 1981р.: Інститут з прав людини Паризької асоціації юристів зробив перші спроби розробити міжнародний універсальний зобов'язальний акт проти насильницьких зникнень;
- 5) прийняття Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р. (далі - Декларація ООН 1992 р.);
- 6) прийняття Міжамериканської конвенції про насильницькі зникнення осіб 1994 р. (далі - Міжамериканська конвенція 1994 р.);
- 7) розробка та прийняття Проекту міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1998 (далі - Проект міжнародної конвенції 1998 р.), а також Римського Статуту МКС 1998 р.;
- 8) 2001-2006р.: дослідження прогалин в сфері міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень, розробка та прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р.; створення спеціального інституційного механізму - Комітету з насильницьких зникнень.

1 етап. Міжнародні організації брали активну участь у створенні правового регулювання міжнародного правового захисту осіб від насильницьких зникнень [176, с. 1271]. Так, вперше у 1974 році Міжамериканська комісія з прав людини оголосила про існування такого явища як насильницьке зникнення у своєму звіті до Генеральної Асамблеї Організації американських держав [258]. В 1977 році Комісія в своєму звіті зазначила, що така практика є «жорстокою та нелюдською... а також становить собою не лише незаконне позбавлення волі, але й серйозну загрозу для безпеки та життя жертви; залишає особу без права на справедливий судовий розгляд».

Правове регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень розпочалось на регіональному рівні, а саме, в межах міжамериканської системи захисту прав людини: завдяки діяльності Міжамериканської комісії з прав людини, яка неодноразово привертала увагу до практики насильницьких зникнень в своїх доповідях стосовно Аргентини (1980 р.), Чилі (1974 р.), Гватемали (1985 р.) [276, с. 94]. Значну роль відігравали з самого початку Національні комісії, а також неурядові організації, до яких входили і родичі зниклих осіб.

2 етап. Слід зазначити, що до 80-х років насильницьке зникнення не розглядалось як окремий злочин. Під час здійснення насильницького зникнення відбувається порушення сукупності наступних прав людини: право на життя, право не бути підданим тортурам та нелюдському поводженню, право на справедливий судовий розгляд, і т.д. Ці права закріплені на універсальному рівні: у Всезагальній декларації прав людини 1948 р. [13], у Міжнародному Пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (далі -Міжнародний пакт 1966) [47], в Міжнародній конвенції проти катувань 1984 року. Практика застосування насильницьких зникнень також порушує ряд прав, закріплених на регіональному рівні: в Європейській конвенції прав людини та фундаментальних свобод 1950 р. (далі - Європейська конвенція 1950 р.) [36], в Американській конвенції прав

людини 1969 року [3] та в Африканській хартії прав людей та народів 1981 року [6]. Крім того, насильницькі зникнення тягнуть порушення різноманітних соціальних, культурних та економічних прав. Особливо це стосується членів родини зниклої особи: втрата основного годувальника, особливо в менш забезпечених спільнотах, як правило, ставить сім'ю в безвихідне становище, при якому не можуть бути реалізованими права, передбачені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 року [48], зокрема: право на захист сім'ї та надання їй допомоги; право на достатній життєвий рівень. Беручи до уваги практику Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ), даний судовий орган, враховуючи відсутність спеціальної норми щодо заборони насильницьких зникнень, кваліфікував такі діяння як сукупність порушень різних прав людини, регламентованих міжнародними конвенціями.

Що стосується універсального рівня, то реакція світової спільноти на насильницькі зникнення не завжди була своєчасною та адекватною [34, с. 18]. Спочатку ООН розглядала осіб, які зникли насильницьким шляхом в якості осіб, які пропали без вісті. Про це свідчать рішення Генеральної Асамблеї ООН (наприклад, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 32/128 «Особи, які зникли без вісті на Кіпрі») та Комісії ООН з прав людини щодо зникнення цивільних та інших осіб під час військового конфлікту на Кіпрі [58]. Вперше термін «зниклі особи» був застосований Генеральною Асамблеєю в Резолюції 32/128 щодо ситуації на Кіпрі. Беручи за основу звіт незалежного експерта Mr. Novak [230, с. 160], в даній Резолюції вказано, які основні права людини, відповідно до Загальної декларації прав людини, порушуються як наслідок насильницьких зникнень: право на життя (ст. 3), право на свободу та безпеку особи (ст. 5), право не бути підданим тортурам (ст. 9), право не бути підданим незаконному арешту та затриманню (ст. 10), право на справедливий судовий та публічний розгляд (ст. 11). В своїй резолюції ГА наголосила також на те, що насильницькі зникнення є

результатом практики порушення прав людини службами безпеки держав [308, с. 290].

Аналогічне поняття застосовувалося Генеральною Асамблеєю і щодо Чилі, коли вона закликала чилійську владу прийняти заходи з метою роз'яснення положення тих осіб, про долю яких відсутні будь-які дані. Проте, коли насильницькі зникнення набрали масового характеру, Комісія ООН з прав людини та ГА ООН почали приймати рішення, в яких вони висловлювали занепокоєння щодо зникнень людей, зумовлених політичними причинами (Резолюція 33/173 ГА від 20-го грудня 1978 року): «будучи глибоко занепокоєною повідомленнями з різних частин світу щодо насильницького чи недобровільного зникнення осіб в результаті зловживання зі сторони органів безпеки та правопорядку, ГА ООН запропонувала Комісії ООН з прав людини сформулювати належні рекомендації» [59].

Так, 6-го березня 1979 року Комісія призначила двох експертів з метою розгляду питання про долю осіб, які зникли в Чилі [60]. Один з експертів, Ф. Ермагора, в листопаді 1979 року представив ГА ООН звіт, в якому зробив ключовий висновок, що систематична практика насильницьких зникнень являє собою жорстке порушення прав людини і, що «уряд Чилі несе перед міжнародною спільнотою обов'язок роз'яснити та встановити долю зниклих осіб, покарати винних у їх зникненні, забезпечити компенсації родичам жертв та прийняти заходи з метою запобігання повторення таких дій в майбутньому» [34, с. 20]. В своїх рекомендаціях Ф. Ермагора запропонував заборонити таємні місця ув'язнення, вести централізований реєстр арештованих та затриманих осіб, надати право цивільним суддям відвідувати всі місця ув'язнення, а також ряд інших мір, направлених на запобігання та попередження подібних явищ [176, с. 1274].

Комісія з прав людини отримала повноваження від ГА ООН в подальшому розглядати та розробляти рекомендації щодо питання насильницьких зникнень. Генеральний Секретар, в свою чергу, був зобов'язаний повідомляти про занепокоєння ГА щодо практики

насильницьких зникнень всі держави-члени ООН, регіональні та міжрегіональні організації, а також спеціалізовані установи з метою попередження вказаних дій та надання гуманітарної допомоги жертвам насильницьких зникнень [119, с. 13].

3 етап. В 1979 році Комісія з прав людини надала мандат Підкомісії із попередження дискримінації та захисту меншин детально вивчати дане питання та розробляти рекомендації. Беручи до уваги прохання неурядових організацій, до яких входили сім'ї жертв насильницьких зникнень, дана Підкомісія внесла пропозицію створити Робочу групу експертів, основним завданням яких було б співпрацювати з урядами держав та надавати допомогу сім'ям з пошуком інформації про долю та місце знаходження зниклих осіб [260].

Базуючись на рекомендаціях Ф. Ермакора та беручи до уваги рішення ГА ООН, Комісія з прав людини в Резолюції 20 від 29-го лютого 1980 року постановила «створити робочу групу у складі п'яťох членів Комісії, які виступають як експерти з вивчення питань щодо насильницьких чи недобровільних зникнень осіб» - Робоча група ООН з насильницьких та недобровільних зникнень (UNWGEID) [261]. Вказана група стала першим тематичним механізмом, створеним для розгляду особливо серйозних випадків конкретних порушень прав людини, які відбуваються в різних країнах світу [34, с. 21]. До цього часу робочі групи, а також спеціалізовані доповідачі призначались Комісією з прав людини лише для розгляду стану захисту певної сфери прав людини в тій чи іншій країні або на визначеній території.

Рішення про створення UNWGEID послугувало прикладом для створення в наступні роки Комісією ООН з прав людини та ГА ООН інших, так званих тематичних процедур в різних сферах, що стосуються прав людини [172, с. 141]. Так наприклад, були призначені спеціальні доповідачі або представники з наступних питань: позасудові страти, страти без належного судового розгляду; тортури; незалежність суддів та адвокатів;

насилля по відношенню до жінок; право на свободу переконань та їх вільного вираження; нетерпимість та дискримінація на базі релігії та переконань; расизм, расова дискримінація та ксенофобія; наслідки обороту токсичних та небезпечних продуктів для забезпечення прав людини; торгівля дітьми, дитяча проституція та порнографія [276, с. 247].

В Резолюції 35/193 від 15-го грудня 1980 року ГА звернулась до держав-членів з заохоченням співпрацювати та надавати допомогу UNWGEID з метою забезпечення її ефективного функціонування [60]. Мандат даної групи полягає у наданні допомоги сім'ям у встановленні долі та місця знаходження зниклих осіб. Це забезпечується через встановлення контакту між урядом держави та сім'ями. Крім того, члени сім'ї або представники неурядових організацій можуть звернутися з індивідуальною заявою до UNWGEID, яка здійснює моніторинг за розслідуванням кожного окремого випадку до того моменту, коли інформація про смерть або місце знаходження такої особи не була встановлена. UNWGEID з моменту свого створення стала основним органом ООН, до компетенції якого входило питання насильницьких та недобровільних зникнень осіб. За перші роки її діяльності були зареєстровані десятки тисяч випадків насильницьких зникнень. Крім того, вона розробила цілий ряд рекомендацій, які були використані під час створення Декларації про захист всіх осіб від насильницьких зникнень 1992 року (далі - Декларація ООН 1992 р.) [19]. Мандат цієї групи є строго обмежений: вона не займалась особами, які зникли під час збройних конфліктів, а розглядала лише ті насильницькі та недобровільні зникнення, відповідальність за які могла бути покладена на уряди відповідних держав. Головна задача UNWGEID полягає в наданні реальної допомоги родичам зниклих осіб стосовно з'ясування долі та місцезнаходження членів їхніх сімей. З цією метою Група отримувала та розглядала повідомлення щодо зниклих осіб, які надсилались родичами зниклих осіб або неурядовими правозахисними організаціями, які діяли від їхнього імені [237, с. 8].

4 етап. В 1981 році була проведена міжнародна неурядова конференція в Парижі, основною темою якої стали насильницькі зникнення осіб. Так, вперше було розглянуто питання розробки міжнародної конвенції проти насильницьких зникнень. Перші спроби розробити міжнародний універсальний зобов'язальний інструмент проти насильницьких зникнень були зроблені в 1981 році Інститутом з прав людини Паризької асоціації юристів (Human Rights Institute of the Paris Bar Association), в межах якого відбулась конференція щодо питання насильницького зникнення [42, с. 198]. Відповідно до результатів даної конференції, Латиноамериканська Федерація допомоги родичам позбавлених волі та зниклих осіб прийняла проект конвенції на своєму щорічному конгресі, який відбувся в 1982 році в Перу [290, с. 69]. В 1986 році проект конвенції був прийнятий в рамках 1 Колоквіуму з насильницьких зникнень, який був проведений неурядовою організацією Jose Alvear Restrepo Lawyers Collective of Botoga в Колумбії. В результаті цей проект був переданий UNWGEID та Комісії з прав людини із закликом терміново прийняти міжнародну конвенцію по насильницьким зникненням [284, с. 372]. Що стосується Ради Європи, то вперше Парламентська Асамблея прийняла інструмент *ad hoc* в 1984 році щодо питання насильницьких зникнень (Резолюція 828/1984 від 26-го вересня 1984 року) [132]. Генеральна Асамблея в своїх резолюціях, прийнятих у 1981-1988 роках, підтримувала рішення Комісії з прав людини щодо питання насильницьких зникнень, а також закликала держави та Генерального Секретаря здійснювати співробітництво та надавати всю необхідну допомогу UNWGEID [61]. Впродовж 8 років ГА визначала насильницькі зникнення як «matter of priority», але фактично жодні ефективні міри не приймалися. Лише в 1990 році в Резолюції 45/165 від 18-го грудня 1990 року висловила своє занепокоєння з приводу того, що «практика насильницьких зникнень продовжує існувати; в багатьох випадках сім'ї зниклих осіб стають об'єктом залякувань та підвергаються нелюдському поводженню; зростає також

кількість повідомлень про переслідування свідків та родичів осіб, які стали жертвами насильницьких зникнень» [62].

В 1984 році Підкомісія із запобігання дискримінації та захисту меншин підготувала попередній проект Міжнародної декларації проти невизнаного затримання осіб, який фактично не був прийнятий. В 1988 році в межах роботи Підкомісії один з експертів, Louis Joinet, розпочав дискусію про необхідність розробки та прийняття декларації по насильницьким зникненням [290, с. 68]. Неурядова організація, Міжнародна комісія юристів, провела в 1988 році конференцію в Женеві, до якої були залучені експерти Підкомісії, члени UNWGEID, представники сімей зниклих осіб, а також представники різноманітних міжнародних неурядових організацій з захисту прав людини, з метою вдосконалення та прийняття проекту декларації. Підготовлений проект був спочатку прийнятий Підкомісією, потім – Комісією з прав людини і в кінцевому результаті був переданий Генеральній Асамблеї [276, с. 249]. Комісія з прав людини утворила Відкриту робочу групу для розробки та вдосконалення даного проекту перед тим, як остаточний текст проекту був відправлений ГА, оскільки сам текст проекту декларації став об'єктом тривалих дискусій експертів [85, с. 274].

5 етап. На універсальному рівні важливим кроком стало прийняття Декларації ООН 1992 року (Резолюція 47/133 від 18-го грудня 1992 року) [19]. Не дивлячись на відсутність обов'язкового характеру, цей документ визначив основні засади міжнародного правового захисту осіб від насильницьких зникнень. Декларація ООН 1992 р. не містить формального визначення поняття такого порушення прав людини як насильницьке зникнення в окремій статті. Проте, в Преамбулі Декларації 1992 р. закріплене «робоче роз'яснення» [19] даного поняття: «в багатьох країнах бувають випадки насильницьких зникнень, які часто мають безперервний характер у тому розумінні, що особи арештовуються, затримуються чи викрадаються проти їхньої волі чи якимось іншим чином позбавляються волі посадовими особами різних ланок чи рівнів уряду, організованими групами чи

приватними особами, які діють при його прямій чи непрямій підтримці, з його дозволу чи згоди, при наступній відмові повідомити про долю чи місцеперебування таких осіб або визнати позбавлення їх волі, що ставить цих осіб поза захистом закону [107, с. 376].

Крім того, в ст. 1 закріплює, що «будь-який акт насильницького зникнення є образою людської гідності. Він засуджується як заперечення цілей Статуту ООН і як серйозне та кричуще порушення прав людини і основних свобод, проголошених у Загальній декларації прав людини, підтверджених та розвинених у міжнародних документах, які стосуються цієї галузі». Зокрема, в Преамбулі вказано такі міжнародні документи: Міжнародний пакт про політичні та громадянські права (1966), Міжнародні протоколи до них (1977), Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами правопорядку, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою (1957), Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями [276, с. 205].

Відповідно до Декларації ООН 1992 року акт насильницького зникнення є порушенням норм міжнародного права, яке гарантує: право на визнання правосуб'єктності особистості, право на свободу і безпеку, право не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки та покарання. Крім того, він є порушенням права на життя чи є серйозною загрозою для цього права.

В даній Декларації закріплені фундаментальні зобов'язання держави: 1) жодна держава не повинна практикувати, дозволяти чи допускати насильницькі зникнення (ст. 2.1); 2) держави зобов'язані діяти на національному та регіональному рівнях у співробітництві з ООН для того, щоб усіма засобами сприяти запобіганню і викоріненню практики насильницьких зникнень (ст. 2.2); 3) кожна держава повинна вживати ефективні законодавчі, адміністративні, судові заходи для запобігання актам насильницького зникнення на будь-якій території, яка знаходиться під її юрисдикцією [19].

В ст. 4 та 5 передбачено внести кримінальну відповідальність щодо актів насильницьких зникнень в національному законодавстві. Окремі статті (ст. 2, 3, 4, 10, 12 та 18) присвячені необхідності превентивних заходів для боротьби з даним явищем. Більше того, ст. 7 визначає абсолютний характер заборони актів насильницького зникнення: «ніякі обставини, якими б вони не були, чи то загроза війни, стан війни, внутрішня політична нестабільність чи інша надзвичайна ситуація, не можуть бути виправданням насильницьких зникнень».

Враховуючи декларативний характер даного міжнародного документу, в Преамбулі зазначено, що існує необхідність розробити документ, у якому будь-які акти насильницького зникнення кваліфікувалися би як особливо тяжкі правопорушення і встановлювалися би норми, спрямовані на покарання за їх вчинення, а також на їх попередження.

Важливим є те, що акти насильницького зникнення вважаються злочином триваючого характеру, оскільки це впливає на розмір відшкодування та компенсації. Так, відповідно до ст. 17 Декларації 1992 р. «будь-який акт насильницького зникнення розглядається як злочин, що триває, до тих пір, поки особи, що вчинили його, приховують відомості про місцезнаходження та долю зниклої особи і поки не будуть з'ясовані відповідні факти» [107, с. 402]. Крім того, в Декларації закріплено положення про те, що затримані особи повинні утримуватися в офіційно визнаних місцях позбавлення волі. Інформація про затримання або позбавлення волі особи повинна бути доступною для членів сім'ї, в тому числі і для наступних поколінь. Тільки в тому випадку, якщо така особа не бажає, щоб така інформація була відкритою, відповідні посадові особи не зобов'язані поширювати таку інформацію членам сім'ї.

В Декларації ООН 1992 року знаходять своє закріплення практичні заходи, які держави зобов'язані імплементувати з метою запобігання актам насильницького зникнення. Кожен центр позбавлення волі повинен вести та регулярно поновлювати офіційний реєстр, до якого органи, які ведуть

розслідування справи, а також члени сім'ї мають відкритий доступ (ст. 10). В національному законодавстві держави зобов'язані прийняти положення, які могли би чітко визначити умови, з дотриманням яких особа може бути позбавлена волі, ... а також встановити заходи покарання посадових осіб, які відмовляються надати інформацію щодо позбавлення волі особи (ст. 12).

Кожна особа, яка володіє інформацією про випадок акту насильницького зникнення, повинна мати право звернутися з заявою до відповідного компетентного органу. Факти, вказані в такій заяві, підлягають належному та детальному розгляду. Держави зобов'язані вживати заходи для забезпечення захисту всіх учасників розслідування, включаючи позивача, адвоката, свідків і осіб, які проводять розслідування від «будь-яких видів поганого поведження, залякування чи помсти» – ст. 13. Результати такого розслідування надаються при запиті всім зацікавленим особам при умові, якщо це не приносить шкоди кримінальному розслідуванню, яке проводиться [311, с. 14]. Оскільки акт насильницького зникнення є злочином триваючого характеру, можливість проведення розслідування повинна забезпечуватися до тих пір, доки не буде з'ясована доля жертви.

Жертви актів насильницького зникнення, а також їхні сім'ї отримують відшкодування, а також наділені правом на відповідну компенсацію, включаючи засоби, які забезпечують їм максимально можливу реабілітацію; у випадку смерті жертви в результаті акту насильницького зникнення, особи, які знаходяться на їх утриманні, також володіють правом на компенсацію.

За загальним принципом, особа, яка вчинили акт насильницького зникнення, повинна передаватися компетентній громадянській владі держави, на території якої був скоєний злочин, для притягнення до відповідальності та суду, «якщо тільки вона не була видана якій-небудь іншій державі, яка бажає здійснити свою юрисдикцію згідно з відповідними міжнародними угодами» – ст. 14 [307, с. 231]. Більше того, всі держави повинні вживати будь-яких належних та законних заходів, які є в їх розпорядженні, для притягнення до суду всіх осіб, які за припущенням є

відповідальними за вчинення акту насильницького зникнення і які підпадають під контроль та юрисдикцію цих держав. Таке формулювання стало компромісним під час узгодження тексту Декларації 1992 стосовно питання застосування універсальної юрисдикції щодо актів насильницького зникнення. Деякі члени комісії, які брали участь в розробці тексту Декларації 1992 р., підтримували встановлення універсальної юрисдикції, проте на думку більшості, таке формулювання не могло бути закріпленим в такому не зобов'язальному міжнародному акті, як декларація [263, с. 365].

В статті 16 наводяться положення, які на жаль, не отримали свого закріплення в наступних міжнародних угодах щодо насильницького зникнення: «особи, які за припущенням здійснили акт насильницького зникнення, усуваються від виконання будь-яких службових обов'язків під час проведення розслідування». При чому такі справи повинні розглядатися тільки в звичайних компетентних судах кожної держави, а не в будь-яких інших спеціальних трибуналах, зокрема військових судах. Важливим положенням Декларації ООН 1992 є те, що у ході розгляду таких справ неприпустимими є ніякі привілеї, імунітети чи особливі пільги [276, с. 250].

Врахувавши практику підписання особливих законів про амністію, яка була поширена в державах Латинської Америки, щодо актів насильницьких зникнень, в Декларації ООН 1992 р. закріплено положення про те, що на осіб, які вчинили акти насильницького зникнення, не поширюються закони про амністію або інші аналогічні заходи, які б могли звільнити їх від будь-якого кримінального переслідування або покарання.

Ст. 20 Декларації ООН 1992 року закріплює зобов'язання держав-учасниць щодо попередження та припинення практики викрадення дітей, батьки яких стали жертвами актів насильницького зникнення, а також дітей, які народилися під час незаконного затримання їхньої матері. Крім того, зазначено, що викрадення таких дітей, а також підробка та знищення документів, які засвідчують їх справжню особу, є злочином особливо тяжкого характеру [172, с. 101].

6 етап. В 1994 році Організація американських держав прийняла перший зобов'язальний міжнародно-правовий акт в сфері захисту осіб від насильницьких зникнень: Міжамериканську конвенцію про насильницькі зникнення осіб від 9 червня 1994 року [187], яка вступила в силу 28 березня 1996 року. Державами-учасницями є Аргентина, Болівія, Коста Ріка, Колумбія, Еквадор, Гватемала, Мексика, Панама, Парагвай, Перу, Уругвай та Венесуела.

Першим зобов'язальним міжнародним договором щодо захисту осіб від насильницьких зникнень стала Міжамериканська конвенція 1994 року [187]. В 1987 році Генеральна Асамблея Організації Американських Держав надала повноваження Міжамериканській комісії з прав людини розробити проект конвенції про насильницькі зникнення. В 1988 році Міжамериканська комісія передала підготовлений проект конвенції Міжамериканському правовому комітету, в рамках якого до 1992 року проводилися тривалі переговори та дискусії щодо доцільності прийняття превентивних заходів, зазначених в проекті Конвенції [247, с. 160].

В результаті, 6-го вересня 1994 року Генеральна Асамблея Організації Американських Держав прийняла Міжамериканську конвенцію про насильницькі зникнення осіб, яка вступила в силу 28 березня 1996 року та була підписана 16 з 35 державами-членами даної організації. Даний інструмент, метою якого є запобігання, покарання та припинення актів насильницького зникнення, складається з 12 статей. Дана Конвенція має особливе значення, оскільки саме вона стала першим міжнародним зобов'язальним актом щодо захисту осіб від насильницьких зникнень. Вперше в міжнародному праві в Міжамериканській конвенції 1994 року було закріплено формальне визначення злочину насильницького зникнення [276, с. 252]. Крім того зазначено, що систематична практика актів насильницького зникнення є злочином проти людяності. До інших інноваційних положень Міжамериканської конвенції 1994 року належить: закріплення триваючого характеру злочину насильницького зникнення; виключення компетенції

військових та спеціальних трибуналів; заборона застосування спеціальних законів про амністію [229, с. 392].

Сфера дії Міжамериканської конвенції 1994 року є обмеженою, оскільки вона не може бути застосована до міжнародних збройних конфліктів (ст. 15). Норми даної Конвенції діють лише в мирний час або під час внутрішніх занепокоєнь або змін в державі. Міжамериканська конвенція 1992 року складається з 12 статей та менш детально розкриває положення щодо актів насильницького зникнення, ніж Декларація 1992 року. Міжамериканська комісія з прав людини та Міжамериканський суд з прав людини приймають всі заяви та повідомлення щодо таких актів, скоєних на території держав-учасниць Міжамериканської конвенції 1994 року [220, с. 51]. Дана Конвенція впроваджує наступну процедуру розгляду справ: «у випадку, якщо Міжамериканська комісія з прав людини отримує повідомлення про акт насильницького зникнення, її Виконавчий Секретаріат повинен в терміновому порядку звернутися до уряду держави з запитом щодо надання інформації про долю та місцезнаходження зниклої особи».

На відміну від Декларації 1992, Міжамериканська конвенція 1994 року не надає перелік прав, які порушуються внаслідок скоєння акту насильницького зникнення, але зазначає в преамбулі, що такий акт порушує основні права людини, гарантовані в міжнародних конвенціях з прав людини. В преамбулі Міжамериканської конвенції 1994 року також зазначено, що систематична практика актів насильницького зникнення є злочином проти людяності. Крім того, в даній конвенції встановлена абсолютна заборона таких актів [237, с. 14].

В 2 статті Міжамериканської конвенції 1994 року надано визначення акту насильницького зникнення: «насильницьке зникнення являє собою акт позбавлення особи або осіб волі в будь-якій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок

чого цю особу залишено без захисту закону та процедурних гарантій». Крім того, держави-учасниці зобов'язані кодифікувати насильницьке зникнення як злочин триваючого характеру до національного законодавства [247, с. 157]. Так, в жовтні 2006 року наступні держави Латинської Америки кодифікували насильницьке зникнення як окремий злочин в національне законодавство: Аргентина, Колумбія, Ель-Сальвадор, Гватемала, Мексика, Парагвай, Перу, Уругвай та Венесуела.

Положення щодо юрисдикції відрізняються в Декларації 1992 року та Міжамериканській конвенції 1994. Так, в останній закріплена універсальна юрисдикція щодо судового розгляду актів насильницького зникнення. Якщо особа, яка підозрюється у скоєнні акту насильницького зникнення, не підлягає екстрадиції державою-учасницею Конвенції, то відповідні органи держави здійснюють розгляд справи відповідно до норм національного законодавства, оскільки такий злочин був скоєний на території, на яку поширюється юрисдикція даної держави [212, с. 3].

На відміну від Декларації 1992 року, в даній Конвенції не є деталізованими положення щодо заходів, спрямованих на запобігання актів насильницького зникнення, зокрема, норми щодо центрів позбавлення волі та ведення офіційних реєстрів. Крім того, в Міжамериканській конвенції 1994 року не закріплено, що члени сім'ї та представники зниклих осіб мають право на ефективний судовий розгляд таких справ; не встановлено зобов'язання держав-учасниць вживати заходи для забезпечення захисту всіх учасників розслідування, включаючи позивача, адвоката, свідків і осіб, які проводять розслідування від «будь-яких видів поганого поводження, залякування чи помсти» [204, с. 470].

Що стосується дітей, батьки яких стали жертвами насильницьких зникнень, то «держави-учасниці повинні надавати взаємну допомогу у пошуку, визначенні місцезнаходження та поверненні таких дітей, які були переміщені на територію іншої держави або позбавлені волі внаслідок насильницького зникнення їхніх батьків».

Таким чином, не зважаючи на те, що Міжамериканська конвенція 1994 є першим зобов'язаним міжнародним документом щодо захисту осіб від насильницьких зникнень, та закріплює такі важливі положення, як визнання триваючого характеру даного злочину, систематичної практики насильницького зникнення як злочину проти людяності, в ній існує ряд недоліків.

По-перше, в дана Конвенція не вирішує питання запобігання актів насильницького зникнення, обмежуючись лише загальними обов'язками держав-учасниць:

- не практикувати, дозволяти або терпіти акти насильницьких зникнень, навіть під час надзвичайних обставин, коли окремі права людини можуть обмежуватися;
- здійснювати покарання осіб, які здійснили або намагалися здійснити акт насильницького зникнення осіб в межах юрисдикції держав-учасників;
- співпрацювати між собою з метою запобігання, покарання та усунення актів насильницького зникнення;
- здійснювати юрисдикційні, адміністративні та судові заходи з метою виконання зобов'язань відповідно до цієї Конвенції.

По-друге, Міжамериканська конвенція 1994 року не визначає юридичні гарантії для членів сім'ї та безпосередньо для осіб, які проводять розслідування. І, по-третє, ст. 19 залишає право державам-учасницям створювати застереження: «держави-учасниці мають право вводити застереження щодо положень Конвенції під час прийняття, підписання, ратифікації чи приєднання, якщо такі застереження не суперечать предмету та цілям Конвенції». Державами, які скористалися даним правом, стали Гватемала та Мексика – щодо заборони юрисдикції воєнних трибуналів. Проте, в вересні 2001 року Гватемала анулювала таке застереження.

7 етап. 17-го липня 1998 року був прийнятий Римський Статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський Статут МКС), який

відносить насильницькі зникнення до злочинів проти людяності, якщо вони вчиняються у вигляді широкомасштабної та систематичної практики – ст. 7.2.i [64].

В Римському статуті Міжнародного кримінального суду «насильницьке зникнення» належить до злочину проти людяності – ст. 7(i), у випадку, якщо воно здійснюється у вигляді широкомасштабного або систематичного нападу проти будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо [64]. Визначення «насильницького зникнення» в Римському статуті відрізняється від визначень у попередніх міжнародних угодах: «означає арешт, затримання або викрадення людей державою або політичною організацією або з їх дозволу, при їхній підтримці або згоді, при подальшій відмові визнати таке позбавлення волі або повідомити про долю або місцезнаходження цих людей з метою залишити їх без захисту закону впродовж тривалого періоду часу [219, с. 149]. Визнання «насильницького зникнення» злочином проти людяності в Римському статуті має вагоме історичне значення, оскільки такий злочин не був закріплений в статутах Нюрнберзького, Токійського трибуналів [112, с. 301].

В 1998 році Підкомісія з прав людини, після чотирьохрічної роботи та проведення зустрічей з експертами ООН та представниками неурядових організацій, прийняла Проект міжнародної конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень – UN, Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/1998/19, Annex, 19 August 1998 [147]. Проект міжнародної конвенції 1998 року складався з преамбули та 38 статей. Пізніше, в 2001 році Комісія з прав людини, виражаючи своє занепокоєння щодо зростання практики насильницьких зникнень, прийняла рішення утворити Міжсесійну безстрокову робочу групу для розробки «проекту юридично зобов'язального нормативного інструменту для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень – Резолюція № 2001/46 від 23-го квітня 2001 року та Резолюція № 2002/41 від 23-го квітня 2002 року [276, с. 259].

8 етап. Через 8 років після прийняття Декларації 1992 року Генеральна Асамблея ООН в Резолюції 55/103 (2000) висловила своє занепокоєння з приводу збільшення кількості повідомлень про численні випадки актів насильницького зникнення в різних регіонах світу, а також щодо застосування «різних видів поганого поводження, залякування чи помсти» до свідків або родичів зниклих осіб» [49]. На думку італійський вчених Сковацці Т. та Цитроні Г. основною причиною цього є відсутність зобов'язального міжнародно-правового акту, в якому була би встановлена юридична база для захисту осіб від насильницького зникнення, а також умови притягнення до відповідальності осіб за скоєння даного злочину [276, с. 270]. В 2001 році Комісія з прав людини надала повноваження Манфреду Новаку, незалежному експерту, дослідити існуючі прогалини в міжнародному кримінальному та в міжнародному праві прав людини щодо захисту осіб від насильницьких зникнень.

В своїй доповіді 2002 року Манфред Новак прийшов до наступних висновків [230, с. 165]: «В сучасній міжнародній правовій системі існує значна кількість прогалин та неоднозначних питань, які підкреслюють термінову необхідність прийняття зобов'язального універсального міжнародно-правового інструменту з метою подолання широкомасштабної практики насильницьких зникнень, одного з найбільш жорстких порушень прав людини. Найбільш значною прогалиною є відсутність міжнародних зобов'язань держав щодо кодифікації насильницького зникнення у національному законодавстві поряд із встановленням відповідного покарання, а також принципу застосування універсальної юрисдикції щодо даного злочину. Важливо зазначити, що ст. 7 Римського статуту МКС визнає насильницьке зникнення в якості злочину проти людяності, проте особи, які вчинили такий злочин, лише у виняткових випадках широкомасштабної та систематичної практики будуть притягнуті до відповідальності перед МКС. Ефективна національна кримінальна юрисдикція повинна бути визначена як найважливіший механізм у подоланні та запобіганні актам насильницького

зникнення. Оскільки міжнародне кримінальне право застосовується лише у виняткових випадках, універсальна юрисдикція щодо кожного окремого прецеденту акту насильницького зникнення з відповідною мірою покарання, може стати найбільш ефективним засобом боротьби з практикою насильницьких зникнень у майбутньому.

Інша прогалина у правовому регулюванні стосується визначення «насильницького зникнення», яке констатує множинне порушення прав людини, що за своєю природою є більш значним порушенням норм міжнародного права, ніж незаконне позбавлення волі. Недостатньо акцентувати увагу лише на тому, що насильницьке зникнення включає в себе порушення права на життя, права на свободу та безпеку особи, права не бути підданим тортурам та іншим видам нелюдського поводження, право на справедливий судовий розгляд. Це є лише частковими аспектами, які не розкривають повний зміст акту насильницького зникнення».

Міжсесійна безстрокова робоча група здійснювала свою роботу та проводила дискусії, базуючись на положеннях Проекту конвенції 1998 року [147]. Перше засідання даної групи, яку очолював французький посол Bernard Kessedjian, було проведене в січні 2003 року в Женеві. З самого початку проведення засідань відбувалися дискусії щодо необхідності прийняття такої конвенції, оскільки представники неурядових організацій та окремих держав дотримувалися двох протилежних позицій [201, с. 448]. Представники латиноамериканських держав, Італії та Іспанії, базуючись на тому, що існуючі міжнародні інструменти в сфері прав людини не здатні боротися з практикою насильницьких зникнень, підтримували ідею створення окремої конвенції з насильницьких зникнень із впровадженням моніторингового механізму. Вони наголошували на тому, що надання додаткової відповідальності Комітету з прав людини щодо запобігання актам насильницького зникнення суперечить системі захисту прав людини в цілому.

З іншої сторони, представники Канади, США, Німеччини, Росії, Китаю, Єгипту та Ірану, які дотримувалися думки, що існуючі міжнародні інструменти з прав людини, а також Комітет з прав людини здатні протистояти практиці насильницьких зникнень, підтримували ідею прийняття додаткового протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Так, наприклад, представники Канади, коментуючи положення Проекту конвенції 1998 року, дійшли висновку, що прийняття такої конвенції є недоцільним, оскільки такі міжнародні угоди, як Декларація ООН 1992 року, Міжнародний пакт 1966, Конвенція проти тортур 1984, а також Римський статут 1998 р. забезпечують «відповідний захист від насильницьких зникнень». Крім того, імплементація моніторингового механізму у вигляді Комітету проти насильницьких зникнень призведе лише до збільшення кількості договірних моніторингових органів, а також до «чергових зобов'язань держав-учасниць надавати щорічні звіти» [215, с. 560].

Ідею прийняття додаткового протоколу до Міжнародного пакту 1966 р. підтримували і представники Комітету з прав людини, які наголошували на наданні повноважень по здійсненню превентивних заходів щодо насильницьких зникнень Комітетом з прав людини, який вже має «багаторічний досвід у гарантуванні основних прав людини». Збільшення кількості моніторингових механізмів може призвести до неузгодженості у правових механізмах.

Аргументи делегації Швейцарії щодо необхідності прийняття додаткового протоколу замість підписання окремої конвенції по насильницьким зникненням: «Питання полягає в тому, чи може Декларація 1992 року впливати на міжнародну спільноту та покласти край насильницьким зникненням... Практика останніх років, показує, що не може. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 6, 7, 9, 10, 14, 16) включає всі права, які порушуються актом насильницького зникнення [24]. Саме тому є доцільним замість підписання нової конвенції створити третій додатковий протокол до Міжнародного пакту, який би містив в собі основні

положення Проекту конвенції 1998 року: визначення «насильницького зникнення, зобов'язання держав здійснювати превентивні заходи, розслідувати та вводити покарання за акти насильницького зникнення, а також співпрацювати між собою. Підписання додаткового протоколу допомогло би уникнути створення нового дорогого механізму, функції якого міг би ефективно виконувати Комітет з прав людини» [29].

Не дивлячись на те, що в Міжнародному пакті 1966 гарантовано більшість прав, які порушуються внаслідок акту насильницького зникнення, в ньому не передбачені спеціальні зобов'язання держав щодо запобігання, розслідування, встановлення заходів покарання та міжнародної співпраці щодо насильницьких зникнень [47]. Крім того, Міжнародний пакт 1966 не встановлює зобов'язання держав кодифікувати насильницьке зникнення як окремий злочин до національного кримінального законодавства. В Міжнародному пакті 1966 також не встановлені норми щодо: використання територіальної або екстратериторіальної кримінальної юрисдикції, ведення та регулярного оновлення офіційного реєстру затриманих осіб, запобігання незаконного утримання дітей, народжених під час затримання їх зниклих матерів [231, с. 437].

Крім того, в міжнародному праві прав людини існування універсальних міжнародно-правових актів, які гарантують захист основних прав та свобод людини, не перешкоджає прийняттю нових спеціальних документів. Так, наприклад, більшість прав, закріплених в Міжнародній конвенції про права дитини 1989 року, ще раніше були закріплені в Загальній декларації прав людини, а також в Міжнародному пакті. Проте, враховуючи додаткову необхідність забезпечення прав дітей, була прийнята окрема конвенція. Аналогічна ситуація відбулась і з прийняттям Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1980 року [35], Конвенції проти катувань 1984 року [38].

Також слід згадати, що не дивлячись на всі зусилля UNWGEID закликати держави-члени ООН імплементувати основні положення

Декларації 1992 року, здійснюючи відповідні юрисдикційні, адміністративні та судові заходи, не було досягнуто значного прогресу у боротьбі з таким явищем як насильницьке зникнення. Нова спеціальна міжнародна угода могла заповнити існуючі прогалини у правовому регулюванні міжнародного захисту осіб від насильницьких зникнень. Так, наприклад, в 2005 році один із доповідачів Комісії з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи наголосив на необхідності подолання таких прогалин, зазначаючи, що: «учасники злочинів насильницького зникнення, які часто здійснюються і в державах-членах Ради Європи, часто користуються безкарністю за такі діяння через те, що: національне право часто зорієнтоване на захист офіційних осіб, що перешкоджає запобігати актам насильницького зникнення; в міжнародному праві прав людини міжнародні угоди не забезпечують на достатньому рівні вирішення проблеми насильницького зникнення, крім того, в них не розкриті положення щодо міжнародного переслідування осіб, які за припущенням вчинили акт насильницького зникнення» [130].

Також в міжнародному праві не існує офіційного універсального визначення акту насильницького зникнення. Дискусійними ще залишаються питання включення міжнародної відповідальності недержавних суб'єктів, суб'єктивного елементу складу злочину, а також визнання нового абсолютного права людини не бути підданим насильницьким зникненням. До питань, які потребують негайного вирішення, належать також: визнання прав членів сімей зниклих осіб, включаючи право на відшкодування, адекватну компенсацію; механізм швидкого втручання. Таким чином, головними невідішкеними проблемними питаннями залишаються: визначення «насильницького зникнення», виконання державами зобов'язань щодо запобігання та розслідування актів насильницького зникнення; правовий статус жертв та їхніх родичів.

Під час останньої сесії (Женева, 12-13 вересня 2005 року) представники держав погодилися на прийняття наступних положень, запропонованих

головою Міжсесійної відкритої робочої групи: 1) вирішити, що новий документ повинен бути в формі конвенції; 2) вирішити, що дана конвенція буде мати назву «Міжнародна конвенція для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень». Не зважаючи на те, що прийняття конвенції було узгоджено, представники Анголи, Канади, Нідерландів та Ірану на останньому засіданні ще раз висловили свою думку про те, що належною формою нового інструменту повинен бути додатковий протокол до Міжнародного пакту, проте для досягнення загального консенсусу вони не будуть голосувати проти запропонованого рішення [23].

Після 3 років проведення тривалих дискусій дана група прийняла текст Міжнародної конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень 23 вересня 2005 року. Порівнюючи фінальний текст Конвенції 2006 року та Проект конвенції 1998 року, слід зазначити, що окремі радикальні положення були вилучені та зміст інших був суттєво скорочений внаслідок проведення тривалих переговорів та досягнення компромісу між представниками різних держав. А вже 29 червня 2006 року новостворена Комісія з прав людини прийняла цю конвенцію. Пізніше, текст конвенції був затверджений Третім Комітетом ГА ООН 13 листопада 2006 року. В результаті, 20 грудня 2006 року ГА ООН на 82 пленарному засіданні прийняла Конвенцію – Резолюція ГА 61/177 [45]. Конвенція була відкрита для підпису 6 лютого 2006 року та підписана в той же день 57 державами: Францією, Албанією, Австрією, Аргентиною, Гватемалою, Бельгією, Індією, Швецією, Японією, і т.д.

Міжнародна конвенція 2006 року вступила в силу на 30-й день після передання 20-ї ратифікаційної грамоти Генеральному Секретарю ООН – 23 грудня 2010 року.

Визначення «насильницького зникнення» в міжнародному праві

Не дивлячись на те, що практика актів насильницьких зникнень не є новою в історії світової спільноти, загальновизнане та чітке визначення поняття даного злочину було сформульоване відносно недавно. Це

пояснюється тим, що акт насильницького зникнення являє собою комплексне порушення одночасно декількох прав людини, яке проявлялося на практиці у різних формах та під час різних обставин. В міжнародних та національних нормах існувало різне визначення та інтерпретація даного феномену [263, с. 39].

Перш за все, слід розрізнити поняття порушення прав людини та елементів кримінального злочину, на яких базується визначення «насильницького зникнення в міжнародно-правових актах». В більшості міжнародних угод акт насильницького зникнення характеризується діями держави, що виходить з належності таких угод до загального міжнародного публічного права та міжнародного права прав людини. Крім того, визначення «насильницького зникнення» в Декларації 1992 року [19], Міжамериканській конвенції 1994 року [187] та Міжнародній конвенції 2006 року [45] повинні тлумачитися як спосіб сприяння міжнародного захисту всіх осіб від насильницьких зникнень. Схоже твердження було зроблено під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 року, яка «повинна гарантувати якомога ширший захист осіб від насильницьких зникнень» [246, с. 39].

Норми національного та міжнародного кримінального права, включаючи Римський статут МКС, слугують базою для встановлення відповідальності осіб, які є дотичними до скоєння акту насильницького зникнення. Саме в таких документах містяться елементи злочину, які визначають, за яких конкретних обставин може бути встановлена індивідуальна кримінальна відповідальність [244, с. 431].

Слід зазначити, що в основних міжнародних документах, які регулюють міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень, містяться різні складові елементи, які складають сутність поняття «насильницьке зникнення» [120, с. 429]. В першій резолюції ГА ООН від 18 грудня 1978 щодо насильницьких зникнень не надавалося визначення даного явища [58]. Воно розглядалося як порушення окремих прав людини,

закріплених в Загальній декларації прав людини, а також в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права. Пізніше, під час проведення міжнародного колоквиуму Інститутом прав людини при Паризькій асоціації адвокатів, де були зроблені перші спроби розробки тексту міжнародної конвенції проти насильницьких зникнень, було запропоноване наступне визначення: «під насильницьким або недобровільним зникненням розуміють будь-яку дію, яка загрожує моральному та фізичному стану особи, а також її безпеці». Звичайно, таке визначення є дуже широким для трактування окремого права людини.

Починаючи з 1982 року Комітет з прав людини надавав окремі коментарі щодо актів насильницького зникнення, посилаючись на порушення таких прав, як право на життя (ст. 6), право на справедливий судовий розгляд (ст. 14), право не бути підданим тортурам та іншим видам нелюдського поводження (ст. 7), право на свободу та безпеку особи (ст. 9), які є гарантованими Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [119, с. 14].

У 1983 році Генеральна Асамблея Організації американських держав представила наступне трактування актів насильницького зникнення: «акти насильницького зникнення являють собою жорстоку та нелюдську практику, яка невілює верховенство права та обмежує дію норм, які гарантують захист від незаконного позбавлення волі, а також право на безпеку особи».

В своїй резолюції 1984 року Парламентська Асамблея Ради Європи визначила акти насильницького зникнення, як такі, що «є несумісними з ідеалами та принципами будь-якого цивілізованого суспільства.... та є жорстоким порушенням цілого комплексу прав людини» [232].

В першому судовому рішенні Міжамериканського суду з прав людини Веласкес Родрігес проти Гондурасу 1988 року закріплена наступна інтерпретація: «насильницьке зникнення становить собою комплексне триваюче порушення прав людини, закріплених в Міжамериканській конвенції прав людини [306]. При чому слід розглядати не окремо кожне

порушене право, а в комплексі.... Викрадення людини за своєю природою є незаконним позбавленням волі та порушує право на свободу, гарантоване в ст. 7 Конвенції... Більше того, тривала ізоляція та позбавлення волі за своєю природою є жорстоким та нелюдським поводженням».

В 2005 році спеціальний доповідач Ради Європи Pourgourides, розглядаючи питання порушення прав людини внаслідок акту насильницького зникнення, дійшов до наступних висновків: судова практика різних інституцій з прав людини в окремих випадках є суперечливою [254]. Якщо Комітет ООН з прав людини розглядає кожне тривале незаконне позбавлення волі в якості нелюдського поводження, то ЄСПЛ та Міжамериканський суд з прав людини вважають, порушується ст. 3 Європейської конвенції 1950 року тільки у випадку існування доказів застосування тортур або інших видів нелюдського поводження. В свою чергу, Палата з прав людини Боснії та Герцеговини, слідуючи прикладу Комітету ООН з прав людини, розглядає кожний випадок насильницького зникнення як порушення ст. 3 Європейської конвенції 1950 року. Підхід, який використовує ЄСПЛ, розглядаючи насильницьке зникнення лише як специфічну форму незаконного позбавлення волі, не розкриває всю складну юридичну природу даного порушення прав людини. Майбутній міжнародний інструмент повинен або створити нове автономне абсолютне право не бути підданим насильницьким зникненням, або встановити, що кожен такий акт являє собою нелюдське поводження, а отже, порушує ст. 7 Міжнародного пакту 1966 року та ст. 3».

З самого початку поняття «насильницьке зникнення» розроблялось UNWGEID. Декларація 1992 не містить формального визначення поняття такого порушення прав людини як насильницьке зникнення в окремій статті. Проте, в Преамбулі Декларації закріплено «робоче роз'яснення» даного поняття: «в багатьох країнах бувають випадки насильницьких зникнень, які часто мають безперервний характер у тому розумінні, що *«особи арештовуються, затримуються чи викрадаються проти їхньої волі чи*

якимось іншим чином позбавляються волі посадовими особами різних ланок чи рівнів уряду, організованими групами чи приватними особами, які діють при його прямій чи непрямій підтримці, з його дозволу чи згоди, при наступній відмові повідомити про долю чи місцезнаходження таких осіб або визнати позбавлення їх волі, що ставить цих осіб поза захистом закону» [171, с. 480].

Дане визначення складається з 3 складових: по-перше, позбавлення волі може відбуватися в будь-якій формі проти волі особи; по-друге, обов'язковим є залучення держави; по-третє, особа, як наслідок, залишається поза захистом закону [246, с. 13]. Виходячи з цього трактування, на державу накладається два зобов'язання: 1) визнавати факт позбавлення волі особи; 2) надавати інформацію про долю та місцезнаходження такої особи. Якщо одне з цих зобов'язань не виконується державою, тоді позбавлення волі підпадає під дане визначення.

В Міжамериканській конвенції 1994 року закріплено визначення «насильницького зникнення» в ст. 2 [187]: *«насильницьке зникнення являє собою акт позбавлення особи або осіб волі в будь-якій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, що супроводжується відсутністю інформації або відмовою визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, перешкоджаючи їй використовувати належні засоби юридичного захисту та юридичні гарантії».*

В останньому визначенні також підтверджується, що позбавлення волі може відбуватися в будь-якій формі [237, с. 17]. Закріплено, що посадові особи зобов'язані не лише визнати факт позбавлення волі, але й надати інформацію про долю такої особи. Дане визначення було піддане критиці через вузьке трактування залишення особи поза межами захисту закону, яке зводиться до перешкоди використовувати належні засоби юридичного захисту та юридичні гарантії [120, с. 429]. Підкреслювалось також, що акт

насильницького зникнення може відбуватися, навіть і якщо би родичі зниклої особи мали можливість скористатися засобами юридичного захисту. Ключовим питанням залишається те, чи функціонує юрисдикційний апарат належним чином та забезпечується необхідною компетенцією для забезпечення ефективності юридичного захисту.

В своїх доповідях UNWGEID розмежовує поняття одиничного прецеденту насильницького зникнення та його систематичної практики [125]. В останньому випадку насильницьке зникнення стає об'єктом правового регулювання Римського статуту МКС, який відносить дане явище до злочинів проти людяності, якщо воно відбувається у вигляді широкомасштабного або систематичного нападу проти будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо [178, с. 223].

Парламентська Асамблея Ради Європи в своїй Резолюції 1463 (2005) «Про насильницькі зникнення» вказала на наступні елементи, які є важливими для використання міжнародних інструментів в цій галузі: «визначення насильницького зникнення не повинно містити суб'єктивний елемент, який було б занадто важко доказати на практиці; труднощі, які неминучо властиві доведенню насильницького зникнення, було б можливо подолати, примусивши відповідних державних службовців, які несуть відповідальність за зникнення, доказувати свою невинність».

Також в даному документі вказані наступні рекомендації :

- члени сім'ї зниклих осіб повинні розглядатися як незалежні жертви насильницьких зникнень та користуватися «правом на правду», тобто правом отримувати інформацію про долю своїх родичів;
- зобов'язання держав включити до своїх національних кримінальних кодексів склад злочину насильницьких зникнень та передбачити відповідне покарання;
- поширення принципу універсальної юрисдикції на всі випадки насильницьких зникнень;

- визнання насильницького зникнення в якості продовжуваного злочину доти, поки особи, винні у вчиненні цього злочину, продовжують переховувати інформацію про долю зниклої особи, а пов'язані з цим факти залишаються нерозкритими; відповідно, до насильницьких зникнень не застосовується строк давності;

- роз'яснення того, що жоден наказ вищого керівництва або вказівка будь-якого державного органу не може розглядатися в якості аргументу, який виправдовує акти насильницького зникнення;

- нерозповсюдження на осіб, винних в актах насильницького зникнення, жодних амністій або аналогічних заходів та позбавлення їх всіх привілеїв, імунітетів або спеціальних вилучень з обвинувачення;

- проведення судових розглядів щодо осіб, які є винними в насильницьких зникненнях, лише в судах загальної юрисдикції, а не у військових трибуналах;

Більшість рекомендацій знайшли своє закріплення в Міжнародній конвенції 2006 р, за виключенням: застосування принципу універсальної юрисдикції; заборони проведення розгляду таких справ військовими трибуналами (зокрема, таке положення закріплене в ст. 16 Декларації ООН 1992 р.), а також не поширення законів про амністію, або інших аналогічних заходів, які могли б звільнити винних осіб від будь-якого кримінального переслідування чи покарання.

Як зазначає Галарза П.М., насильницьке зникнення включає наступні складові елементи, які в сукупності виражають сутність даного злочину: 1) позбавлення свободи особи проти її волі; 2) сторони, які вчинили такий злочин; 3) офіційна відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження зниклої особи; 4) позбавлення особи захисту зі сторони закону; 5) злочинні наміри виконавців. На думку Галарзи П.М., для коректної кваліфікації даного злочину необхідно враховувати такі важливі аспекти, як: 1) людські страждання; 2) індивідуальну кримінальну відповідальність; 3) відповідальність держави. Безкарність є одним з

ключових каталізаторів розвитку практики насильницького зникнення. Той факт, що зникнення індивіда породжує прагнення до приховування інформації представниками державної влади, створює атмосферу секретності навколо осіб, дотичних до зникнення, а відсутність тіла робить перевірку фактів щодо насильницького зникнення та встановлення особистостей злочинців надзвичайно важким процесом.

Як вже зазначалося, в Міжамериканській конвенції 1994 року та в Декларації ООН 1992 року вже були закріплені визначення насильницького зникнення. Базуючись на даних визначеннях, в Проекті Конвенції 1998 року насильницьке зникнення трактувалося як «позбавлення волі особи в будь-якій формі та з будь-якої причини державними агентами або групами осіб, які діють за підтримки, дозволу держави, при наступній відмові визнати факт позбавлення волі та надати інформацію про долю та місцезнаходження зниклої особи. Дана стаття не обмежує дію будь-якого іншого міжнародного інструменту або національного законодавства, які можуть або повинні містити в собі положення більш широкого застосування; особливо це стосується актів насильницького зникнення особами або групами осіб, які діють без дозволу або згоди держави» [164, 17].

В останньому трактуванні акту насильницького зникнення міститься три конструктивні елементи: 1) позбавлення волі особи; 2) пряме або не безпосереднє залучення держави; 3) відмова визнати факт позбавлення волі та надати інформацію про долю та місцезнаходження особи.

В ст. 2 Конвенції 2006 року надається визначення насильницького зникнення. Не дивлячись на те, що і в Декларації 1992 року, і в Міжамериканській конвенції 1994 року вже використовувалися визначення даного феномену, проте до підписання Конвенції 2006 року не існувало універсально визнаного трактування насильницького зникнення, яке би мало зобов'язальний характер [86, с. 82]. В Міжнародній конвенції 2006 р. міститься більш уніфіковане та узагальнене визначення «насильницького зникнення», яке було прийняте в результаті тривалих дискусій [45]: *арешт,*

затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону». Це визначення містить в собі наступні складові елементи, які являють собою сутність поняття «насильницьке зникнення»: 1) позбавлення особи свободи проти її волі; 2) суб'єктами вчинення насильницького зникнення є виключно представники держави або особи, які діють із дозволу або за підтримки держави; 3) відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження такої особи; 4) залишення особи поза захистом закону. Що стосується останнього складового елементу, то в ньому міститься двозначність щодо того, чи залишення особи поза захистом закону входить до наміру осіб, які вчинили такий злочин [237, с. 20].

Перший елемент, форма позбавлення особи свободи, не є дискусійним: відбувається в будь-якій формі затримання, викрадення чи арешту. При цьому для кваліфікації даного злочину як акту насильницького зникнення, немає значення, що відбулось після позбавлення волі: жертву перемістили в місце затримання, або вона була одразу вбита [83, с. 409]. Іншим не дискусійним елементом є відмова надати інформацію про долю та місцезнаходження позбавленої волі особи, який відрізняє насильницьке зникнення від інших злочинів. В багатьох випадках державні органи відмовляються визнати факт позбавлення волі, або ж стверджують, що володіють інформацією про те, що така особа зникла добровільно, приєднавшись до певного повстанського руху [276, с. 272].

Натомість, другий елемент, суб'єкти насильницьких зникнень, став предметом численних дискусій під час прийняття тексту Конвенції. В минулому суб'єктами актів насильницького зникнення в більшості випадків були державні органи, такі як поліцейські та воєнізовані утворення, які діяли за підтримки держави [246, с. 20]. Більше того, насильницьке зникнення

традиційно розглядалося як порушення прав людини, скоєне безпосередньо або опосередковано державними агентами. І Декларація 1992 року, і Міжамериканська конвенція 1994 року були прийняті з метою викорінення практики насильницьких зникнень, яку здійснювали державні агенти.

Впродовж останніх років партизанські рухи та інші недержавні актори, які здійснювали дії, що за своєю природою є схожими до актів насильницького зникнення, все більше привертати увагу світової спільноти. Особливо стало спірним питанням після прийняття Римського статуту МКС, який включив політичні організації до переліку можливих суб'єктів актів насильницьких зникнень, а також прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 року – чи можуть окремі фізичні особи бути учасниками актів насильницького зникнення, чи природа актів насильницького зникнення полягає в тому, що вони можуть бути вчинені лише державними агентами [172, с. 253].

Пропонувалось внести пункт, який би закріпив більш широке використання Конвенції: «особливо по відношенню до актів насильницьких зникнень, скоєних групами або окремими особами, а не лише представниками держави або особами, які діють з їхньої згоди. Дане положення не було прийняте, в іншому випадку, вказівка на скоєння злочину організованими групами або приватними особами призвело би до того, що відповідальність за такий злочин несла би не тільки держава; що значно ускладнило би імплементацію Конвенції. Більше того, в даному випадку розмежування кваліфікації злочинів «насильницьке зникнення» та «викрадення осіб» стало би практично неможливим в національному кримінальному праві. Дана поправка, як зазначає Карташкін В.А., «значно б ускладнила імплементацію Конвенції, пошук та покарання осіб, винних в передбаченому нею злочині, а можливо, і призвела би до практичної нездійсненності її ключових положень». Насильницькі зникнення, скоєні державними агентами, завдають більше страждань наступним поколінням зниклих осіб, ніж у випадку, коли вони здійснюються недержавними

суб'єктами [162]. Якщо насильницьке зникнення особи вчиняється недержавними суб'єктами в ефективно функціонуючій державі, родичі зниклої особи наділені можливістю отримати допомогу від відповідних державних органів. Крім того, третій елемент акту насильницького зникнення, відмова надати інформацію про долю зниклої особи, втрачає зміст у випадку включення недержавних суб'єктів, оскільки останні не зобов'язані, на відміну від держави, надавати таку інформацію. Враховуючи загальні принципи міжнародного права прав людини, згідно якого держава розглядається як основний актор, а недержавні – несуть відповідальність лише у виняткових випадках, більшість науковців віддають перевагу вузькому розумінню ролі недержавних суб'єктів у вчиненні актів насильницького зникнення.

Відповідно до Проекту конвенції про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, прийнятого КМП ООН в 2001 році, держава несе відповідальність за порушення прав людини, якщо такі акти вчиняються державними органами. Це стосується випадків, якщо дії індивіда під час виконання своїх державних обов'язків призводять до порушення прав людини [80]. Крім того, держава відповідальна і за протиправні діяння, вчинені воєнізованими утвореннями або схожими за своєю природою групами, якщо вони діють за підтримки або з дозволу держави [196, с. 80].

Проте існує два випадки, за яких держава не несе відповідальності за протиправні діяння недержавних акторів. У першому випадку уряд не здатний здійснювати ефективний контроль в певній частині або на всій території держави внаслідок збройного конфлікту, в результаті чого окремі особи або групи осіб можуть встановити контроль та базову форму юрисдикції над територією держави. Відповідальність за порушення прав людини, вчинені такими організаціями, може бути покладена на державу, якщо «особа або група осіб фактично здійснюють управління державою при умові відсутності або неспроможності виконувати такі функції офіційним урядом. В другому випадку повстанські групи після усунення попереднього

уряду повністю здійснюють управління державою у формі нового уряду. Порушення прав людини, скоєні такими утвореннями, під час приходу до влади, підпадають під відповідальність новоствореного уряду [111, с. 58].

Саме таке бачення відповідальності за акти насильницького зникнення вплинуло на те, що в Римському статуті МКС 1998 політичні організації вказані в якості можливих учасників насильницьких зникнень, але вони не розглядаються в класичному розумінні, а як такі об'єднання, які протягом певного періоду часу виконують окремі функції держави [172, с. 183]. Наприклад, в Колумбії впродовж 80-х років після того, як офіційний уряд втратив фактично контроль над управлінням державою, основні державні функції виконували партизанські рухи. Така інтерпретація «політичних організацій» не суперечить загальній кваліфікації можливих виконавців злочинів проти людяності [276, с. 279].

Відповідно до положень Декларації 1992 року [19] акти насильницького зникнення вчиняються за підтримки або згоди держави. Проте, відповідно до Коментаря UNWGEID, «держави повинні приймати відповідні заходи для розслідування актів, за своєю природою схожих до насильницького зникнення, скоєні недержавними суб'єктами» [162]. В процесі кодифікації злочину насильницького зникнення до національного кримінального права, держави не зобов'язані використовувати аналогічне формулювання (як в Декларації 1992 року). В тому числі, можливо більш широке визначення даного злочину, яке би включало і недержавних акторів [82, с. 53]. Але слід враховувати, що акт насильницького зникнення є окремим злочином, кваліфікація якого відрізняється від викрадення осіб. Що стосується Міжамериканської конвенції 1994 року, то вона використовується лише щодо актів, скоєних державними агентами або за їхньої підтримки, оскільки в ній не закріплені положення щодо недержавних акторів [245, с. 13].

Під час прийняття Міжнародної конвенції 2006 року виникало багато спорів щодо включення недержавних акторів у визначення поняття

«насильницького зникнення». Представники одних держав наполягали на тому, що це сприяло би уникненню відповідальності за такі акти [22]. Особливо представники латиноамериканських держав стверджували, що саме причетність держави і характеризує насильницькі зникнення як особливо тяжкий злочин, а також відрізняє від такого злочину як викрадення [145, с. 3]. Натомість інші делегації, в тому числі і від Росії, вважали, що положення даної Конвенції повинні стосуватися як державних, так і недержавних акторів. В ст. 2 Міжнародної конвенції 2006 року обов'язковим ключовим елементом є пряма чи безпосередня участь держави. На відміну від визначення, наданого у Римському Статуті МКС, недержавні актори не включені до ст. 2 Міжнародної конвенції, не дивлячись на широкомасштабну практику вчинення даного злочину так званими політичними організаціями [215, с. 551]. Незалежний експерт М. Новак у своїх доповідях неодноразово наголошував на включенні недержавних акторів, оскільки «суб'єктами актів насильницького зникнення досить часто є злочинні угруповання, представники партизанських рухів; по-друге, в більшості випадків складно визначити факт залучення представників держави; і по-третє, з метою забезпечення ефективного захисту осіб від насильницьких зникнень, необхідно хоча б на рівні національного кримінального права кваліфікувати однаково такі акти незалежно від причетності представників держави» [230, с. 163]. В результаті, сторони досягнули компромісу: недержавні актори не були включені у визначення, але було закріплено зобов'язання держав-учасниць відповідно до ст. 3: «кожна держава-учасниця вживає відповідних заходів для розслідування дій, визначених у ст. 2, що скоюються особами чи групами осіб, які діють без дозволу, підтримки чи згоди держави, і для віддання правосуддю відповідальних за це осіб». Таким чином, не дивлячись на те, що акти насильницького зникнення в більшості випадків скоюються державними агентами, Міжнародна конвенція 2006 відображає і те, що аналогічні дії можуть вчинятися і звичайними індивідами, проте під час прийняття тексту конвенції підкреслювалося, що вони не підпадають під дію

ст. 1 (в якій закріплено право людини не бути підданим насильницьким зникненням).

Наступним елементом акту насильницького зникнення є те, що особу залишено без захисту закону [136, с. 515]. Представники Великобританії під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р., запропонували таке формулювання, враховуючи, що даний елемент означає, що «позбавлення волі особи відбувалося з порушенням правил щодо позбавлення волі та затримання осіб»: такі особи не були зареєстровані в офіційному реєстрі затриманих осіб, вони не постали перед судом, в них немає можливості скористатися ефективними засобами юридичного захисту; знаходяться під великим ризиком бути підданим тортурам та іншим видам нелюдського поводження, або навіть смертній карі [23].

Дискусійним питанням є чи являє собою залишення особи поза межами захисту закону складовим елементом акту насильницького зникнення, або ж його наслідком [246, с. 33]. Так, в Декларації 1992 року в ст. 1 закріплено, що «будь-який акт насильницького зникнення ставить осіб, які зазнали цього, поза захистом закону». Відповідно до коментарів UNWGEID залишення осіб поза захистом закону є наслідком насильницького зникнення. Що стосується Міжамериканської конвенції, то даний елемент зводиться до «перешкоди використовувати засоби юридичного захисту та процедурні гарантії» зниклими особами, а також їхніми родичами [306]. Не дивлячись на це, Міжамериканській суд з прав людини жодного разу не відмовився класифікувати зазначені дії в якості акту насильницького зникнення через те, що члени сім'ї зниклої особи мали можливість скористатися засобами юридичного захисту.

В Римському статуті МКС 1998 р [17, с. 120] залишення особи поза межами захисту закону є складовим елементом акту насильницького зникнення. Більше того, в Римському статуті закріплено два додаткових аспекти: по-перше, повинен існувати умисел, по-друге, таке залишення особи поза межами закону має тривати впродовж тривалого періоду часу. Що

стосується випадків, коли такі акти здійснюються політичними організаціями, то в результаті жертва насильницького зникнення залишається поза межами захисту закону, оскільки держава, на території якої відбуваються такі злочини, не здатна гарантувати таким особам право на життя та свободу [136, с. 515].

В результаті тривалих дискусій між представниками різних держав під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 було прийнято двозначне формулювання «унаслідок чого особу залишено без захисту закону», що залишає за державами право на свій розсуд розглядати останнє як складовий елемент акту насильницького зникнення, чи як його наслідок.

Насильницьке зникнення як злочин проти людяності

Міжнародна конвенція 2006 року поділяє акти насильницького зникнення на 2 категорії: одиничні випадки, а також такі акти, які становлять собою злочин проти людяності [85, с. 270]. В ст. 5 зазначено, що «поширена або систематична практика насильницьких зникнень являє собою злочин проти людяності, як він визначається в застосованому міжнародному праві, та тягне за собою наслідки, передбачені таким застосованим міжнародним правом».

Своє перше визнання насильницьке зникнення в якості злочину проти людяності отримало під час Паризького колоквиуму при Інституті прав людини Паризької асоціації адвокатів 1981 року: в першому проекті міжнародної конвенції проти насильницьких зникнень було зазначено, що «практика насильницьких або недобровільних зникнень констатує собою злочин проти людяності» [276, с. 286]. Як наслідок постали такі питання: скільки актів насильницького зникнення повинні бути скоєні для того, щоб стати практикою? Якщо дане порушення права людини є настільки серйозним та являє собою нелюдське поводження, то чи може поодинокий випадок насильницького зникнення вважатися злочином проти людяності?

Визнання насильницьких зникнень в якості злочину проти людяності відносилось до основних завдань неурядових організацій, представниками яких були і родичі зниклих осіб. Тому в 1982 році в проекті міжамериканської конвенції проти насильницьких зникнень, який був розроблений неурядовою організацією FEDERAM, закріплено, що «будь-який акт насильницького зникнення є злочином проти людяності». Аналогічна норма була закріплена вже на регіональному міжурядовому рівні в Резолюції ОАД AG/RES.66 1983 року [232].

В Резолюції 828/1984 Парламентської Асамблеї Ради Європи наголошено на тому, що «визначення насильницьких зникнень в якості злочину проти людяності несе в собі суттєвий характер в контексті притягнення до відповідальності та покарання винних за це осіб» [132]. В 1986 в Боготі, в межах Першого колоквиуму з насильницьких зникнень було зазначено, що «держави зобов'язані вживати ефективні заходи без жодних виключень з метою попередження актів насильницького зникнення, які являють собою злочин проти людяності».

В своєму рішенні у справі *Godinez Cruz v. Honduras*, [167] Міжамериканський суд з прав людини визначив, що в доктрині та міжнародній практиці насильницькі зникнення часто кваліфікують як злочин проти людяності, не дивлячись на відсутність будь-якої міжнародної конвенції, в якій би це було закріплено. Пізніше, в 2004 році, в рішенні у справі *Comerciantes v. Colombia* [73]. Міжамериканський суд з прав людини встановив, що для кваліфікації насильницького зникнення як злочину проти людяності не потрібне виокремлення певних специфічних умов та передумов. Більше того, в 2006 році Міжамериканський суд в своїх рішеннях у чотирьох справах щодо випадків насильницького зникнення, які відбулися в межах Операції Кондор, визначив акти насильницького зникнення як систематичну державну практику тероризму, за яку відповідальність повинна нести відповідна держава [168].

В даних заявах, резолюціях, рішеннях не міститься жодна кваліфікація насильницького зникнення в якості злочину проти людяності: ні систематичний, ні поширений характер таких діянь. Не дивлячись на це, під час складання текстів і Декларації ООН 1992 року, і Міжамериканської конвенції 1994 року, а особливо Міжнародної конвенції 2006 року, посилаючись на зазначені резолюції та рішення, представники держав-учасниць проводили довгі дискусії щодо обов'язковості систематичного або поширеного характеру актів насильницького зникнення в контексті злочину проти людяності [290, с. 69]. Як наслідок, на сьогоднішній день насильницьке зникнення вважається злочином проти людяності лише у випадку існування систематичної або поширеної практики.

Вперше в Преамбулі Декларації ООН 1992 [19] року було закріплено, що «систематичний характер актів насильницького зникнення за своєю природою є злочином проти людяності». Починаючи з 1992 року формулювання «систематична практика» стала стандартом для визнання акту насильницького зникнення в якості злочину проти людяності. Слід зазначити, що аналогічне положення гарантоване і в Міжамериканській конвенції 1994 року. Під час розробки тексту Декларації ООН 1992 р. окремі представники UNWGEID наголошували на відмінності між одиничним актом насильницького зникнення та його систематичною практикою. В кінцевому результаті така позиція була закріплена в даному документі. Під час розробки Міжамериканської конвенції 1994 р. аналогічно було прийняте розмежування одиничного акту та систематичної практики насильницьких зникнень, котре кваліфікувало при цьому лише останню як злочин проти людяності.

Інтерпретуючи Проект кодексу проти миру та безпеки людства 1996 року, Комісія міжнародного права ООН використовувала інше формулювання стосовно актів насильницького зникнення – «систематичний або широкомасштабний характер», яке містить в собі дві альтернативні умови, що не є конкуруючими та наявності одної із них такий вважається

злочином проти людяності» [284, с. 370]. В коментарі до ст. 18 (і) останнього документу зазначалося наступне: «хоча такого роду злочинна поведінка є відносно недавнім феноменом, пропонується його включити в цей Кодекс в якості злочину проти людяності, зважаючи на його крайню жорстокість та тяжкість».

Як зазначають Herman von Hebel and Darryl Robinson, делегації, які працювали над Римським Статутом МКС, досить холодно ставились до включення насильницьких зникнень до переліку злочинів проти людяності (аналогічно як і до включення злочину апартеїду), оскільки на цей час практика переслідування актів насильницького зникнення була незначною. Таку позицію озвучив А. Касезе, який зазначав, що на момент підписання Римського Статуту 1998 р. насильницьке зникнення не вважалося злочином за міжнародним звичаєвим правом і було більше новим злочином, що міститься у «нормі, яка формується і виникла в договірному праві». На противагу цьому Б. Фіньюкейн вважає, що кримінальне переслідування за насильницькі зникнення бере початок з міжнародного гуманітарного права, а не з права прав людини. Свою думку дослідник аргументує тим, що першу судову практику з насильницьких зникнень можна віднайти ще в рішеннях Нюрнберзького воєнного трибуналу (приміром, в обвинуваченні Вільгельма Кейтеля). Він також стверджує, що на початках кримінальне переслідування за насильницьке зникнення здійснювалося в обмеженому контексті – насильницьке зникнення, здійснюване під час збройного конфлікту воюючою стороною на окупованій території. Не зважаючи на це, більшість представників держав (особливо делегації держав Латинської Америки) підтримали включення актів насильницького зникнення до переліку злочинів проти людяності.

Відповідно до Комісії міжнародного права ООН включення насильницького зникнення як злочину проти людяності у вказаному документі відбулося через його надзвичайну жорстокість та серйозність. Визначення, закріплене в Римському статуті, за своєю природою базується на

міжнародному звичаєвому праві. На думку більшості науковців, ст. 7 Римського статуту повторює те, що раніше було визнане в міжнародному звичаєвому праві та констатує декларативне визнання ефективного звичаєвого права. Якщо раніше існував безпосередній зв'язок між злочинами проти людяності та збройними конфліктами, то на думку Anderson K. [85, с. 268], злочини проти людяності на сьогоднішній день можуть виникати як в межах збройного конфлікту, так і в мирний час. *Opinio juris* насильницького зникнення до прийняття Міжнародної конвенції 2006 р. базувалося на Декларації ООН 1992 р., Міжамериканській конвенції 1994, рішеннях Міжамериканського суду з прав людини, резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи, і т.д. Крім того, заборона насильницького зникнення знайшла своє закріплення і в правилі № 98 звичаєвого міжнародного гуманітарного права [137].

Ідею закріплення актів насильницького зникнення як злочину проти людяності в Римському статуті МКС підтримали такі держави як: Коста-Ріка, Чилі, Франція, Йорданія, Мексика [178, с. 151]. Представники Великобританії наголосили на тому, що не дивлячись на те, що на той момент насильницькі зникнення не були закріплені в якості злочинів проти людяності в жодному міжнародно-правовому акті, «вони з радістю підтримали би таке включення, якщо би визначення даного акту було би більш чітким». Для представників Сирії таке поняття як «насильницьке зникнення осіб» було незрозумілим через те, що «воно може використовуватися і щодо ліберальних рухів, які борються за свою незалежність». Таке рішення також не підтримували і представники Індії.

В кінцевому результаті в Римському статуті МКС акти насильницького зникнення були включені до злочинів проти людяності – ст. 7.1.і, «у випадку, якщо вчиняється як частина широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення». Таким чином, одиничний акт насильницького зникнення, скоєний поза межами такого нападу проти цивільного населення, не становить собою злочин проти людяності. Термін «широкомасштабний»

за своєю природою є кількісним елементом. Вперше він був інтерпретований в case law Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді як «широкомасштабна природа нападу та значна кількість потерпілих осіб» [158, с. 251]. В свою чергу, «систематичний» є якісним показником. Міжнародні кримінальні трибунали ad hoc інтерпретували на практиці даний термін, посилаючись на «організовану природу насильницьких актів та на неможливість їхнього випадкового виникнення». Більше того, злочини, для яких є характерним невід випадкове повторення схожої дії на регулярній основі, розкривають сутність такого систематичного характеру. Це трактування повністю відповідає актам насильницького зникнення як злочину проти людяності. Такий підхід неодноразово був застосований в рішеннях Міжамериканського суду з прав людини, в тому числі і у справі *Velasquez Rodriguez v. Honduras* [306].

Визначення «насильницького зникнення» в Римському статуті відрізняється від визначень у попередніх міжнародних угодах [64]: «означає арешт, затримання або викрадення людей державою або політичною організацією або з їх дозволу, при їхній підтримці або згоді, при подальшій відмові визнати таке позбавлення волі або повідомити про долю або місцезнаходження цих людей з метою залишити їх без захисту закону впродовж тривалого періоду часу». Стаття 7 (1)(і) Римського Статуту поширюється на злочин проти людяності у вигляді насильницького зникнення осіб.

Визначення «насильницького зникнення» було засноване на Преамбулі Декларації 1992 р. Проте воно обмежується лише певними формами позбавлення волі: арешт, затримання або викрадення особи. В той час, як в раніше прийнятих міжнародно-правових актах не обмежується коло можливих дій.

В рішенні Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії у справі *Kunarac and others case* (12th June 2002, IT-96-23 & 23/1-A, see par. 71-105) зазначено наступні контекстуальні елементи злочину проти

людяності: 1) мав місце напад; 2) такий напад був спрямований проти цивільного населення; 3) такий напад повинен бути широкомасштабним або систематичним; 4) суб'єкт нападу усвідомлював, що відбувається напад.

В даному визначенні є обмеженим перелік способів позбавлення волі, які можуть призвести до насильницького зникнення: арешт, затримання або викрадення. Крім того, додаються два нових елементи: 1) включення політичних організацій до переліку суб'єктів актів насильницького зникнення; 2) визначається мета залишити особу без захисту закону впродовж тривалого періоду часу. Тлумачення такого визначення надається в документі «Елементи злочину», прийнятому Підготовчою комісією МКС [215, с. 552], відповідно до якого:

1. Виконавець злочину:

а) арештував, затримав або викрав одну чи кілька осіб; або

б) відмовився визнати факт арешту, позбавлення волі або викрадення, а також надати інформацію про долю чи місцезнаходження такої особи чи осіб;

2. а) після чи під час такого арешту, затримання або викрадення мала місце відмова визнати факт такого позбавлення волі та надати інформацію інформацію про долю чи місцезнаходження такої особи чи осіб; або

б) в цьому було відмовлено після або під час такого позбавлення волі.

3. Виконавець знав, що:

а) такий арешт, затримання або викрадення при звичайному розвитку подій буде супроводжуватися відмовою визнати факт позбавлення волі або надати інформацію про долю чи місцезнаходження такої особи чи осіб; або

б) така відмова мала місце після або під час цього позбавлення волі.

4. Такий арешт, затримання або викрадення було здійснено державою або політичною організацією або з їхнього дозволу, за їхньої підтримки або за їхньою згодою.

5. Така відмова визнати факт позбавлення волі або надати інформацію про долю чи місцезнаходження такої особи чи осіб була виражена державою або політичною організацією або з їхнього дозволу або за їхньої підтримки.

6. Виконавець мав намір впродовж тривалого часу залишити таку особу чи осіб без захисту зі сторони закону.

7. Діяння було вчинено в межах широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення.

8. Виконавець знав, що діяння становить собою частину широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення, або мав намір зробити його частиною такого нападу.

Матеріальні елементи злочину

У вказаному документі проводиться об'єктивне розмежування між двома альтернативними типами поведінки — позбавлення волі та приховування інформації про долю та місце знаходження зниклої особи. Позбавлення волі повинно відбуватися за підтримки держави або політичної організації або за їхньою згодою. Крім того, як зазначає Герхард Верле (с. 455), необхідно, щоб у відповідь на запит членів сім'ї щодо отримання інформації про долю зниклої особи, їм було відмовлено в отриманні таких даних. Свідома подача неправдивої інформації розглядається в якості відмови надати інформацію. Також необов'язково, щоб суб'єкт, який позбавив особу волі, одночасно був і суб'єктом, який приховує інформацію. Другий тип поведінки полягає у відмові негайно надати інформацію після викрадення особи. Враховуючи складну природу даного злочину визнається, що у здійсненні акту насильницького зникнення беруть участь декілька суб'єктів.

Ментальний елемент. Обов'язковим елементом даного злочину є намір. Дане питання регулюється ст. 30 Статуту МКС. В контексті першого типу поведінки умисел повинен охоплювати відмову у наданні необхідної інформації. У другому випадку суб'єкт повинен усвідомлювати, що жертва, інформація про долю якої приховується, була попередньо викрадена в межах

першої альтернативної поведінки або позбавлена волі іншим способом. Крім того, суб'єкт повинен діяти з метою позбавлення захисту зі сторони закону впродовж тривалого періоду часу (ст. 7(1)(i)). Крім того, вчинення вказного злочину повинно виходити, в першу чергу, не з власних намірів, а базуватися на політиці держави або на діяльності політичної організації.

Запобігання практики насильницького зникнення безумовно сприяло включення даного злочину Римському Статуті МКС, оскільки внаслідок цього ряд держав-учасниць внесли склад даного злочину в національне кримінальне законодавство: Австралія, Азербайджан, Великобританія, Канада, Нідерланди, Німеччина, Нова Зеландія, і т.д. Так, наприклад, в Кримінальному Кодексі Австралії в 2002 р. були закріплені злочини проти людяності відповідно до положень Римського Статуту МКС, а також визначено міру покарання у вигляді 17 років за вчинення акту насильницького зникнення. В Акті про злочини проти людяності та воєнні злочини Канади зазначено, що злочини проти людяності, склад яких визначений в ст. 7 Римського Статуту МКС, є «злочинами відповідно до міжнародного звичаєвого права».

Крім того, в Кримінальному Кодексі Франції в ст. 212 (1) зазначено, що «викрадення особи, яке супроводжується її зникненням становить собою злочин проти людяності». Схожі положення містяться і в Кримінальному Кодексі Armenії (ст. 392), Білорусі (в ст. 128 «Злочини проти безпеки людства»), Перу (ст. 320).

Таким чином можна зробити висновок, що практика насильницького зникнення кваліфікується як злочин проти людяності, якщо: 1) здійснюється в межах широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення; 2) учасник усвідомлював, що така дія є елементом широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення; 3) учасник усвідомлював, що таке позбавлення волі буде супроводжуватися відмовою визнати цей факт, а також надати інформацію про місцезнаходження та долю зниклих осіб; 4) учасник мав намір залишити

особу без захисту закону впродовж тривалого періоду часу; 5) позбавлення волі здійснювалося державою або політичною організацією або з їх дозволу, при їхній підтримці або згоді [166, с. 1011].

Що стосується самої практики визнання насильницького зникнення як злочину проти людяності, то на сьогоднішній день в статуті жодного міжнародного трибуналу дане порушення прав людини не було закріплене в переліку злочинів проти людяності. В Статуті Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії насильницьке зникнення не закріплене в якості злочину проти людяності. Не зважаючи на це, в своєму рішенні по справі *Kupreškić case* 2000 р. Трибунал постановив, що акти насильницького зникнення підпадають під категорію «інші нелюдські дії» (так само, як і насильницьке переміщення осіб та примус до проституції), передбачену в ст. 5 Статуту.

Не дивлячись на закріплення насильницьких зникнень в Римському статуті, під час прийняття тексту Проекту конвенції 1998 року виникали суперечності між науковцями та представниками держав щодо природи даного порушення прав людини в якості злочину проти людяності.

В Проекті конвенції 1998 р. [147] в Преамбулі, а також в ст. 3 визначено, що «систематична або широкомасштабна практика насильницького зникнення являє собою злочин проти людяності». В ст. 3.2 закріплено: «якщо особи підозрюються у вчиненні або в участі в злочині, визначеному в ст. 1 та ст. 2 Конвенції, вони повинні нести відповідальність за скоєння злочину проти людяності у випадку, якщо вони знали або повинні були знати, що така дія є частиною систематичної або широкомасштабної практики насильницьких зникнень, не дивлячись на те, наскільки важливою була їхня участь у даному злочині». Для цього положення характерна особлива структура: не дивлячись на те, що за своєю природою воно є частиною міжнародного акту права прав людини, в ньому зазначається критерій існування кримінальної відповідальності за скоєння злочину.

Відповідно таке положення має невизначений характер та може породжувати існування неоднозначних гарантій та стандартів.

В Проекті конвенції 1998 р. пропонується два критерії для кваліфікації насильницьких зникнень як злочину проти людяності: 1) об'єктивний - факт існування поширеної практики; 2) суб'єктивний - знання та усвідомлення систематичного характеру вказаної практики [276, с. 292]. Відповідно до ст. 5 «держави-учасниці повинні приймати відповідні законодавчі заходи для визначення насильницького зникнення як злочину проти людяності, відповідно до ст. 3 в якості окремого злочину, а також передбачити відповідні заходи покарання з урахуванням його надзвичайної серйозності». Згідно ст. 15 вказаного інструменту «строк давності не повинен застосовуватися стосовно розслідування та визначення покарання за вчинення актів насильницького зникнення, якщо такий акт становить собою злочин проти людяності відповідно до ст. 3 [86, с. 88].

Під час засідань Відкритої міжсесійної робочої групи, до компетенції якої входила розробка проекту тексту Міжнародної конвенції 2006 р, не дивлячись на визнання природи насильницького зникнення в якості злочину проти людяності як на регіональному, так і на універсальному рівні, а також значну кількість прецедентів, введення нового трактування даного явища зіштовхнулось з супротивом окремих держав. В той же час, неурядові міжнародні організації, члени родин зниклих осіб, держави Латинської Америки (Аргентина, Болівія, Колумбія, Коста-Ріка, Мексика, Чилі), а також окремі європейські держави, зокрема Бельгія, Італія, Іспанія, наголошували на закріпленні положення щодо природи актів насильницького зникнення як злочину проти людяності в новій конвенції, розглядаючи це як мінімальний стандарт забезпечення міжнародно-правового захисту всіх осіб від насильницького зникнення.

Результатом дискусій під час розробки тексту Міжнародної конвенції 2006 р. стало закріплення нового положення в Преамбулі, а також в окремій статті. Так, в Преамбулі міститься загальне положення: «усвідомлюючи

надзвичайну серйозність насильницьких зникнень, які є злочином, а за певних обставин, визначених у міжнародному праві, - злочином проти людяності». Відповідно до ст. 5: «широкомасштабна чи систематична практика насильницьких зникнень є злочином проти людяності, як його визначено в застосовному міжнародному праві, і тягне за собою наслідки, що передбачені таким застосовним правом». Як наслідок, не існує чіткого та визначеного трактування щодо «застосовного міжнародного права» («applicable international law»). Значна кількість вчених та юристів-практиків під даним поняттям розуміють саме Римський статут МКС, не дивлячись на відсутність безпосереднього на це посилання. В той же час, це словосполучення може передбачати і подальший розвиток міжнародного права, створення нових інструментів щодо забезпечення захисту всіх осіб від насильницьких зникнень. На думку італійських дослідників Scovazzi T. та Citroni G., це може призвести до інтерпретації будь-якого акту насильницького зникнення, незалежно від факту існування поширеної чи систематичної практики, як злочину проти людяності [276, с. 301].

Оскільки ст. 5 застосовується, безпосередньо посилаючись на існуюче застосовне право, необхідно інтерпретувати дане положення, враховуючи норми міжнародного кримінального права. Як зазначають Ott L. [237, с. 196] та Anderson K. [85, с. 269], кваліфікація актів насильницького зникнення як злочин проти людяності призводить до застосування принципу універсальної юрисдикції, а також недопустимості використання строку давності, заборони амністії, а також неможливості політичного притулку для осіб, які вчинили такий злочин. Норми ст. 5 є безпосередньо пов'язані з нормами ст. 34, яка встановлює компетенцію Комітету з насильницьких зникнень, «якщо Комітет отримує відомості, які на його думку, містять достатньо обґрунтовані свідчення того, що на території, яка знаходиться під юрисдикцією будь-якої держави-учасниці, широко чи систематично практикуються насильницькі зникнення, він може, попередньо запитавши у відповідної держави-учасниці всю відповідну інформацію про становище в цій галузі, у терміновому

порядку донести це питання до відома Генеральної Асамблеї ООН за посередництвом Генерального секретаря ООН».

Після прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р. Третім Комітетом ГА ООН представник Нової Зеландії наголосив на тому, що «дана Конвенція повинна бути застосованою без шкоди для положень існуючого міжнародного права» [61]. Більше того, «в ст. 5 визначення насильницького зникнення як злочину проти людяності відрізняється від того, що є вже встановленим в існуючому міжнародному праві. Тому Нова Зеландія буде інтерпретувати вказану статтю відповідно до норм існуючого міжнародного права». Варто відзначити, що основним завданням вказаної Конвенції є забезпечення захисту осіб від насильницьких зникнень, а не інтерпретація чи зміна положень Римського статуту МКС.

В Проекті конвенції 1998 р. було закріплене положення, що «дана Конвенція не виключає застосування юрисдикції будь-якого міжнародного кримінального трибуналу» (ст. 6.2) [136, с. 749]. В результаті тривалих дискусій така норма не знайшла свого закріплення в Міжнародній конвенції 2006 р. Крім того, представники США зазначили, що «стаття 5, яка накладає зобов'язання державам-учасникам криміналізувати акти насильницького зникнення як злочин проти людяності, не є чітко визначеною та відповідно ефективним договірним положенням. Більше того, ст. 5 не може створювати додаткові зобов'язання для держав-учасниць стосовно приєднання до спеціальних інструментів або зміни національного законодавства». Таким чином, представники одних держав розглядали дане положення лише як акт визнання існування та серйозну природу насильницького зникнення, яке становить собою злочин проти людяності. Натомість, представники інших держав інтерпретували це положення як зобов'язання держав «кваліфікувати насильницькі зникнення як злочини проти людяності в національному кримінальному праві».

Як наслідок, широкомасштабна та систематична практика насильницьких зникнень продовжує існувати і в сучасних умовах. Так,

наприклад, в своїй доповіді 2005 р. UNWGEID наголосила на тому, що «UNWGEID висловлює своє занепокоєння щодо поширення актів насильницького або недобровільного зникнення в Непалі, що становить собою найбільш жорстоке порушення прав людини... Дана практика мала систематичний характер та застосовувалася незаконно військовими силами» [301].

Що стосується практики насильницьких зникнень в Російській Федерації, то UNWGEID наголошує на тому, що «акти насильницького зникнення в Чечні наділені поширеним та систематичним характером». Аналогічно, після свого візиту до Колумбії UNWGEID відмітила широкомасштабний характер практики насильницьких зникнень [23]. Крім того, Комісія по прийому біженців, встановленню істини та примиренню в Східному Тиморі зазначала, що «військові сили Індонезії, а також допоміжні іноземні військові сили вчиняли масові систематичні позасудові страти, а також акти насильницького зникнення під час окупації Тимора-Лешті [276, с. 294]. На думку Комісії, ці вбивства та насильницькі зникнення становлять собою частину плану, розробленого представниками вищого рівня військових сил новоствореного Кореу під керівництвом Colonel Adolf Sahala Rajagukguk, метою якого було знищення ще живих лідерів опозиційного руху».

Таким чином, широкомасштабна або систематична практика насильницького зникнення становить собою злочин проти людяності відповідно до міжнародного звичаєвого права, міжнародного кримінального права та міжнародного права прав людини. Римський статут став першим зобов'язальним міжнародним документом, в якому є закріпленими елементи злочину насильницького зникнення як злочину проти людяності. Враховуючи специфічний склад даного злочину, на рівні міжнародного кримінального права ще не сформована судова практика щодо актів насильницького зникнення. Крім того, як вже зазначалося, основним завданням даного інструменту є притягнення до відповідальності винних

осіб. Ми вважаємо, що включення актів насильницького зникнення до Міжнародної конвенції 2006 р. є важливим кроком для подолання існуючих прогалин щодо даного питання в міжнародному праві в цілому.

У становленні міжнародного співробітництва держав в сфері забезпечення міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень значну роль відіграла Міжамериканська система захисту прав людини у формуванні та розвитку універсальної та регіональної системи боротьби з насильницькими зникненнями. Генезис міжнародно-правового захисту від насильницьких зникнень збігається з історичними етапами розробки та прийняття міжнародно-правових актів в цій галузі: 1) Міжамериканська комісія вперше оголосила про існування такого явища, як насильницьке зникнення в своїй доповіді до ГА ОАД (1974 р.); 2) прийняття ГА ООН резолюцій, в яких вперше на універсальному рівні було розглянуто питання щодо насильницького зникнення осіб; 3) створення Робочої групи ООН з насильницьких та недобровільних зникнень (UNWGEID) згідно Резолюції 20 від 29-го лютого 1980 р.; 4) перші спроби розробити міжнародний універсальний зобов'язальний інструмент проти насильницьких зникнень були зроблені Інститутом з прав людини Паризької асоціації юристів (1981 р.); 5) прийняття Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р. (далі- Декларація ООН 1992 р.); 6) прийняття Міжамериканської конвенції про насильницькі зникнення осіб 1994 р. (далі - Міжамериканська конвенція 1994 р.); 7) розробка та прийняття Проекту міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1998 (далі - Проект міжнародної конвенції 1998 р.), а також Римського Статуту МКС 1998 р.; 8) дослідження прогалин в сфері міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень, розробка та прийняття тексту Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р.; створення спеціального інституційного механізму - Комітету з насильницьких зникнень (2001-2006 р.р.).

Передумовою для прийняття Міжнародної конвенції 2006 р., першого зобов'язального універсального міжнародно-правового акту, в якому гарантується право людини не піддаватися насильницьким зникненням, стало поширення практики даного злочину, а також існування значної кількості прогалин в міжнародно-правовому забезпеченні захисту прав людини. Найбільш значною прогалиною була відсутність міжнародних зобов'язань держав щодо кодифікації насильницького зникнення до національного законодавства поряд із встановленням відповідного покарання, а також принципу застосування універсальної юрисдикції щодо даного злочину.

В Міжнародній конвенції 2006 р. закріплено офіційно визнане визначення «насильницького зникнення», в якому розкривається юридична природа та складові елементи цього злочину. Складовими елементами злочину насильницького зникнення, які розкривають його сутність, є: 1) позбавлення особи свободи проти її волі; 2) суб'єктами вчинення насильницького зникнення є виключно представники держави або особи, які діють з дозволу або за підтримки держави; 3) відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження такої особи; 4) залишення особи поза захистом закону. Не дивлячись на те, що у визначенні не зазначені недержавні суб'єкти, в Конвенції закріплено зобов'язання держав-учасниць вживати необхідних заходів для розслідування дій, що скоюєні особами чи групами осіб, які діють без дозволу, підтримки чи згоди держави. Важливо зазначити, що ст. 7 Римського статуту МКС визнає насильницьке зникнення в якості злочину проти людяності, проте особи, які вчинили такий злочин, лише у виняткових випадках широкомасштабної та систематичної практики будуть притягнуті до відповідальності перед МКС.

Насильницьке зникнення фактично розташоване на перетині правого регулювання міжнародного права прав людини, міжнародного кримінального права та міжнародного гуманітарного права. Своє походження даний злочин бере з міжнародного гуманітарного права. На сьогодні під час міжнародних

або неміжнародних збройних конфліктів стосовно актів насильницького зникнення застосовуються положення Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. У випадку широкомасштабної або систематичної практики дане явище розглядається як злочин проти людяності та підпадає під правове регулювання міжнародного кримінального права. В свою чергу, одиничні випадки насильницьких зникнень розглядає Комітет з насильницьких зникнень, моніторинговий орган, створений для забезпечення дотримання виконання положень Міжнародної конвенції 2006 р. Визначення «насильницького зникнення», яке використовується в Римському статуті МКС, значно відрізняється від попередніх. По-перше, воно обмежується лише певними формами позбавлення волі: арешт, затримання або викрадення особи. В той час, як в раніше прийнятих міжнародно-правових актах не обмежується коло можливих дій, в ньому більш детально регламентовано, яким чином відбувається позбавлення волі. По-друге, обов'язковим є суб'єктивний елемент злочину – умисел, внаслідок якого особа залишається поза межами закону впродовж тривалого періоду часу. І, по-третє, насильницькі зникнення можуть бути скоєні не лише державними агентами, але й політичними організаціями. Відмінності у визначеннях, використаних в Римському статуті МКС та інших міжнародно-правових актах, пояснюються тим, що Римський статут є в першу чергу інструментом міжнародного кримінального права; метою визначення «насильницького зникнення» є визначення обставин, за якими МКС може розглядати акти насильницького зникнення, які становлять собою злочини проти людяності, та притягнення до відповідальності винних осіб. Природа Міжнародної конвенції про захист всіх осіб від насильницьких зникнень 2006 року є іншою, оскільки вона гарантує максимально широкий захист від насильницьких зникнень, включаючи кожен випадок насильницького зникнення, а не тільки ті, що являють собою злочин проти людяності.

Насильницьке зникнення розглядається як злочин проти людяності, якщо він відбувається в межах широкомасштабного або систематичного

нападу проти цивільного населення відповідно до ст. 7 Римського статуту МКС. Що стосується матеріальних елементів даного злочину, то в ньому проводиться об'єктивне розмежування між двома альтернативними типами поведінки - позбавлення волі та приховування інформації про долю та місце знаходження зниклої особи. Позбавлення волі повинно відбуватися за підтримки держави або політичної організації, або за їхньою згодою. Крім того, необхідно, щоб у відповідь на запит членів сім'ї щодо отримання інформації про долю зниклої особи, їм було відмовлено в отриманні таких даних. Свідома подача неправдивої інформації розглядається в якості відмови надати інформацію. Також необов'язково, щоб суб'єкт, який позбавив особу волі, одночасно був і суб'єктом, який приховує інформацію. Обов'язковим елементом даного злочину є умисел. Суб'єкт повинен діяти з метою позбавлення захисту зі сторони закону впродовж тривалого періоду часу. Таким чином, акти насильницького зникнення здійснюються, в першу чергу, не на основі власних переконань та намірів, а в межах державної політики. Запобіганню практики насильницького зникнення безумовно сприяло включення даного злочину до Римському статуті МКС, оскільки внаслідок цього ряд держав-учасниць внесли склад даного злочину до національного кримінального законодавства. Що стосується самої практики визнання насильницького зникнення як злочину проти людяності, то на сьогоднішній день в статуті жодного міжнародного трибуналу дане порушення прав людини не було закріплене в переліку злочинів проти людяності. Проте, у справі *Kupreškić case* 2000 року Міжнародний трибунал з колишньої Югославії постановив, що акти насильницького зникнення підпадають під категорію «інші нелюдські дії» (так само, як і насильницьке переміщення осіб та примус до проституції), передбачену ст. 5 Статуту.

РОЗДІЛ 2 .

ДОГОВІРНИЙ ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСІБ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗНИКНЕНЬ

2.1. Зобов'язання держав відповідно до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 року

На сьогоднішній день існує договірний механізм захисту осіб від насильницьких зникнень, в якому закріплено нове право людини – не бути підданим насильницьким зникненням. До цього механізму входять наступні міжнародно-правові акти: Міжамериканська конвенція 1994 р. [187], Міжнародна конвенція про захист всіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. [45], а також Римський статут 1998 р. [64].

Міжнародна конвенція 2006 року стала першим міжнародним універсальним зобов'язальним актом, в якому встановлюється нове абсолютне право людини не бути підданим насильницьким зникненням. Міжнародна конвенція 2006 р. вступила в силу 23-го грудня 2010 р. на тридцятий день після здачі на зберігання Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй двадцятої ратифікаційної грамоти про приєднання Іраку. Станом на вересень 2016 р. дану конвенцію підписали 96 держав, а ратифікували - 52. Першими державами, які ратифікували вказану конвенцію, стали: Албанія, Аргентина, Мексика, Гондурас, Франція, Сенегал, Болівія, Куба, Казахстан, Уругвай, Малі, Японія, Нігерія, Іспанія, Німеччина [237, с. 190]. Україна підписала Міжнародну конвенцію 2006 р. 17 червня 2015 р. та ратифікувала її 14 серпня 2015 р., ставши 50-ю державою-учасницею даної міжнародної угоди. Міжнародна конвенція 2006 р. набрала чинності для України 13 вересня 2015 р. [302].

Небажання держав приєднуватися до Конвенції пояснюється кількома факторами. По-перше, сучасні держави висловлюють своє занепокоєння щодо триваючого характеру злочину насильницького зникнення, що на їхню

думку може призвести до відповідальності за злочини, скоєні у минулому. Проте, така позиція спростовується ст. 35 Конвенції, в якій закріплено, що «компетенція Комітету з насильницьких зникнень поширюється лише на ті випадки насильницького зникнення, які мали місце після вступу в силу даної Конвенції» [21]. По-друге, федеративні держави виразили сумніви щодо встановлення та регулярного оновлення офіційних реєстрів осіб, позбавлених волі відповідно до ст.17 Міжнародної конвенції 2006 р. Враховуючи федеративний устрій держав можуть виникнути складнощі щодо ведення та оновлення централізованих реєстрів з офіційних місць позбавлення волі (відповідно до ст. 41 положення цієї Конвенції поширюються на всі частини федеративних держав без будь-яких обмежень). По-третє, у зв'язку з боротьбою з тероризмом не завжди вдається забезпечувати підозрюваним особам усі права, закріплені в даній Конвенції [237, с. 191].

За своєю структурою Конвенція схожа з Конвенцією проти катувань 1984 р. [230, с. 181]. Вона складається з трьох частин: в першій (1-25 статті) закріплені базові положення Конвенції, зокрема, абсолютне право не бути підданим насильницьким зникненням; позитивні зобов'язання держав; в другій частині (ст. 26-36) розкриваються норми щодо порядку створення, функціонування Комітету по насильницьким зникненням. Третя, заключна частина Конвенції (ст. 37-45) містить в собі норми щодо умов приєднання, ратифікації, вступу в силу Конвенції, а також її зв'язок з іншими інструментами міжнародного права. Відповідно до Конвенції міжнародний захист осіб від насильницьких зникнень складається з чотирьох ключових елементів: заборона, запобігання, моніторинг та покарання. В ст. 42 Міжнародної конвенції 2006 р. [45] закріплено, що «будь-який спір між двома чи більше державами-учасницями, що стосується тлумачення чи застосування цієї Конвенції, який не вдалося вирішити шляхом переговорів або за допомогою процедур, безпосередньо передбачених цією Конвенцією, передається на прохання однієї з цих держав на арбітраж. Якщо протягом шести місяців після дати подання клопотання про арбітраж сторонам не

вдається досягти згоди стосовно організації арбітражу, будь-яка з них може передати цей спір на розгляд Міжнародного Суду шляхом надсилання клопотання відповідно до його Статуту». Проте, будь-яка держава-учасниця може під час підписання, ратифікації або приєднання до цієї Конвенції зробити заяву про те, що вона не вважає себе зобов'язаною положеннями пункту 1 цієї статті. Відповідно до ЗУ «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень» від 17.06.2015 р. [57] : «Україна не вважає себе зобов'язаною положеннями пункту 1 статті 42 Конвенції щодо застосування додаткових процедур розв'язання спорів між державами - учасниками Конвенції за допомогою арбітражу та Міжнародного суду». Крім України аналогічну заяву зробили Марокко, Куба та Венесуела.

В Преамбулі Конвенції 2006 закріплено право «кожної людини не бути підданим насильницькому зникненню та право жертви на правосуддя та відшкодування збитків». В ст. 1.1 використовується інше формулювання даного права: «ніхто не повинен бути підданим насильницьким зникненням» [220, с. 49]. Слід зазначити, що в Проекті Конвенції 1998 року [147] таке положення не містилося. Важливим є те, що не дивлячись на те, що і в Декларації ООН 1992 року [19], і в Міжамериканській конвенції 1994 року [187] є закріпленням абсолютний характер заборони насильницького зникнення, окреме автономне право було закріплено вже в Конвенції 2006 року. Введення нового права було запропоновано незалежним експертом М. Новаком. Під час підготовки тексту Конвенції вираз «no one may» був змінений на «no one shall», підкреслюючи особливу серйозність даного права [119, с. 13].

На думку дослідників Scovazzi T., Citroni G. [276, с. 265], а також S. McCrory [215, с. 549] створення такого нового невід'ємного абсолютного права становить собою історичне досягнення в галузі міжнародного права прав людини. Важливість даного права підкреслюється в рішенні Міжамериканського суду по правам людини *Case Goiburu and others v.*

Paraguay: «заборона здійснювати акт насильницького зникнення, а також виходячи з цього зобов'язання розслідувати та визначати міри покарання за своїм характером є *jus cogens*»[168]. Таким чином, якщо в будь-якій угоді містяться положення щодо співпраці та здійсненні актів насильницького зникнення, то така угода вважається не діючою відповідно до ст. 71.1 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [11].

Право не бути підданим насильницьким зникненням накладає на держав-учасниць Конвенції ряд зобов'язань, які можна поділити на три групи, враховуючи загальні принципи міжнародного права прав людини [237, с. 195]. До першої групи належить зобов'язання поваги цього права, відповідно до якого державам забороняється вчиняти акти насильницького зникнення. До другої категорії належить обов'язок захищати індивідів від актів насильницького зникнення, які вчиняють недержавні актори. Так, відповідно до ст. 3 Конвенції «кожна держава-учасник приймає відповідні заходи для розслідування дій, визначених в ст. 2 [в якій закріплено визначення насильницького зникнення], які вчиняються особами або групами осіб, які діють без дозволу, підтримки або дозволу держави, і для передачі правосуддю відповідальних за це осіб». А до третьої категорії належить зобов'язання прийняти необхідні заходи для того, щоб насильницьке зникнення кваліфікувалося в якості правопорушення в кримінальному праві держави-учасниці, а також обов'язок приймати необхідні дії для запобігання даного правопорушення [207, с. 742].

В ст. 1.2 підкреслено абсолютний характер права не бути підданим насильницьким зникненням: «жодні виключні обставини, якими б вони не були, як то стан або погроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан, не можуть слугувати виправданням насильницькому зникненню». Виходячи зі змісту даної норми, вона застосовується і під час міжнародних та не міжнародних збройних конфліктів [215, с. 549]. Проте, відповідно до ст. 43, ця Конвенція застосовується без шкоди для положень міжнародного гуманітарного права,

включаючи зобов'язання відповідно до чотирьох Женевських конвенцій 1949 року, а також двох Додаткових протоколів до них 1977 року. В Конвенції не закріплені специфічні права осіб, позбавлених волі під час військових конфліктів. Тому норми міжнародного гуманітарного права є спеціальними в більшості випадків відносно положень, закріплених в Конвенції [120, с. 432]. Таку позицію підтримують представники США та Великобританії [159].

Не дивлячись на те, що недержавні актори не зазначені в ст. 2, представники держав-учасниць Міжнародної конвенції 2006 р. досягнули компромісу за допомогою ст. 3: «кожна держава-учасниця приймає відповідні заходи для розслідування дій, визначених в ст. 2, які вчиняються особами або групами осіб, які діють без дозволу, підтримки або згоди держави, та з метою передачі правосуддю відповідальних за це осіб».

Норми, закріплені в цій статті, є логічним продовженням впровадження права людини не бути підданим насильницьким зникненням. До одного з позитивних зобов'язань держав належить обов'язок гарантувати захист особам від вчинення актів насильницького зникнення третьою стороною. Таке зобов'язання держави знайшло свою підтримку та закріплення у практиці багатьох міжнародних інституцій з прав людини. Так, наприклад, Міжамериканський суд по правам людини підтримує таку норму, поряд з гарантуванням права на життя, свободу, і т.д. [229, с. 31].

Базовим завданням Міжнародної конвенції 2006 р. є забезпечення та створення передумов захисту всіх осіб від насильницьких зникнень, який складається з 4 складових елементів: заборона, запобігання, моніторинг та покарання [45].

Під час розробки тексту Міжнародної конвенції 2006 р. неодноразово підкреслювалося, що зобов'язання визначити насильницьке зникнення як окремий злочин становить собою «один з ключових елементів майбутнього міжнародного інструменту, від якого залежить ефективність більшості інших положень, закріплених в Конвенції». «Визначення насильницького зникнення як окремого злочину сприятиме розкриттю складної природи

даного злочину; більшій ефективності санкцій, а також допоможе встановити норми стосовно таких специфічних аспектів, як застосування строку давності, звільнення від відповідальності та екстрадиція» [172, с. 174]. Проте, в своїх коментарях UNWGEID зазначила, що держави не зобов'язані використовувати визначення насильницького зникнення, закріплене в Декларації ООН 1992 р. Але таке визначення повинно розкривати юридичну природу насильницького зникнення та відрізняти його від інших форм незаконного позбавлення волі. Окремі представники держав наполягали також на тому, що «в інструменті повинні бути враховані суттєві розбіжності в національному кримінальному праві різних держав» [24]. Більше того, деякі держави наголошували на обмеженні щодо внесення змін до національного законодавства. Так, наприклад, представник США наголосив на тому, що «ст. 4 не повинна трактуватися як обов'язок закріплення в національних правових системах автономного злочину насильницького зникнення, яке є недієвим та обтяжливим з практичної точки зору в США». Схожу позицію підтримали представники Китаю та Ірану, підкреслюючи, що дане положення не покладає на держав-учасниць обов'язок кваліфікувати новий злочин в кримінальному законодавстві та встановити відповідні заходи покарання за його вчинення.

Більшість науковців вважають, що ст. 4 Міжнародної конвенції 2006 становить собою підтвердження того, що насильницьке зникнення є злочином відповідно до норм міжнародного права. Виходячи з формулювання цієї статті, очевидним є обов'язковий характер закріплення насильницького зникнення в національному праві як окремого злочину. Це пояснюється тим, що за своїм складом насильницьке зникнення відрізняється від інших злочинів, в межах яких відбувається незаконне позбавлення волі осіб, таких як: викрадення людини, захоплення в заручники. Таку позицію підтримують наступні дослідники: Grammer [172, с. 124], Grant [173, с. 58], McCrory [215, с. 550], Scovazzi/Citroni [276, с. 297]. Що стосується кримінального права України, то не дивлячись на те, що Україна приєдналася

до даної Конвенції в липні 2015 року, необхідні зміни до законодавства ще не були внесені. В Кримінальному кодексі [39] (Розділ 4 «Злочини проти волі, честі та гідності осіб») є закріпленими склади таких злочинів, як: незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146), захоплення заручників (ст. 147), підміна дитини (ст. 148), незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151). Проте, як вже зазначалося, вони не розкривають юридичну природу та склад злочину насильницького зникнення. Елементи злочину насильницького зникнення базуються на визначенні даного правопорушення, закріпленого в ст. 2 Міжнародної конвенції 2006 р. Проте, у випадку кваліфікації насильницького зникнення як злочину проти людяності, дієвими є положення Римського статуту.

Крім того, в 2016 р. в Україні були розроблені два проекти законів щодо правового статусу осіб, зниклих безвісти: Про попередження зникнення людей та сприяння в розшуку безвісно зниклих осіб від 5 квітня 2016 р. [55] та Про правовий статус осіб, зниклих без вісті [56] від 22 листопада 2016 р. Розроблення даних проектів зумовлена відсутністю належного регулювання правового статусу осіб, зниклих безвісти, що є прогалиною діючого законодавства України, необхідність усунення якої загострилася у зв'язку зі збройним конфліктом в Автономній Республіці Крим та на сході України. Останній проект закону визначає правовий статус осіб, зниклих безвісти та забезпечує правове регулювання відносин, пов'язаних з обліком цих осіб та їх розшуком. Цей Закон спрямований на імплементацію міжнародних договорів з міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини щодо захисту осіб, зниклих безвісти та їх родичів, учасницею яких є Україна. Проте, поняття «особи, зниклої безвісти» («фізична особа, щодо якої немає відомостей про її місце перебування на момент подання заяви про її розшук») та жертва насильницького зникнення не є тотожними. Безумовно, прийняття даного проекту закону сприятиме запобіганню актів насильницького зникнення. Проте, закріплення насильницького зникнення в

національному праві в якості окремого злочину ще залишається актуальним питанням.

Що стосується міжнародного права прав людини, то інтерпретація даного положення міжнародними інституціями не є однозначною. В той час, як Комітет ООН по правам людини (HRC) та ЄСПЛ в своїх рішеннях обмежувалися лише посиланням на зобов'язання держав щодо покарання винних осіб, а також на зобов'язанні вживати необхідних заходів для запобігання актів насильницького зникнення (зокрема, HRC: *Boucherf v. Algeria* [104]; *Bousroual v. Algeria*[106]; *Sarma v. Sri Lanka* [273]); то в своїх рішеннях Міжамериканський по правам людини неодноразово наголошував на зобов'язанні держав кваліфікувати насильницьке зникнення як окремий злочин в національному законодавстві та гармонізувати існуючі національні норми з положеннями Міжамериканської конвенції 1994 р. (*Trujillo Oroza v. Bolivia* [298]; *Gomez-Palomino v. Peru* [169]; *Blanco Romero v. Venezuela* [101; *Goibururu v. Paraguay* [168]). Дану позицію також підтримує в своїх доповідях і UNWGEID.

Не дивлячись на те, що станом на 2015 рік лише окремі держави Латинської Америки кваліфікували насильницьке зникнення як окремий злочин в своїх кримінальних кодексах, закріплення даного положення в Міжнародній конвенції 2006 р. сприяло усуненню значної прогалини в міжнародному праві щодо злочину насильницького зникнення. Оскільки Декларація ООН 1992 р. не є зобов'язальним документом, дія Міжамериканської конвенції 1994 поширюється лише на відносно незначну кількість держав, які її ратифікували [237, с. 204]. Більше того, ні в Римському статуті, ні в Міжнародній конвенції проти катувань 1984, ні навіть в міжнародному звичаєвому праві не є закріпленим загальний обов'язок держав щодо кваліфікації та покарання за даний злочин [235, с. 254]. Так, якщо насильницьке зникнення кваліфікується як злочин проти людяності, то застосовуються положення Римського статуту; коли акт насильницького зникнення прирівнюється до нелюдського поводження, або

до тортур, то вступають в дію положення Міжнародної конвенції проти катувань 1984 р. В інших випадках до підписання Міжнародної конвенції 2006 існувала серйозна прогалина стосовно кваліфікації цього злочину.

Відповідно до ст. 7 Міжнародної конвенції 2006 р. [45] «кожна держава-учасниця передбачає для злочину насильницького зникнення відповідні заходи покарання з урахуванням його надзвичайної серйозності». В даному положенні підкреслюється особливо серйозний характер даного злочину, оскільки внаслідок акту насильницького зникнення порушуються різноманітні права, які підлягають юридичному захисту: порушується право на свободу; гідність особи та її здоров'я також знаходяться під загрозою. Крім того, можуть порушуватися права родичів зниклої особи. Як наслідок, UNWGEID запропонувала державам визначати наступну міру покарання: від 25 до 40 років позбавлення волі за вчинення злочину насильницького зникнення [27].

В попередніх документах (Декларації ООН 1992, Міжамериканській конвенції 1994, Проекті конвенції 1998) також є закріпленням дане зобов'язання. Крім того, в цих документах гарантується можливість держав передбачити лише обставини, що пом'якшують відповідальність. На відміну від вказаних міжнародно-правових актів в Міжнародній конвенції 2007 (ст. 7.2) закріплена можливість застосування як обставин, що пом'якшують відповідальність, так і тих, що її обтяжують (*mitigating and aggravating circumstances*):

- обставини, що пом'якшують відповідальність, зокрема для осіб, які будучи причетними до вчинення акту насильницького зникнення, реально сприяли поверненню зниклої особи живою або сприяли з'ясуванню обставин насильницького зникнення чи встановленню осіб виконавців акту насильницького зникнення;
- без шкоди для інших кримінальних процедур обставини, що обтяжують відповідальність, зокрема у разі смерті зниклої особи чи в разі

вчинення акту насильницького зникнення стосовно вагітних жінок, неповнолітніх, інвалідів або інших особливо вразливих осіб».

Під час прийняття даного положення підкреслювалося, що прийняття таких обставин повністю залежить від волі держав-учасниць та їхній перелік не є виключним. Повинні враховуватися під час визначення заходів покарання особливості існуючої національної системи кримінального права. Проте, посилаючись на норму стосовно пом'якшуючих обставин, закріплену в Міжамериканській конвенції 1994 р. (ст. 3), Міжамериканська комісія по правам людини встановила, «до осіб, які безпосередньо вчиняли катування або вбивства в межах акту насильницького зникнення, не можуть бути передбачені обставини, які пом'якшують відповідальність» [248, с. 110]. Що стосується обставин, які обтяжують відповідальність, то він не є виключним та може бути поширений стосовно всіх особливо вразливих категорій осіб, які стали жертвами насильницького зникнення.

В ст. 6.1. Міжнародної конвенції 2006 р. є закріпленими зобов'язання кожної держави-учасниці вживати необхідних заходів для притягнення до кримінальної відповідальності будь-якої особи, яка вчиняє акт насильницького зникнення, наказує, підбурює чи спонукає вчинити його, учиняє замах на його вчинення, є його посібником, або бере безпосередню участь в ньому. Дане положення є загальним; держави-учасниці повинні імплементувати його відповідно до національних норм стосовно різних категорій учасників злочину. На думку німецького дослідника Grammer, цю норму важко назвати ефективною стосовно запобігання вказаному злочину, оскільки злочини насильницького зникнення, як правило, вчиняються декількома учасниками, які діють спільно в межах певного організованого плану [172, с. 40].

Саме тому в Міжнародній конвенції 2006 р., як і в попередніх документах, закріплені норми щодо відповідальності: 1) начальника, який видав наказ (ст. 6.1.(b)); 2) інших учасників, які виконували такий наказ або розпорядження щодо вчинення акту насильницького зникнення (ст. 6.2).

В ст. 6.1(b) Міжнародної конвенції 2007 детально регламентується, за яких умов начальник може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Слід зазначити, термін «начальник» («superior») не є визначеним в даній Конвенції. На думку McCrory S. [215, с. 552] в залежності від кожного окремого випадку даний термін інтерпретується, враховуючи як національні, так і міжнародні норми стосовно кримінальної відповідальності. Відповідно до вказаної статті держави-учасниці зобов'язані притягнути начальника до кримінальної відповідальності за наступних умов:

- знав, що підлеглі, які знаходяться під його реальною владою та контролем, скоювали або мали намір вчинити злочин насильницького зникнення, або свідомо проігнорували очевидну інформацію, що свідчить про це;
- ніс реальну відповідальність та здійснював реальний контроль стосовно діяльності, з якою був пов'язаний злочин насильницького зникнення і якийне вжив усіх необхідних та розумних заходів у межах його повноважень з метою недопущення або припинення вчинення акту насильницького зникнення або для передачі цього питання для компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування.

Залишається питання інтерпретації даних умов: вони є альтернативними чи кумулятивними. В звітах стосовно підготовчого процесу розробки тексту Міжнародної конвенції 2006 р. не регламентовано це питання. На думку McCrory [215, с. 553] та Citroni [119, с. 13] в перших двох умовах розкриваються два альтернативні сценарії, в той час як третя повинна інтерпретуватися лише у зв'язку з другою. Проте, якщо б у розробників тексту даної Конвенції був саме такий намір стосовно тлумачення даного положення, то впровадження окремого параграфу (3) не мало би змісту. Інша можлива інтерпретація полягає у розгляді всіх трьох умов в якості альтернативних обставин, за якими такі учасники злочину могли би бути притягнуті до відповідальності. Не дивлячись на те, що даний підхід є

найбільш широким та міг би сприяти найбільш ефективному механізму притягнення до відповідальності винних за це осіб, формулювання в кінці другого параграфу «і який» заперечує таке трактування.

На нашу думку найбільш ефективним є підхід, запропонований американським дослідником Grant, який стверджує, що для притягнення до відповідальності начальника, всі три умови повинні розглядатися як кумулятивні [173, с. 58]. Такий підхід розкриває сутність даного злочину, а також відповідає нормам існуючого міжнародного права. Не дивлячись на це, Ott L. [237, с. 210] підкреслює в своєму дослідженні, що такий підхід на практиці є вузьким та зменшує вірогідність притягнення до відповідальності винних за це осіб. Якщо доведено, що такий начальник «ніс реальну відповідальність та здійснював реальний контроль», то логічним висновком є те, що «він не вжив усіх необхідних та розумних заходів у межах його повноважень з метою недопущення або припинення вчинення акта насильницького зникнення». В такому випадку останнє є не умовою, а логічним продовженням, яке не потребує доведення. Проте, під час розробки тексту Конвенції, більшість представників держав підкреслили те, що ст. 6 повинна була інтерпретована у відповідності з принципами та положеннями міжнародного кримінального права, зокрема зі ст. 28 Римського статуту, відповідно до якої вказані умови повинні розглядатися як кумулятивні [83, с. 157]. Більше того, був також запроваджений пункт (с), відповідно до якого: «вище викладений пункт «b» застосовується без шкоди для відповідних суворіших норм про відповідальність, застосовних у міжнародному праві до військового командира чи особи, яка фактично здійснює роль командира».

В Декларації ООН 1992 р. [19] не використовується посилання стосовно кримінальної відповідальності різних учасників злочину. Проте, як і в Міжамериканській конвенції 1994 р. (ст. 8), зазначається в ст. 6, що «ніякий наказ чи розпорядження будь-якого державного, громадянського, військового чи іншого органу не можуть бути виправданням насильницького зникнення». Більше того, будь-яка особа, яка одержала такий наказ чи таке

розпорядження, має право і не зобов'язана підкорятися їм. Крім того, в ст. 6.2 Декларації ООН 1992 закріплене зобов'язання держав забезпечувати, щоб накази чи розпорядження, які приписують, уповноважують чи заохочують насильницьке зникнення, були заборонені.

В Міжнародній конвенції 2006 р. в ст. 6.2 закріплено наступне: «жодні наказ чи розпорядження, що походять з державного, цивільного, військового чи іншого органу, не можуть слугувати виправданням злочину насильницького зникнення» [45]. Дане положення слід інтерпретувати у поєднанні зі ст. 23.2 даної Конвенції, відповідно до якої «кожна держава-учасниця забезпечує, щоб накази або розпорядження, що приписують, санкціонують або заохочують насильницьке зникнення, були заборонені; кожна держава забезпечує, щоб особа, яка відмовляється виконати подібний наказ, не підлягала покаранню». Слід зазначити, що в даній Конвенції на відміну від Римського статуту (ст. 33) не закріплені виключні обставини, за якими особи, які виконали наказ чи розпорядження стосовно акту насильницького зникнення, не підлягають кримінальній відповідальності: 1) якщо така особа була юридично зобов'язана виконувати накази даного уряду або даного начальника; 2) якщо особа не знала, що наказ був незаконним; 3) якщо наказ не був явно незаконним». Під час прийняття Міжнародної конвенції 2006 Третім комітетом ГА ООН представники Нової Зеландії наголосили на невідповідності ст. 6.2 даної Конвенції та ст. 33 Римського статуту [276, с. 299]. В свою чергу, представники США підкреслили, що «за певних умов положення ст. 6.2 можуть не відповідати процедурним гарантіям захисту, а також призвести до того, що випадкові державні службовці підлягатимуть переслідуванню за дії, про незаконність яких вони не знали або не могли знати... Як наслідок, положення ст. 6.2 в США слід тлумачити як такі, що не накладають відповідальність на осіб, які не знали, що беруть участь у скоєнні злочину насильницького зникнення». Враховуючи, що норми цієї Конвенції інтерпретуються відповідно до

міжнародного права, більшість дослідників підтримують в даному випадку дієвість ст. 33 Римського статуту [247, с. 170].

В Міжнародній конвенції 2006 достатньо детально регламентуються питання щодо юрисдикції держав стосовно злочину насильницького зникнення [105, с. 177]. Слід зазначити, що в Декларації ООН 1992 року не закріплені положення стосовно даного питання, в той час як в Міжамериканській конвенції 1994 закріплені обставини, за якими держава має право встановлювати свою юрисдикцію щодо актів насильницького зникнення [229, с. 254]. Більше того, в даному документі підкреслюється неможливість застосування жодних привілеїв чи імунітетів під час розгляду справ щодо цього злочину - ст. 9.3. Проте, зазначається, що дана стаття використовується без шкоди для положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

В Міжнародній конвенції 2006 (ст. 9.1), наслідуючи приклад Проекту конвенції 1998 року (ст. 6), закріплені випадки, при яких держава зобов'язана вживати необхідних заходів для встановлення своєї компетенції здійснювати юрисдикцію стосовно злочину насильницького зникнення [85, с. 275]. Це положення є безпосередньо пов'язаним з преамбулою Конвенції, в якій зазначається намір не допускати насильницьких зникнень і боротися з безкарністю під час вчинення злочину» [210, с. 38]. Дана стаття створює зобов'язання для держав застосовувати необхідні законодавчі заходи з метою встановлення та здійснення юрисдикції:

1) коли злочин вчинено на будь-якій території, що знаходиться під її юрисдикцією, або на борту морського чи повітряного судна, зареєстрованого в цій державі;

2) коли особа, яка підозрюється у вчиненні правопорушення, є громадянином цієї держави;

3) коли зникла особа є громадянином цієї держави і якщо ця держава вважає це доцільним.

В першому випадку (ст. 9.1(a)) застосовується територіальний принцип, а також принцип прапора [83, с. 32]. Відповідно до територіального принципу держава-учасниці зобов'язана здійснювати юрисдикцію стосовно злочинів, скоєних на її території [229, с. 255]. Формулювання «знаходиться під її юрисдикцією» також відноситься і до окупованих територій. Принцип прапора застосовується у випадку, якщо акт насильницького зникнення був вчинений на борту морського чи повітряного судна, зареєстрованого в цій державі [83, с. 36]. В другому випадку застосовується активний принцип національності. Якщо перші два випадки застосування юрисдикції є безумовними, то в третьому дане питання залишається на розсуд держави, в якому встановлюється пасивний принцип національності [210, с. 39].

Крім того, в ст. 9.2 зазначається, що держава-учасниця вживає необхідних заходів для встановлення компетенції здійснювати юрисдикцію стосовно злочину насильницького зникнення, «лише якщо вона не видає або не передає його будь-якій іншій державі відповідно до своїх міжнародних зобов'язань або не передає його міжнародному кримінальному суду, юрисдикцію якого вона визнає» [85, с. 275]. Під час прийняття тексту даної Конвенції неодноразово підкреслювалося, що катування в більшості випадків становлять собою складовий елемент злочину насильницького зникнення. Саме тому були закріплені підстави для застосування юрисдикції, які містяться в ст. 5 Міжнародної конвенції проти катувань [83, с. 52]. Також пропонувалося розглядати та розслідувати злочин насильницького зникнення державою, на території якої він був скоєний; а також закріпити, що юрисдикція держави-учасниці розповсюджується і на апатридів, які проживають на її території. Вказані пропозиції були відхилені [276, с. 301]. Натомість було встановлено, що нова Конвенція повинна запровадити «квазі-універсальну юрисдикцію», забезпечуючи здійснення державою юрисдикції у випадку, якщо «особа, яка підозрюється у вчиненні злочину насильницького зникнення знаходиться на території держави учасниці і не була видана або передана іншій державі».

В жодному з міжнародних документів, які регулюють міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень, не міститься положення про застосування універсальної юрисдикції в її найбільш радикальному значенні: держава може здійснювати юрисдикцію незалежно, по-перше, від міждержавних відносин та їхніх зобов'язань, по-друге, незалежно від місця скоєння злочину, громадянства особи, яка вчинила такий злочин, громадянства зниклої особи. Манфред Новак в своїй доповіді Комісії по правам людини в 2002 році підіймав це питання, підкреслюючи, що воно становить собою одну з найбільш серйозних прогалин в сфері правого регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень [229, с. 255]. Більше того, він наголосив на використанні принципу універсальної юрисдикції щодо кожного акту насильницького зникнення. В 2005 році Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла Резолюцію 1463 (2005) [130], в якій зазначила, що новий міжнародний універсальний інструмент повинен гарантувати принцип універсальної юрисдикції стосовно кожного акту насильницького зникнення. Порушення принципу втручання у внутрішні справи держави внаслідок використання універсальної юрисдикції виправдовується забезпеченням всезагальної безпеки, як стверджує німецький дослідник Ambos [83, с. 54]. Проте, під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р. пропозиція Манфреда Новака була відхилена.

Scovazzi та Citroni не розглядають ст. 9 Міжнародної конвенції 2006 р. як запровадження універсальної юрисдикції, стверджуючи, що остання могла би бути введена, якщо би дана Конвенція зобов'язувала держав-учасниць розслідувати злочини насильницького зникнення незалежно від того, на території якої держави був вчинений такий злочин [276, с. 301]. В той же час, в своєму коментарі ст. 5 Міжнародної конвенції проти катувань (в якій закріплені аналогічні положення) Новак та McArthur розглядають дані норми як «новий вид універсальної юрисдикції» [229, с. 327]. В якості компромісу між двома різними трактуваннями було запропоновано інтерпретацію даної статті як здійснення державами-учасницями «квазі-юрисдикції» або

«умовної універсальної юрисдикції» (Cassese [112, с. 338], Ambos [83, с. 55]), якщо підозрювана особа знаходиться на території держави. Крім того, найбільш широке застосування юрисдикції було закріплене в ст. 9.3: «ця Конвенція не виключає жодної додаткової кримінальної юрисдикції, що здійснюється відповідно до внутрішнього права».

Крім того в ст. 10 закріплені положення стосовно зобов'язання держави-учасниці проводити попереднє слідство або розслідування для встановлення фактів, якщо особа, підозрювана у скоєні злочину насильницького зникнення, знаходиться на її території. Така держава «забезпечує взяття цієї особи під варту чи вживає всіх інших правових заходів, необхідних для забезпечення його присутності, якщо після розгляду інформації, яка є в її розпорядженні, вона визнає, що цього потребують обставини». Держави не завжди виконують це зобов'язання, через політичні або дипломатичні причини не вживають правових заходів, визначених в міжнародному праві. Термін «правові заходи», використаний в ст. 10.1, передбачає всі можливі правові заходи, закріплені в національному праві з урахуванням особливої серйозності даного злочину, до яких, як правило, відносять в першу чергу взяття під варту. Але це не є загальним правилом, оскільки до таких заходів можуть належати і домашній арешт, звільнення під заставу, конфіскація проїзних документів та інші схожі обмеження свободи руху осіб [237, с. 225].

Після того, як держава-учасниця вжила заходів, передбачених ст. 10.1, «вона негайно проводить попереднє слідство або розслідування для встановлення фактів» - ст. 10.2. Після цього така держава повинна надати інформацію іншим державам-учасницям, про які йдеться в ст. 9.1, про заходи, які вона вжила на виконання пункту 1 даної статті: про взяття під варту, а також про обставини, на підставі яких воно здійснене; про висновки, зроблені в ході проведеного нею попереднього слідства або розслідування, повідомляючи їм, чи має вона намір здійснювати свою юрисдикцію [210, с. 375]. Якщо на території вказаної держави був скоєний акт насильницького

зникнення, але жертва або особа, яка вчинила даний злочин, не є громадянами цієї держави, вона зобов'язана надати інформацію про таких осіб відповідній державі, громадянами якої вони є. На основі отриманої інформації остання держава вирішує, чи бажає вона здійснювати свою юрисдикцію та відправляє прохання першій державі про екстрадицію підозрюваної особи. Більше того, якщо підозрювана особа не є громадянином держави, під вартою якої вона знаходиться, вона має право «негайно зв'язатися з найближчим уповноваженим представником держави, громадянином якої вона є, або якщо йдеться про апатрида, - з представником держави його звичайного проживання» - ст. 10.3. Останній пункт передбачає консульський захист та містить в собі безпосереднє посилання на Віденську конвенцію про консульські зносини 1961 року. В ст. 10 розкриваються положення стосовно універсальної юрисдикції; в той же час, дана стаття поширює свою дію на всі види юрисдикцій, закріплених в ст. 9 Міжнародної конвенції 2006 р.

Не менш важливе питання екстрадиції регламентовано в ст. 13 Міжнародної конвенції 2006 р. Під час розробки даної Конвенції виникало питання стосовно включення положення, яке би забороняло право підозрюваних осіб на притулок [24]. Основною метою цієї статті є створення правової бази для екстрадиції осіб, які скоїли злочин насильницького зникнення, уникаючи при цьому всі можливі прогалини. Слід зазначити, що в Міжамериканській конвенції 1994 (ст. 5) закріплено наступне: «злочин насильницького зникнення вважається таким, що підлягає віднесенню до числа злочинів, які зумовлюють видачу». Крім того, зазначається, що злочин насильницького зникнення повинен бути закріплений в кожній угоді між державами про екстрадицію. У випадку, якщо такий договір не існує, Конвенція становить собою юридичну основу для екстрадиції. Насильницьке зникнення не може розглядатися як політичний злочин в контексті питання екстрадиції. На відміну від Міжамериканської конвенції в Декларації ООН 1992 не регламентовано питання екстрадиції [276, с. 308].

Міжамериканський суд по правам людини розглядав питання екстрадиції осіб, які підозрювалися у вчиненні актів насильницького зникнення в рішеннях двох справах (Case Goiburú and others v. Perú [168]; Case La Cantuta v. Perú [202]), підкреслюючи необхідність співробітництва держав з метою запобігання безкарності за злочини насильницького зникнення. Держави-учасниці Конвенції зобов'язані вживати необхідних заходів з метою запобігання уникненню відповідальності винних осіб через передачу такої особи з юрисдикції однієї держави до юрисдикції іншої.

Схожі положення знайшли своє закріплення і в Проекті конвенції 1998 (ст. 12), і в Міжнародній конвенції 2006 р. (ст. 13). Ст. 13 Міжнародної конвенції 2006 за своїм змістом наближена до ст. 8 Міжнародної конвенції проти катувань 1984, в якій встановлюється всеохоплююча система екстрадиції, яка «усуває всі можливі перешкоди для передачі особи». McArthur та Nowak на основі ст. 8 Міжнародної конвенції проти катувань визначають екстрадицію як «обов'язкову передачу особи однією державою іншій, за проханням останньої, з метою притягнення такої особи до відповідальності або виконання вироку, якщо вона вже була засуджена [229, с. 36]. Проте, відповідно до ст. 11 «якщо особа, яка підозрюється у вчиненні злочину насильницького зникнення, виявляється на території держави-учасниці, і якщо ця держава не видає зазначеної особи чи не передає її іншій державі згідно зі своїми міжнародними зобов'язаннями або міжнародному кримінальному суду, чия юрисдикцію вона визнає, то вона передає справу своїм компетентним органам для кримінального переслідування». Враховуючи квазі-юрисдикцію відповідно до ст. 9.2, а також ст. 11 у випадку відсутності угоди про екстрадицію між державами, така держава має право не видавати підозрювану особу та сама здійснювати переслідування вказаної особи [210, с. 52].

Не дивлячись на вказані винятки незастосування екстрадиції, в Міжнародній конвенції 2006 закріплені базові положення, які регламентують питання екстрадиції. Так, в останньому документі закріплено, що

насильницьке зникнення не розглядається як політичний злочин або як правопорушення, скоєне з політичних мотивів (ст. 13.1). Даний аспект був врахований, оскільки більшість угод про екстрадицію забороняють передачу осіб за політичні злочини, а також оскільки кваліфікація насильницького зникнення в якості політичного злочину становила би правову перешкоду для здійснення екстрадиції [165, с. 27]. Передача та видача осіб, як правило, здійснюється на основі двосторонніх або багатосторонніх угод про екстрадицію. Відповідно до ст. 13.2 «злочин насильницького зникнення вважається таким, що підлягає віднесенню до числа злочинів, які зумовлюють видачу, до будь-якого договору про видачу, укладеного між державами-учасниками до набрання чинності цією Конвенцією». Згідно з цим положенням держави не зобов'язані вносити зміни до вже існуючих договорів щодо злочинів насильницького зникнення, але повинні розглядати Конвенцію як «додаток до вже існуючих договорів про екстрадицію» (Манфред Новак) між державами-учасниками [230, с. 179]. Слід зазначити, що дія даної Конвенції не поширюється на порядок здійснення екстрадиції між державами-учасниками Міжнародної конвенції 2006 та іншими державами. В ст. 13.3 встановлюється зобов'язання держав відносити злочин насильницького зникнення до числа злочинів, які зумовлюють видачу, до будь-якого договору про видачу, що укладається між ними в подальшому. Це положення безумовно є дієвим в двосторонніх угодах про екстрадицію між державами-учасниками. Проте воно втрачає свій обов'язковий характер у випадку укладення багатосторонніх договорів, сторонами якого є держави, що не є учасниками Конвенції [237, с. 239].

Відповідно до ст. 13.4, якщо держава-учасниця, яка обумовлює видачу наявністю договору, отримує прохання про видачу від іншої держави-учасниці, з якою вона не має договору про видачу, вона може розглядати цю Конвенцію стосовно злочину насильницького зникнення як необхідну правову підставу для видачі. В той же час, держави-учасниці, які не обумовлюють видачі наявністю договору, розглядають у відносинах між

собою злочин насильницького зникнення як злочин, що зумовлює видачу (ст. 13.5).

Крім того, відповідно до ст. 13.6 «видача в усіх випадках здійснюється згідно з умовами, передбаченими законодавством держави-учасниці, якій адресовано прохання про видачу, або застосовними договорами про видачу, у тому числі, зокрема, відповідно до умов, які стосуються мінімального покарання, необхідного для цілей видачі, або мотивами, з яких держава-учасниця, якій адресовано прохання про видачу, може відмовити в його здійсненні або ставити його в залежність від певних передумов». Як зазначалося раніше, відповідно до ст. 7 даної Конвенції кожна держава-учасниця зобов'язана передбачати для злочину насильницького зникнення відповідні заходи покарання з урахуванням його надзвичайної серйозності. Таким чином, держава-учасниця має право відмовити у видачі підозрюваної особи, посилаючись на мінімальні стандарти покарання за даний злочин.

В даній Конвенції також встановлюється виняток, коли прохання про екстрадицію повинно бути відхилене: «якщо держава-учасниця має серйозні підстави вважати, що відповідне прохання було подане для цілей переслідування або покарання тієї чи іншої особи з причини її статі, раси, віросповідання, національної приналежності, етнічного походження, політичних поглядів чи приналежності до певної соціальної групи або, що виконання зазначеного прохання може завдати шкоди цій особі з будь-якої з цих причин». Це положення базується на принципі невидачі особи, якщо її життю або свободі загрожує небезпека на основі дискримінації, який знайшов своє закріплення в ст. 33 Конвенції про статус біженців 1951 року (якщо життю або свободі особи загрожує небезпека), а також ст. 3 Міжнародної конвенції проти катувань (в контексті загрози бути підданим катуванням) [37]. На основі даних норм була запроваджена ст. 16 Міжнародної конвенції 2006 р., відповідно до якої «жодна держава-учасниця не повинна висилати, повертати, передавати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є вагомі підстави вважати, що їй може загрозовувати там

небезпека стати жертвою насильницького зникнення». Слід зазначити, що в той час як в Декларації ООН 1992 [19] та Проекті конвенції 1998 [187] закріплено аналогічне положення, то в Міжамериканській конвенції воно відсутнє. Під час прийняття тексту даної Конвенції пропонувалося включати положення, аналогічне тому, що закріплено в Конвенції про статус біженців, яке б гарантувало виняток стосовно заборони повернення («prohibition of refoulment»), якщо існують вагомі підстави вважати, що така особа становить собою загрозу національній безпеці. Проте така пропозиція була відхилена.

Розглядалось також питання поширення даної норми і у випадках існування загрози порушення інших прав людини. В результаті була прийнята друга частина ст. 16, в якій визначаються обставини, які слід брати до уваги для визначення такої загрози: «для визначення наявності таких підстав компетентні органи беруть до уваги всі обставини, що стосуються справи, зокрема, у відповідних випадках, існування в цій державі постійної практики грубих порушень прав людини або грубих порушень міжнародного гуманітарного права». Натомість в ст. 3 Міжнародної конвенції проти катувань 1984 [38] відсутнє посилення на порушення міжнародного гуманітарного права. Перелік зазначених обставин не є виключним та може стосуватися не тільки актів насильницького зникнення, але й інших порушень базових прав людини. Крім того, підкреслювалося, що порушення міжнародного гуманітарного права можуть здійснюватися не лише державними акторами [179, с. 244]. Саме тому ця стаття застосовується і стосовно держав, в яких дії недержавних акторів можуть становити собою загрозу для осіб, які підлягають екстрадиції, стати жертвами насильницьких зникнень.

В ст. 12 Міжнародної конвенції 2006 р. гарантується право будь-якій особі надати інформацію про акт насильницького зникнення, а також створюється нове зобов'язання держави ефективно проводити розслідування такої справи. Слід зазначити, що вказане право закріплене і в Декларації ООН 1992 р. (ст. 13) та в Проекті конвенції 1998 р. (ст. 11).

Відповідно до ст. 12.1 кожна держава-учасниця гарантує будь-якій особі, «яка стверджує, що та чи інша особа стала жертвою насильницького зникнення, право надати відповідні факти компетентним органам, які оперативно та неупереджено розглядають це твердження та, у разі необхідності, негайно проводять ретельне та неупереджене розслідування». Як стверджують Scovazzi та Citroni [276, с. 303], це право поширюється не лише на фізичних осіб, які стали безпосередньо жертвами актів насильницького зникнення, але й на інших осіб, а також і на неурядові організації. Крім того, держави-учасниці «у разі необхідності вживають необхідних заходів для забезпечення захисту заявника, свідків, родичів зниклої особи та їхнього захисника, а також осіб, які беруть участь у розслідуванні, від будь-яких форм неправомірного поведження чи будь-яких залякувань, зумовлених фактом подачі скарги або давання тих чи інших показань» - ст. 12.1. Це положення безпосередньо пов'язано зі ст. 12 (4), яка зобов'язує держав-учасниць вживати заходів для недопущення та покарання залякування та переслідування вказаних осіб, а також із ст. 24.7, в якій гарантується право створювати та брати участь в організаціях та асоціаціях, які надають сприяння у встановленні обставин насильницьких зникнень та долі зниклих осіб, а також надають допомогу жертвам насильницьких зникнень.

Під час прийняття даної статті окремі делегації наголошували на тому, що зобов'язання розслідувати даний злочин існує, якщо є підстави вважати, що особа стала жертвою насильницького зникнення навіть за відсутності скарги від її представників - *ex officio* [24]. Також підкреслювалося, що орган, який проводить розслідування, не повинен бути залежним від інституції, яку підозрюють у скоєнні акту насильницького зникнення. В результаті, в ст. 12.2 було закріплене наступне: «у всіх випадках, коли є розумні підстави вважати, що мало місце насильницьке зникнення будь-якої особи, органи, про які йдеться в пункті 1 цієї статті, проводять розслідування навіть за відсутності офіційної скарги» [22]. Зобов'язання проводити

розслідування *ex officio* знайшло підтримку у різних міжнародних інституцій, які розглядали справи щодо актів насильницького зникнення. Так, наприклад, Міжамериканській суд по правам людини в своєму рішенні у справі *Radilla-Pacheco v. Mexico* зазначив, що даний принцип відповідає серйозній природі актів насильницького зникнення. Введення даної норми є необхідним, оскільки в більшості випадків насильницького зникнення жертва позбавлена можливості подати офіційну скаргу. Крім того, родичі та офіційні представники зниклої особи часто підлягають залякуванню, тиску та переслідуванню з метою недопущення їхньої подачі скарги. Ініціювання розслідування справи за відсутності офіційної скарги може сприяти встановленню місця знаходження жертви до того, як вона буде вбита або до неї будуть застосовані катування.

Відповідно до 3 пункту ст. 12 для забезпечення ефективного розслідування актів насильницького зникнення держави-учасниці забезпечують, щоб органи, про які йдеться в пункті 1 цієї статті:

а) мали необхідні повноваження та ресурси для ефективного проведення розслідування, у тому числі для доступу до документації та іншої інформації, що стосується розслідування;

б) мали доступ, за необхідності за попередньою санкцією суду, що надається їм у найоперативніший спосіб, до будь-якого місця тримання під вартою й будь-якого іншого місця, якщо є розумні підстави вважати, що в ньому знаходиться зникла особа.

В пункті 4 даної статті зазначено, що кожна держава-учасниця повинна вживати необхідних заходів для недопущення та покарання дій, які перешкоджають проведенню розслідування. До таких дій відносяться: знищення доказів, надання неправдивої інформації, а також вплив на хід розслідування «шляхом тиску, залякування або переслідування стосовно заявника, свідків, родичів зниклої особи чи їхнього захисника, а також осіб, що беруть участь у розслідуванні». Під час прийняття даного положення зазначалося, що покарання за такі дії можуть бути не лише судового

характеру [21]. Проте, враховуючи серйозний характер актів насильницького зникнення та їхній вплив на жертви, їхні сім'ї та на суспільство в цілому, такі санкції повинні бути відповідними до серйозності злочину. Саме тому більшість делегацій держав наголошували на тому, що адміністративні або дисциплінарні санкції не відповідають даному злочину. Під час прийняття Міжнародної конвенції 2006 наголошувалося на тому, що особи, які підозрюються у вчиненні цього злочину, повинні бути тимчасово відсторонені від виконання службових обов'язків. Але зазначалося також і те, що відсторонення службовців високого рівня, враховуючи процедурні особливості, є важким та тривалим процесом [24]. Саме тому було запропоновано формулювання про зобов'язання держав не допускати можливості підозрюваних осіб впливати на хід розслідування.

Крім того, в ст. 14 закріплено зобов'язання держав здійснювати взаємну допомогу з метою переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні даного злочину. В Декларації ООН 1992 не міститься аналогічного положення, в той час, як в Міжамериканській конвенції 1994 р. (ст. 1) зазначено лише загальне зобов'язання держав співпрацювати між собою з метою запобігання та покарання за вчинення цього злочину.

Ст. 14 Міжнародної конвенції 2006 р. за своєю структурою та змістом базується на положеннях ст. 9 Міжнародної конвенції проти катувань 1984 р. [38]. Відповідно до ст. 14.1 «держави-учасниці надають найповнішу допомогу в кримінальних справах, порушених за злочин насильницького зникнення, у тому числі надають усі наявні в їхньому розпорядженні докази, необхідні для розгляду». Це положення є надзвичайно важливим в контексті застосування державами універсальної юрисдикції, або у випадку, коли держава здійснює екстрадицію підозрюваних осіб. В той же час, відповідно до 2 пункту даної статті «ця взаємна допомога надається відповідно до умов, передбачених внутрішнім правом запитуваної держави-учасниці або застосовними договорами про надання взаємної правової допомоги, у тому числі, зокрема, умов, що стосуються причин, з яких запитувана держава-

учасниця може відмовити в наданні взаємної правової допомоги чи поставити її в залежність від певних умов». Під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р. зазначалося, що такі причини відмовити у наданні правової допомоги можуть стосуватися «суверенітету, безпеки, публічного порядку або інших суттєвих інтересів запитуваної держави». Проте, слід підкреслити, що держави часто не зацікавлені у розслідуванні злочину насильницького зникнення, який було скоєно на їхній території або громадянами таких держав [21].

Важливим положенням Міжнародної конвенції 2006 р. [45] є також і ст. 15, в якій закріплено зобов'язання держав-учасниць надавати гуманітарну допомогу: «держави-учасниці співпрацюють та надають одна одній найповніше сприяння щодо допомоги жертвам насильницьких зникнень, у розшуку, у визначенні місцезнаходження чи звільненні зниклих осіб, а в разі смерті - в ексгумації, ідентифікації особи зниклих та поверненні їхніх залишків». Схоже положення закріплено і в Проекті конвенції 1998 р. в ст. 8.2. В Декларації ООН 1992 р. (ст. 20.4) та в Міжамериканській конвенції 1994 р. (ст. 12) зазначений обов'язок «укладати двосторонні чи багатосторонні угоди з метою попередження та припинення практики викрадення дітей». Окрім загального зобов'язання про співпрацю та взаємодопомогу, закріплених в ст. 14 Міжнародної конвенції 2006 р., в ст. 15 більш детально регламентується обов'язок держав співпрацювати з метою допомоги жертвам насильницького зникнення.

Що стосується України, то згідно Закону України від 17.06.2015 р. «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень» [57] було зроблено застереження до ст. 13 та 14 даної Конвенції: «Україна покладає розгляд запитів, передбачених ст. 10-14 Конвенції, на Генеральну прокуратуру України (щодо запитів у справах на стадії досудового слідства) та Міністерство юстиції України (щодо запитів у справах на стадії судового розгляду або виконання вироку).

В ст. 8.1 врегульовані два важливих аспекти злочину насильницького зникнення. По-перше, в даній статті встановлюється строк давності, який держави-учасниці повинні застосовувати стосовно актів насильницького зникнення. По-друге, встановлюється триваючий характер даного злочину. Відповідно до даної статті «кожна держава-учасниця, що застосовує строк давності стосовно актів насильницького зникнення, уживає необхідних заходів для того, щоб строк давності в кримінальному судочинстві: а) був тривалим та відповідним до надзвичайної серйозності цього злочину; б) починав обчислюватися з того моменту, коли злочин насильницького зникнення стає закінченим з урахуванням його тривалого характеру».

Відповідно до міжнародного звичаєвого права, а також ст. 29 Римського статуту до злочинів проти людяності не застосовуються жодні строки давності. Аналогічно в Резолюції 828/1984 Парламентської Асамблеї Ради Європи визначено, «насильницьке зникнення є злочином проти людяності, ...який не повинен підлягати строку давності» [132]. Проте не всі акти насильницького зникнення становлять собою злочин проти людяності. Дане питання є врегульованим і в попередніх міжнародно-правових актах. В ст. 17.3 Декларації ООН 1992 р. закріплені схожі з Міжнародною конвенцією 2006 р. положення: «строк давності в тих випадках, коли він передбачений стосовно актів насильницького зникнення, повинен бути тривалим і відповідним тяжкому характеру даного злочину».

В той же час, в ст. 7.1 Міжамериканській конвенції 1994 закріплено, що за загальним правилом, строк давності не застосовується до злочину насильницького зникнення. Проте в ст. 7.2 даної конвенції зазначено, що якщо дане правило суперечить нормам національного права держав-учасниць, то застосовний строк давності повинен відповідати найбільш тривалому строку, закріпленому в національному кримінальному праві». В ст. 16.1 Проекту конвенції 1998 р закріплено, що жодні строки давності не повинні бути передбачені щодо актів насильницького зникнення, якщо такі акти становлять собою злочин проти людяності. Якщо насильницьке

зникнення не становить собою злочин проти людяності, то строк давності даного злочину повинен відповідати найбільш тривалому строку давності в національному праві держав-учасниць» [21].

Під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 Манфред Новак наголошував на забороні застосування будь-якого строку давності стосовно актів насильницького зникнення, обґрунтовуючи це надзвичайною серйозністю даного злочину [228, с. 355]. Проте більшість представників держав підтримували застосування найбільш тривалого строку давності, закріпленого в національному законодавстві як засіб боротьби з безкарністю за скоєння акту насильницького зникнення. Пропонувалося також закріпити положення про те, що «норми, які стосуються строку давності, не повинні перешкоджати праву на компенсацію». Однак така пропозиція була відхилена [22]. Дискусійним залишалося питання початку строку давності. Пропонувалося розглядати закінчення злочину насильницького зникнення з того моменту, коли встановлювалися дані про долю зниклої особи. Інші представники заявляли, що строк давності починає свою дію з моменту скоєння злочину. Голова робочої групи стверджував, що це положення безпосередньо стосується часу, коли злочин насильницького зникнення закінчується в усіх своїх складових елементах. В результаті було встановлено, що строк давності повинен бути призупинений, поки немає ефективного засобу правового захисту. Крім того, безсумнівно було встановлено те, що жодні строки давності не повинні застосовуватися до актів насильницького зникнення, якщо вони становлять собою злочин проти людяності. Таким чином, закріплення «тривалого та домірного надзвичайній серйозності цього злочину» строку давності в кримінальному судочинстві держав-учасниць залишає за ними право тлумачити та застосовувати дане положення на свій розсуд. Крім того, це означає, що держави-учасниці можуть не передбачати строк давності стосовно даного злочину [24].

В ст. 8.1 закріплено, що «строк давності починає обчислюватися з того моменту, коли злочин насильницького зникнення стає закінченим, з

урахуванням його тривалого характеру». Більшість дослідників розглядають акт насильницького зникнення як триваючий злочин, оскільки «він становить собою дію, яка триває впродовж тривалого періоду часу». Дане положення є надзвичайно важливим в контексті *ratione temporis* міжнародних конвенцій та компетенції моніторингових органів. За загальним правилом, міжнародні конвенції не наділені ретроактивною дією в часі: «якщо інший намір не впливає з договору або не встановлений в іншій спосіб, то положення договору не є обов'язковими для учасника договору щодо будь-якої дії чи факту, які мали місце до набрання договором чинності для визначеного учасника, або щодо будь-якої ситуації, яка перестала існувати до цієї дати» - ст. 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Відповідно до Van Pachtenbeke [304, с. 54] та Наек, якщо злочин тривалого характеру продовжує існувати на момент прийняття міжнародного інструменту, то відповідні положення такого інструменту повинні застосовуватися, так само як і юрисдикція моніторингового органу [305]. В результаті юрисдикція поширюється і на дії, які розпочалися до вступу в силу конвенції, але юридичні наслідки яких продовжують існувати. Аналогічний підхід застосовується і до притягнення до кримінальної відповідальності у випадку, якщо акт насильницького зникнення розпочався до його кваліфікації в якості злочину в кримінальному законодавстві держав-учасниць. Крім того, визнання тривалого характеру злочину насильницького зникнення гарантує також право родичам зниклої особи на ефективний засіб правового захисту до встановлення даних про зниклу особу. Не зважаючи на це, на нашу думку, однією з найбільш серйозних прогалин в Міжнародній конвенції 2006 р., є положення ст. 35, відповідно до якої «компетенція Комітету поширюється лише на випадки насильницького зникнення, які мали місце після набрання чинності цією Конвенцією; якщо яка-небудь держава стає учасницею цієї Конвенції після набрання нею чинності, то її зобов'язання перед Комітетом стосуються лише випадків насильницького

зникнення, які мали місце після набрання чинності для неї цією Конвенцією».

Крім того, в Міжнародній конвенції 2006 більш детально розкриваються положення стосовно тривалого характеру та обчислення строку давності з моменту, коли злочин насильницького зникнення стає закінченим. Для того, щоб визначити момент закінчення даного злочину, слід брати до уваги положення попередніх міжнародних угод. Відповідно до ст. 17 Декларації ООН 1992 року «будь-який акт насильницького зникнення розглядається як злочин, що триває, до тих пір, поки особи, що вчинили його, приховують відомості про долю і місцеперебування зниклої особи і поки не будуть з'ясовані відповідні факти». Аналогічно в ст. 3 Міжамериканської конвенції 1994 закріплено, що «злочин насильницького зникнення повинен розглядатися як злочин тривалого характеру, поки не будуть встановлені відомості про долю та місцезнаходження зниклої особи». Даний підхід підтримують такі вчені, як: Grammer [172], Nissel [227], Nowak [230], Scovazzi, Citroni [276]. Різні міжнародні інституції в своїх рішеннях встановили, що акти насильницького зникнення є злочином тривалого характеру: *Quinteros v. Uruguay* (Комітет ООН по правам людини) [252]; *Velasquez Rodriguez v. Honduras* [306] (Міжамериканський суд по правам людини); *Varnava v. Turkey* [305] (ЄСПЛ); *Palic v. Republika Srpska* [240] (Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини).

В ст. 8.2 Міжнародної конвенції 2006 р. гарантується право жертвам насильницького зникнення на ефективний засіб правового захисту протягом строку давності. Вказана стаття безпосередньо пов'язана зі ст. 17 (2), в якій гарантується право кожної особи, позбавленої волі, на *habeas corpus*. Схоже положення закріплено і в Декларації ООН 1992 р. в ст. 17.2: «коли засоби правового захисту, передбачені в ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, перестають діяти, дія строку давності стосовно актів насильницького зникнення зупиняється до поновлення дії цих засобів правового захисту».

Відповідно до ст. 11.3 Міжнародної конвенції 2006 р. «будь-яка особа, яку притягнуто до суду за вчинення злочину насильницького зникнення, має право на справедливий розгляд справи компетентним, незалежним та неупередженим судом або трибуналом, створеним на підставі закону». Більшість науковців вважає, що дане положення безпосередньо стосується компетенції військових трибуналів та військових судів. Дане питання є важливим, оскільки в більшості випадків акти насильницького зникнення були скоєні представниками військових сил. Крім того, особливо в країнах Латинської Америки, саме військові трибунали, які не відрізнялися неупередженістю, проводили розслідування актів насильницького зникнення. В результаті в більшості випадків актори насильницького зникнення були виправдані та звільнені від кримінальної відповідальності. Прикладом може слугувати ситуація в Гватемалі. Відповідно до звіту Truth Commission по Гватемалі (далі - СНС) під час диктаторського режиму генерала Efraim Rios Montt створювалися спеціальні трибунали, до складу яких входили «анонімні судді», які могли бути як звичайними цивільними особами, так і військовими. Згідно даних СНС більшість осіб позбавлених волі та засуджених до смертної кари за рішенням вказаних трибуналів були жертвами актів насильницького зникнення [164, с. 18]. Саме тому з метою запобігання актів насильницького зникнення в майбутньому неурядові організації та науковці наполягають на забороні компетенції військових трибуналів та інших спеціальних судів (Andreu-Guzman [86], Brody [107], Gonzalez, Nowak [230], Tittmore [295], Ott [237], Scovazzi, Citroni [276]). Заборону військових трибуналів підтримали також і різні міжнародні інституції в своїх рішеннях: *Tradesman v. Columbia* [73] (Міжамериканській суд по правам людини), *Incal v. Turkey* [185], *Smith v. United Kingdom* (ЄСПЛ).

Так, ЄСПЛ в своєму рішенні у справі *Incal v. United Kingdom* визначив, що військові трибунали не можуть розглядатися як незалежні та неупереджені у зв'язку з природою органів, до яких вони належать. В ст. 14

Декларації ООН 1992 р. [19] зазначено наступне: «будь-яка особа, яка за твердженням вчинила акт, що виражається в насильницькому зникненні в будь-якій конкретній державі, і коли це підтверджується фактами, з'ясованими в результаті офіційного розслідування, повинна передаватися компетентній громадянській владі цієї держави для притягнення до відповідальності й суду...».

На регіональному рівні в ст. 9 Міжамериканської конвенції 1994 р. закріплено, що «особи, підозрювані у вчиненні актів насильницького зникнення, повинні бути притягнуті до відповідальності лише компетентними судами, виключаючи юрисдикцію інших органів, в тому числі і військових трибуналів; дії, які констатують собою насильницьке зникнення, не повинні розглядатися як такі, що були скоєні під час виконання військових обов'язків; привілеї, імунітети не допускаються під час розгляду таких справ, без шкоди для положень ст. 9 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.». На сьогоднішній день в даному документі найбільш детально розкрита заборона компетенції військових трибуналів розглядати справи про насильницьке зникнення.

Міжамериканська комісія по правам людини, розглядаючи справу № 11.566 Masacre de Corumbiara (Brazil) [213], зробила наступні висновки: «впродовж тривалого часу в юриспруденції міжамериканської системи права допускалося створення спеціальних судів або трибуналів, які здійснювали юрисдикцію, яка раніше належала судам загальної юрисдикції. Спеціальні суди, суди *ad hoc* або військові трибунали використовувалися для засудження осіб за злочини проти безпеки держави. Таку практику засуджують ця Комісія, Міжамериканський суд по правам людини та інші міжнародні інституції, ґрунтуючись на відсутності незалежності таких судів від органів виконавчої влади, а також на недотриманні мінімальних процедурних гарантій... Військові трибунали повинні здійснювати свою юрисдикцію лише стосовно військових за вчинення злочинів, пов'язаних з їхньою службовою

діяльністю. Суди загальної юрисдикції повинні розглядати, виносити рішення та покарання за порушення прав людини» [73], [202].

Схоже положення знайшло своє закріплення в ст. 10.1 Проекту конвенції 1998 р.: «підозрювані особи та інші учасники злочину насильницького зникнення або інших дій відповідно до ст. 2 цієї Конвенції, повинні бути засудженими лише судами загальної юрисдикції кожної держави; в даний перелік не входять: всі суди спеціальної юрисдикції, а також військові суди». Також в 2002 р. Манфред Новак в своєму звіті підкреслив, що учасники злочину насильницького зникнення мають право на розгляд справи лише судами загальної юрисдикції, і за жодних обставин - військовими судами. Аналогічна позиція була виражена і в доповідях UNGWEID [26]. Крім того, в Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи пропонувалося внести положення про те, що особи, які вчинили злочин насильницького зникнення, повинні бути засудженими лише судами загальної юрисдикції [130]. Проте, не дивлячись на практику держав, а також значну кількість заяв авторитетних міжнародних інституцій, під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 з приводу даної статті відбулося багато дискусій. В результаті безпосередня заборона юрисдикції спеціальних або військових судів була виключена, натомість в якості компромісу в ст. 11.3 було закріплено: «будь-яка особа, яка переслідується в судовому порядку за вчинення злочину насильницького зникнення, користується гарантією справедливого поводження на всіх стадіях судового розгляду; будь-яка особа, яку притягнуто до суду за вчинення злочину насильницького зникнення, має право на справедливий розгляд справи компетентним, незалежним та неупередженим судом або трибуналом, створеним на основі закону». Пізніше Комітет по насильницьким зникненням прийняв Заяву про насильницьке зникнення та юрисдикцію військових трибуналів, визначаючи, що юрисдикція військових трибуналів повинна бути забороненою стосовно розгляду справ щодо жорстоких порушень прав людини [282].

Ще одне важливе питання не було регламентоване в Міжнародній конвенції 2006 р. - про заборону законів про амністію стосовно актів насильницького зникнення. Відповідно до ст. 18 Декларації ООН 1992 р. : «на осіб, які вчинили або за припущенням здійснили вчинки, згадані в пункті 1 статті 4, не поширюються якісь особливі закони про амністію, а також інші аналогічні заходи, які могли б звільнити їх від будь-якого кримінального переслідування чи покарання. При здійсненні права на помилування повинен братися до уваги особливо тяжкий характер актів насильницького зникнення». Закони про амністію сприяють поширенню безкарності за порушення базових прав людини. Зокрема, закони про амністію були особливо поширені в державах Центральної та Латинської Америки в другій половині 20-го століття: в Аргентині (Ley de Obediencia Debida 23521, 8 June 1987 and Ley del Punto Final 23492, 24 December 1986) [208], Чилі (Law Decree 2191, 19 April 1978), Перу (Ley de Amnistía No. 26479, 14 June 1995, and No. 26492, 28 June 1995), Ель-Сальвадорі (Ley de Reconciliación Nacional, 23 January 1992, Ley No.147 and Ley de Amnistía General para la consolidación de la paz, 20 March 1993, Law Decree 486), Гватемалі (Ley de Reconciliación Nacional, Decree 145-96, 18 December 1996), а також в Колумбії (Ley de Justicia y Paz, Law 211, 21 July 2005). Проте завдяки діяльності регіональних міжурядових організацій, зокрема, FERDERAM, а також Міжамериканської комісії по правам людини та прийняттю більшості державами Міжамериканської конвенції 1994 р., в окремих державах вказані закони про амністію були денонсовані. Так, наприклад, в 2005 році Верховний суд Аргентини визначив два закони про амністію 1986 та 1987 років такими, що суперечать конституції (Corte Suprema, Buenos Aires, S.1767.XXXVIII, Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc., 14 June 2005) [128] . Конституційний суд Колумбії визначив часткову незаконність закону про амністію, прийнятого в 2005 році.

Заборона застосування законів про амністію стосовно особливо серйозних порушень прав людини знайшла свою підтримку як і в судовій

практиці (наприклад, в рішенні Міжамериканського суду по справі *Case Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre and others) v. Peru, judgment of 14 March 2001, Ser. C No. 75 (Merits)*, так і в рішеннях міжнародних організацій. Комітет ООН по правам людини неодноразово наголошував на тому, що прийняття законів про амністію, які сприяють поширенню незаконної практики та уникненню відповідальності винних осіб, є несумісним із зобов'язаннями держав відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року [47].

В 2005 році UNWGEID представила Загальний коментар стосовно даного питання [125]. «В 1994 в своєму звіті UNWGEID висловила своє занепокоєння щодо безкарності, нагадуючи державам про їхнє зобов'язання не приймати закони, які в результаті сприяють уникненню відповідальності учасників злочину насильницького зникнення... UNWGEID стосовно даного питання посилається на Конвенцію про незастосування строку давності до воєнних злочинів та злочинів проти людяності 1968 р, ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, рішення Комітету ООН по правам людини, Міжамериканської комісії та Міжамериканського суду по правам людини... Закони про амністію суперечать як ст. 18, так і всім положенням Декларації ООН 1992 р: зобов'язанням держав розслідувати, встановлювати відповідні міри покарання за скоєння злочину насильницького зникнення (ст. 4, 13, 16); запобіганню даного злочину, а також гарантуванню жертвам актів насильницького зникнення на отримання відповідної компенсації, включаючи засоби, які забезпечують їм максимально можливу реабілітацію згідно ст. 19; праву на інформацію (ст. 4 та ст. 9).

Крім того, відповідно до Коментаря UNWGEID під «іншими аналогічними діями, які могли би звільнити від будь-якого кримінального переслідування чи покарання, слід розуміти: призупинення або припинення розслідування у зв'язку неможливістю із ідентифікувати можливих учасників злочину; застосування короткого строку давності, не враховуючи тривалий характер даного злочину; застосування строку давності стосовно

актів насильницького зникнення, які становлять собою злочин проти людяності; встановлення в якості покарання санкцій, які не відповідають серйозності цього злочину. В якості винятку з загального правила відповідно до ст. 4 можуть бути передбачені пом'якшувальні обставини стосовно осіб, які, взявши участь в акті насильницького зникнення, сприяють поверненню жертв живими чи добровільно дають відомості, які сприяють з'ясуванню обставин насильницького зникнення.

В Міжамериканській конвенції 1994 р. дане питання не регламентовано, в той час як в ст. 17 Проекту конвенції 1998 р. визначено, що «особи, які підозрюються у вчиненні злочину насильницького зникнення, не повинні отримувати переваги від законів про амністію, які би впливали на визначення міри покарання. Надзвичайна серйозність злочину насильницького зникнення повинна бути взята до уваги стосовно надання помилування». Крім того, в Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1463 (2005) підкреслено те, ще «майбутня конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень повинна включити в себе положення стосовно недопустимості застосування законів про амністію та інших схожих аналогічних заходів щодо учасників злочину насильницького зникнення з метою боротьби з безкарністю» [130].

Не зважаючи на всі заяви, судову практику, рішення міжнародних організацій таке положення не знайшло своє закріплення в Міжнародній конвенції 2006 р. у зв'язку з тим, що представники держав-учасниць не змогли досягнути консенсусу з даного питання, оскільки окремі держави наголошували на тому, що запровадження такої заборони в зобов'язальному документі констатуватиме собою значне обмеження юрисдикції держав-учасниць, особливо тих, в яких внаслідок внутрішнього конфлікту відбувається процес національного примирення і таке положення могло би йому перешкоджати. На думку більшості вчених, які досліджували це питання, відсутність положення про заборону амністії в Міжнародній конвенції 2006 р. є несумісним з одним із її основних завдань не допускати

насильницьких зникнень та боротися з безкарністю під час вчинення злочину насильницького зникнення.

Запобігання практиці насильницького зникнення тісно пов'язане з правом отримати інформацію про осіб, позбавлених волі, а також з правом на правду. Норми, закріплені в ст. 17 Міжнародної конвенції 2006 р., є ключовими в контексті запобігання та припинення практики насильницького зникнення. В даній статті регламентуються умови та обставини, за якими особа може бути позбавлена волі. Крім того, запроваджена абсолютна заборона таємного та незаконного позбавлення волі. McCrory в своєму дослідженні наголошує на тому, що Міжнародна конвенція 2006 р. стала першим універсальним міжнародно-правовим актом, в якому гарантується така заборона [215, с. 560]. Схожі норми закріплені в ст. 20-22 Проекту конвенції 1998 р. [147], а також в ст. 11, 12 Міжамериканської конвенції 1994 р. та ст. 9, 10, 12 Декларації ООН 1994, проте в них менш детально регламентовані положення стосовно умов утримання під вартою осіб. Так, відповідно до ст. 10 Декларації ООН: «будь-яка особа, позбавлена волі, утримується в офіційно визнаних місцях для затримання й у відповідності до національного законодавства стає перед судовим органом незабаром після затримання; точна інформація про затримання таких осіб і місце чи місця утримання їх під вартою, включаючи місця переведення, негайно надається членам їхніх сімей, їхньому адвокатові або будь-якій іншій особі, яка має законний інтерес до цієї інформації, якщо затримані особи не мають іншої думки». В 3 частині даної статі також закріплено зобов'язання держав-учасниць вести та регулярно оновлювати офіційні списки усіх осіб, позбавлених волі.

Відповідно до рішення Комітету ООН по правам людини у справі El-Megreisi 1994 року: «ізольоване утримання під вартою (*incommunicado detention*) впродовж тривалого періоду часу в невідомому місці знаходження становить собою катування та інші види нелюдського поводження» [152]. В теорії міжнародного права розрізняють поняття «таємного» та

«ізолюваного» тримання під вартою: таємне утримання, тобто позбавлення волі в офіційно не визнаному місці для такого затримання, є завжди незаконним. В той же час, ізолюване утримання під вартою, під час якого законні представники затриманої особи не мають можливості підтримувати з нею контакт, може в окремих випадках бути законним, якщо не триває продовж тривалого періоду часу.

В 2002 році Манфред Новак підкреслив, що комплексний захист усіх осіб від насильницьких зникнень може бути забезпечений лише за умови: «абсолютної заборони будь-якої форми ізолюваного утримання під вартою; введення та оновлення офіційних реєстрів осіб, позбавлених волі; абсолютної заборони таємних місць позбавлення волі; забезпечення права на доступ до місця тримання під вартою будь-яких компетентних органів та установ, уповноважених законом». Таким чином М. Новак розширив сферу запобігання насильницьким зникненням, підкреслюючи необхідність заборони не лише таємних, неофіційних місць позбавлення волі та тримання під вартою, але й будь-яких форм ізолюваного тримання під вартою [228]. Такий підхід знайшов свою підтримку в Резолюції 1463 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи, згідно якої «майбутній інструмент по захисту осіб від насильницьких зникнень повинен включати в себе наступні превентивні заходи: заборону будь-якої форми ізолюваного тримання під вартою та будь-яких таємних місць тримання під вартою; запровадження та ведення офіційних реєстрів осіб, позбавлених волі» [130].

Проте вказані заходи не мають відношення до обмеження права на отримання інформації про осіб, позбавлених волі, через політичні причини, захист інформації, яка стосується національної безпеки, і т.д. Часто держави використовують такі причини, що сприяє поширенню практики насильницьких зникнень. Так, наприклад, відмова надати інформацію через причини національної безпеки розглядалася в рішенні ЄСПЧ у справі Імакаєва v. Росії від 09.11.2006 року [186]. В даній справі ЄСПЧ декілька разів відправляв запит РФ для отримання документів, які стосуються

незаконних зникнень, внаслідок чого Росія відмовила у виконанні такого запиту через те, що такі акти підпадають під категорію «таємних» відповідно до Федерального закону про державну тайну 1997 року.

Під час розробки Міжнародної конвенції 2006 р. представники всіх держав підтримали запровадження абсолютної заборони таємного та незаконного утримання під вартою. Також важливими новелами стали закріплення права на habeas corpus, а також зобов'язання ведення та регулярного оновлення офіційного реєстру осіб, позбавлених волі [201, с. 452]. Єдиним дискусійним питанням стало ведення таких реєстрів в державах з федеративним устроєм із автономними провінціями. В якості вирішення даного питання було запропоновано вести офіційний реєстр на двох рівнях.

Відповідно до пункту 1 ст. 17 «ніхто не повинен триматися під вартою таємно». Як вже зазначалося, така заборона є абсолютною. Проте в даній статті не вказано, яке форми позбавлення волі слід вважати таємними. На думку Ott L. позбавлення волі особи вважається незаконним та таємним, якщо порушуються пункти 2 та 3 цієї статті [237, с. 250].

В пункті 2 ст. 17 встановлено ряд законодавчих заходів, які держави потрібні вживати та внести зміни в національне законодавство. Без шкоди для інших міжнародних зобов'язань держави-учасниці, що стосуються позбавлення волі, кожна держава-учасниця у своєму законодавстві:

- а) визначає умови, за яких можуть видаватися накази про позбавлення волі;
- б) визначає органи, уповноважені видавати накази про позбавлення волі;
- с) гарантує тримання будь-якої особи, позбавленої волі, виключно в офіційно визнаних і контрольованих місцях тримання під вартою;
- д) гарантує дозвіл будь-якій особі, позбавленій волі, на контакти з її сім'єю, адвокатом чи іншою особою за її вибором і побачення з ними виключно з урахуванням умов, установлених законом, а якщо йдеться про

іноземця - контакти з консульськими органами відповідно до застосовних норм міжнародного права;

е) гарантує доступ до місць тримання під вартою будь-яких компетентних органів й установ, уповноважених законом, за необхідності, за наявності попереднього дозволу судового органу;

ф) гарантує кожній особі, позбавленій волі, й – у разі наявності підозри у насильницькому зникненні – будь-якій особі, яка має законний інтерес, наприклад, родичам позбавленої волі особи, їхнім представникам чи їхньому адвокату, якщо позбавлена волі особа не має можливості зробити це самостійно, за будь-яких обставин, право на звернення до суду, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову про законність позбавлення волі та розпорядитися про звільнення, якщо позбавлення волі незаконне.

В пункті 2 (f) закріплено право на *habeas corpus* не лише особою, позбавленої волі, але й іншим особам, які мають законний інтерес. Також дане право гарантує право отримання правої допомоги та використання засобів ефективного юридичного захисту [22]. По-друге, такі особи мають право звернутися до суду з метою встановлення законності рішення про позбавлення волі та тримання під вартою. Позбавлення волі повинно бути законним відповідно до норм національного і міжнародного права. І по-третє, якщо позбавлення волі є незаконним, особа, позбавлена волі або її представники мають право скористатися засобами юридичного захисту. На жаль, в Міжнародній конвенції 2006 р. не міститься посилення на право осіб, позбавлених волі, оскаржити незаконність екстрадиції [177, с. 146].

В якості засобу гарантування законності позбавлення волі в пункті 3 даної статті зазначено, що держави повинні забезпечувати складення й регулярне оновлення одного чи кількох офіційних реєстрів або офіційних досьє осіб, позбавлених волі, в яких повинні бути зазначені: 1) персональні дані особи, позбавленої волі; 2) дата, час та місце позбавлення волі та орган, який провів затримання цієї особи; 3) орган, який прийняв рішення про позбавлення волі та причини позбавлення волі; 4) орган, що забезпечує

контроль за триманням під вартою; 5) місце тримання під вартою, дата й час прибуття особи до місця тримання під вартою; 6) відомості, що стосуються стану здоров'я особи, позбавленої волі; 7) у разі смерті під час тримання під вартою - обставини та причини смерті й місце призначення останків померлої особи; 8) дата і час звільнення чи переведення особи до іншого місця тримання під вартою; місце призначення та орган, що відповідає за таке переведення. Такі офіційні реєстри повинні оперативно надаватися за запитом будь-якого судового органу чи іншого компетентного органу чи установі відповідно до норм національного та міжнародного права.

Відповідно до проекту Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих без вісті» від 22 листопада 2016 р. Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти являє собою «електронну база даних, що містить відомості про осіб, зниклих безвісти, інформацію про невпізнані останки, а також про наявність чи відсутність рішення суду про визнання розшукуваних осіб безвісно відсутніми або оголошення померлими» [56]. Відповідно до ст. 13 даного документу «в Реєстрі міститься інформація про розшук осіб, зниклих безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, воєнними діями; розшук осіб, зниклих безвісти у зв'язку з надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру; розшук осіб, зниклих безвісти у зв'язку зі заворушеннями всередині держави та будь-якими іншими обставинами; наявність або відсутність рішення суду про визнання розшукуваних осіб безвісно відсутніми або оголошення померлими у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України; невпізнані останки та пов'язані з ними речі і предмети». Внесення відомостей до розділу Реєстру, що містить відомості про розшук осіб, зниклих безвісти здійснюється Комісією з питань осіб, зниклих безвісти, Національною поліцією України, Службою безпеки України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері.

Ст. 18 Міжнародної конвенції 2006 р. присвячена праву на інформацію осіб, які мають законний інтерес: родичів особи, позбавленої волі, їхніх представників та адвокатів. Положення даної статті безпосередньо пов'язані зі ст. 19 та 20, в яких містяться норми про захист особистої інформації та про обмеження права на інформацію, а також із ст. 24.2, в якій гарантовано право на правду. Відповідно до ст. 18: «з урахуванням статей 19 та 20 кожна держава-учасниця гарантує будь-якій особі, яка має законний інтерес до цієї інформації, наприклад, родичам позбавленої волі особи, їхнім представникам чи адвокату, доступ, принаймні, до відомостей... (аналогічні відомості закріплені в частині 3 ст. 17). Схоже формулювання використано в ст. 22 Проекту конвенції 1998 р, в ст. 10 Декларації ООН 1992 та в ст. 12 Міжамериканської конвенції 1994 р. Під особами, які мають законний інтерес, розуміються особи, які через їхній зв'язок із особою, позбавленою волі, діють в інтересах такої особи - Scovazzi, Citroni. В 2 частині даної статті закріплено зобов'язання держав-учасниць: «у разі необхідності вживати відповідних заходів для забезпечення захисту осіб, про яких йдеться в пункті 1 цієї статті, а також осіб, які беруть участь у розслідуванні, від будь-якого грубого поводження, будь-якої форми залякування та іншого покарання, зумовлених пошуком інформації, що стосується особи, позбавленої волі». Дане положення безпосередньо пов'язане зі ст. 12.4, в якій гарантується захист осіб, які подали скаргу або надали показання стосовно акту насильницького зникнення [276, с. 330].

Право на інформацію тісно пов'язане з правом на правду, яке є ключовим у запобіганні актів насильницького зникнення. Саме тому не менш важливим є захист особистої інформації, гарантований в ст. 19 Міжнародної конвенції 2006 р.: «персональні дані, у тому числі медичні або генетичні дані, що збираються та (або) перепроводжуються в рамках розшуку зниклої особи, не можуть використовуватися або надаватися для інших цілей, окрім як для цілей розшуку для зниклої особи. Це положення застосовується без шкоди для використання таких відомостей у кримінально-процесуальних

діях, що стосуються злочину насильницького зникнення, або під час здійснення права на отримання відшкодування». Слід зазначити, що ні в Міжамериканській конвенції, ні в Декларації ООН не гарантується право на захист персональних даних. Дане положення було запроваджено під час розробки тексту Міжнародної конвенції 2006 р. [45]. Представники одних держав підтримували ідею захисту персональних даних в той час, як представники інших держав наголошували на тому, що захист права на життя, безпеку та особисту недоторканість є важливішим ніж останнє, і тому спроби захистити вказане право будуть перешкоджати здійсненню захисту всіх осіб від насильницьких зникнень [22]. Крім того, в 2 частині ст. 19 закріплено, що «збір, обробка, використання та зберігання персональних даних, зокрема медичних та генетичних даних, не повинні призводити до обмеження або мати своїм наслідком обмеження прав людини, основних свобод та людської гідності особистості». Не дивлячись на те, що принцип відкритості є ключовим в контексті боротьби та запобігання актів насильницького зникнення, персональні дані повинні використовуватися лише з метою пошуку особи.

Норми, зобов'язання держав, встановлені в ст. 17 та 18, обмежуються у встановлених випадках ст. 20, яка стала результатом тривалої дискусії в рамках Відкритої робочої групи: «лише в тих випадках, коли особа знаходиться під захистом закону та коли позбавлення волі контролюється судовим органом, право на отримання відомостей, передбачених у ст. 18, може як виняток обмежуватися, виключно в тих випадках, коли цього потребує ситуація та коли це передбачено законом, та, якщо передача цих відомостей завдає шкоди приватному життю чи безпеці відповідної особи чи перешкоджає належному проведенню кримінального розслідування, або через інші аналогічні причини, передбачені законом, та відповідно до застосовних норм міжнародного права та цілей цієї Конвенції [23]. Ні за яких обставин ці обмеження стосовно права на отримання відомостей,

передбачених у ст. 18, не можуть допускатись, якщо вони є поведінкою, визначеною в статті 2, або порушенням пункту 1 статті 17».

В попередніх інструментах з насильницького зникнення не закріплено схоже положення. Умова виняткового обмеження права на інформацію була запроваджена після того, як представники держав під час прийняття Конвенції виразили своє занепокоєння з абсолютного характеру даного права, підкреслюючи, що в окремих випадках воно може суперечити праву на приватне життя, а також інтересам національної безпеки держави [107, с. 399]. Не дивлячись на це, посилання на «національну безпеку» не було застосовано в тексті Міжнародної конвенції 2006 р., оскільки багато держав, в яких в минулому була поширена практика актів насильницького зникнення, посилалися саме на доктрини національної безпеки з метою виправдання скоєння такого злочину [24]. Окремі представники держави вважали також, що норми цієї статті сприятимуть зловживанню обмеження права на інформацію у зв'язку з проведенням кримінального розслідування. В той час як одні держави наголошували на важливості захисту права на приватне життя, а також персональних даних затриманої особи, інші держави стверджували, що захист права на життя, безпеку особи є важливішим. В результаті, формулювання «коли цього потребує ситуація» та «коли це передбачено законом» були запропоновані в якості балансу між, з однієї сторони, захистом осіб від насильницького зникнення, та правом на особисте життя, забезпеченням проведення ефективного розслідування, з іншої». Також було визнано те, що за будь-яких обставин мінімальна інформація про затриману особу повинна бути надана: місце утримання, та відомості про те, чи є живою така особа [23].

В ст. 20 закріплені базові умови, відповідно до яких може бути обмежене право на інформацію, гарантоване ст. 18. По-перше, затримана особа повинна знаходитися під захистом закону, таке позбавлення волі встановлюється виключно судовим органом. По-друге, таке обмеження повинно мати винятковий характер та застосовуватися лише, коли цього

потребує ситуація та відповідно до закону. По-третє, повинні існувати дійсно вагомі для цього підстави: шкода приватному життю чи безпеці затриманої особи, або перешкода проведенню кримінального розслідування. По-четверте, таке обмеження права на інформацію повинно здійснюватися відповідно до норм застосовного міжнародного права та цілей цієї Конвенції [49].

Щодо захисту права на приватне життя, то дана Конвенція застосовується до тих випадків, коли затримана особа виражає своє бажання не надавати інформацію про неї. Але в контексті захисту осіб від насильницького зникнення такі випадки є винятковими. Під час прийняття Конвенції окремі держави наголошували на обмеженні дії цієї статті, оскільки, як вже було зазначено, захист фундаментальних прав, які порушуються внаслідок акту насильницького зникнення, є більш важливими ніж право на приватне життя. Окремі представники держав наголосили на тому, що право на отримання інформацію про місце утримання особи, а також про її стан здоров'я є абсолютним. З метою запобігання зловживання обмеження права на інформацію держави-учасниці повинні використовувати вузьке трактування даної норми, а також не застосовувати інтереси національної безпеки в якості умови для обмеження права на інформацію [111, с. 55].

Крім того, відповідно до 2 частини ст. 20 «без шкоди для розгляду законності позбавлення волі будь-якої особи держава-учасниця гарантує особам зазначеним у пункті 1 ст. 18, право на оперативний та ефективний засіб судового захисту для отримання в короткий строк інформації, згаданої в пункті 1 ст. 18. Це право на правовий захист не може призупинятися чи обмежуватися за жодних обставин».

Дане положення слід тлумачити відповідно до ст. 22 Міжнародної конвенції 2006 р., згідно якої «без шкоди для ст. 6 кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для недопущення та покарання таких діянь: а) затримки у використанні чи перешкоджання використанню засобів правового

захисту, передбачених у підпункті f) пункту 2 ст. 17 (відомості, що стосуються стану здоров'я) та в пункті 2 статті 20; b) невиконання обов'язку з реєстрації всіх осіб, позбавлених волі, а також реєстрації будь-якої інформації, про неточність якої було відомо чи повинно бути відомо посадовій особі, яка відповідає за ведення офіційного реєстру; відмови надати інформацію про позбавлення волі будь-якої особи чи надання неточних відомостей, тоді як для отримання таких відомостей є всі законні підстави» [127, с. 214]. Слід зазначити, що в ст. 12 Декларації ООН 1992 р. передбачено покарання стосовно посадових осіб, які не маючи законних підстав, відмовляються надати інформацію про затримання тієї чи іншої особи. Під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р. було визначено, що таке покарання може включати санкції кримінального, цивільного та адміністративного характеру [22]. З метою розмежування сфери дії ст. 6 (в якій зазначаються умови для притягнення до відповідальності за скоєння злочину насильницького зникнення) та ст. 22 було визначено, що основною метою ст. 22 є запобігання актам насильницького зникнення, яка покладає зобов'язання на держав-учасниць контролювати та гарантувати ефективне виконання службових обов'язків посадовими особами. До діянь, за які встановлюються покарання, в першу чергу, належать порушення права на habeas corpus, а права на використання засобів правового захисту. При чому в підготовчих документах Міжнародної конвенції 2006 р. було визначено, що покарання за такі діяння встановлюються незалежно від того, чи існував умисел, чи вони були скоєнні з необережності.

Також, відповідно до ст. 21 Міжнародної конвенції 2006 р. «кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для того, щоб звільнення будь-якої особи, позбавленої волі, здійснювалося за умов, що дозволяють пересвідчитися у тому, що її дійсно було звільнено. Кожна держава також вживає необхідних заходів для забезпечення фізичної недоторканості й спроможності повною мірою здійснювати свої права будь-якій особі в

момент її звільнення, без шкоди для зобов'язань, які вона може мати відповідно до національного законодавства». Аналогічне положення закріплене в ст. 23 Проекту конвенції 1998 р, в ст. 11 Декларації ООН 1992 р., в той час, як в Міжамериканській конвенції 1994 не міститься такої норми. Основним завданням цієї статті є запобігання тих випадків, коли держави стверджують, що особа зникла вже після її звільнення [171, с. 481]. Дане положення є логічним продовженням заборони незаконного позбавлення волі осіб.

З метою запобігання практики насильницького зникнення «кожна держава-учасниця забезпечує, щоб професійна підготовка військових або цивільних посадових осіб, які відповідають за застосування законів, медичного персоналу, працівників державних органів та інших осіб, які мають стосунок до тримання під вартою чи поводження з будь-якою особою, позбавленої волі, включала в себе належне вивчення відповідних положень цієї Конвенції...» - ст. 23.1 Міжнародної конвенції 2006 р. Дане положення поширює свою дію на широке коло осіб та не є виключним, оскільки стосується всіх осіб, які внаслідок виконання службових обов'язків контактують з затриманою особою.

Ця стаття базується на ст. 10 Міжнародної конвенції проти катувань 1984. Схожі норми закріплені і в Проекті конвенції 1998 р. (ст. 19), а також в Міжамериканській конвенції 1994 р. (ст. 8) та в Декларації ООН 1992 р. (ст. 6), в якій зазначено, що «при професійній підготовці співробітників правоохоронних органів слід приділити особливу увагу положенням пунктів 1 та 2 цієї статті... Кожна держава забезпечує, щоб накази чи розпорядження, які приписують, уповноважують чи заохочують насильницьке зникнення, були заборонені». Під час прийняття Міжнародної конвенції 2006 р. підкреслювалося, що державні агенти повинні бути повідомлені про обов'язок не підкорятися наказам про насильницьке зникнення, а також незаконність таких наказів [22]. Відповідно до пункту 2 ст. 23 «кожна держава забезпечує, щоб накази чи розпорядження, які приписують,

уповноважують чи заохочують насильницьке зникнення, були заборонені; кожна держава забезпечує, щоб особа, яка відмовляється виконати подібний наказ, не підлягала покаранню». Таким чином, на держав-учасниць покладається зобов'язання розповсюджувати інформацію про положення цієї конвенції, зокрема, про абсолютний характер заборони актів насильницького зникнення, а також про заходи запобігання такій практиці. Крім того, відповідно до пункту 3 ст. 23: «кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для того, щоб особи, згадані в пункті 1 цієї статті, які мають підстави вважати, що мало місце або незабаром відбудеться насильницьке зникнення, повідомляти про це своєму керівництву та, у разі необхідності, компетентним властям чи органам, наділеним повноваженнями з нагляду та захисту».

Стаття 24 Міжнародної конвенції 2006 р. є одним з найбільш прогресивних положень даного міжнародно-правового акту: в ній визначається широке поняття «жертви» насильницького зникнення, а також регламентовані права таких жертв. Крім того, в ній гарантується право на правду [145, с. 49]. Концепція поняття жертви встановлювалася впродовж тривалого періоду часу завдяки діяльності міжнародних організацій по правам людини. Так, наприклад, в 1977 році Міжамериканська комісія по правам людини визначила, що «насильницьке зникнення становить собою не лише форму незаконного позбавлення волі, але й серйозну небезпеку для життя жертви. Більше того, насильницьке зникнення є в певній мірі і нелюдським поведінням для родичів зниклої особи» [154, с. 61]. В 1983 році Комітет ООН по правам людини заявив про те, що родичі особи, яка стала жертвою насильницького зникнення, є також жертвами, оскільки внаслідок акту насильницького зникнення порушується їхнє право не піддаватися тортурам та іншим видам нелюдського поведіння.

В ст. 19 Декларації ООН 1992 р. визначено, що «жертви актів насильницького зникнення та їхні сім'ї отримують відшкодування і мають право на відповідну компенсацію, включаючи засоби, які забезпечують їм

максимально можливу реабілітацію. У випадку смерті жертви в результаті акту насильницького зникнення, особи, які знаходяться на їх утриманні, також мають право на компенсацію». Таким чином, встановлюється розмежування між двома категоріями жертв: особа, яка безпосередньо постраждала від акту насильницького зникнення, та інші особи. Слід зазначити, що в Міжамериканській конвенції 1994 р. не регламентується дане питання. Широке тлумачення та розуміння «жертви» насильницького зникнення знайшло свою підтримку в практиці Міжамериканського суду по правам людини, а також ЄСПЛ. В той час, як практика ЄСПЛ з даного питання була не завжди однозначною, в практиці Міжамериканського суду по правам людини, починаючи з рішення у справі *Blake v. Guatemala* від 24-го січня 1998 року [100], визнано родичів зниклої особи в якості самотійних жертв порушення права не підлягати катуванням та іншим видам нелюдського поводження. При чому даний суд визнав, що факт страждання родичів зниклої особи не потребує доведення та становить собою презумпцію, в той час ЄСПЛ цього не визнав [120, с. 458].

Під час прийняття Міжнародної конвенції 2006 р. встановлення визначення «жертви» стало предметом тривалих дискусій, оскільки представники одних держав підкреслювали важливість прийняття широкого визначення, інші - виражали своє занепокоєння з приводу того, що таке визначення є занадто широким та може призвести до непередбачуваних обставин під час здійснення репарації. Також підкреслювалося, що «масштаб визначення жертви не повинен бути завжди однаковим в контексті проведення розслідування та під час визначення компенсації». Також наголошувалося на гарантуванні всім жертвам права брати участь в усіх стадіях судового розгляду.

В результаті в 1 пункті ст. 24 визначено, що «жертвою вважається будь-яка зникла особа та будь-яка фізична особа, якій спричинено безпосередню шкоду в результаті насильницького зникнення» [24]. Широке визначення, закріплене в даній статті, залишає на розсуд національних судів

держав-учасниць визнати, кого саме вважати особами, «яким було спричинено безпосередню шкоду в результаті насильницького зникнення». Таким чином, до цієї категорії можуть входити не лише подружжя та діти, але й батьки, брати і сестри, інші особи, які знаходилися на забезпеченні зниклої особи. Також жертвами в окремих випадках можуть вважатися адвокати, представники правозахисних організацій, які постраждали внаслідок їхніх спроб розслідувати акти насильницького зникнення. Крім того, в Міжнародній конвенції 2006 р. не розмежовуються права безпосередньо зниклих осіб та права інших жертв [21].

В 2 пункті даної статті гарантується право на правду, яке вже раніше було визнане в міжнародних зобов'язальних документах, в доктрині, в практиці ЄСПЛ, Міжамериканського суду по правам людини, Комітету ООН по правам людини та в міжнародному гуманітарному праві (в 1 Додатковому протоколі 1977 р. до чотирьох Женевських конвенцій). Але Міжнародна конвенція 2006 р. стала першим зобов'язальним інструментом міжнародного права прав людини, в якому гарантується це право [176, с. 1277]. Більше того, дія цієї статті не обмежується лише військовими конфліктами та поширює свою дію не лише на «членів родини», але й на всіх інших осіб, визнаних в якості жертв. Так, відповідно до цієї статті «кожна жертва має право знати правду про обставини насильницького зникнення, хід та результати розслідування справи та про долю зниклої особи; кожна держава вживає належних заходів з цією метою». Крім того, в Преамбулі гарантується «право будь-якої жертви знати правду про обставини насильницького зникнення та про долю зниклої особи, а також право безперешкодно збирати, отримувати та поширювати інформацію з цією метою». Право на правду також безпосередньо пов'язане з правом на інформацію, гарантованим ст. 18-20 Конвенції.

Визнання права на правду становить собою значний прогрес в розвитку міжнародного права прав людини. Не дивлячись на те, що право на правду могло би становити собою частину права на відшкодування шкоди, в

Конвенції воно визначається як окреме право, враховуючи те, що відмова надати інформацію становить собою один з елементів насильницького зникнення. Поняття «обставин насильницького зникнення» є також широким. Крім того, оскільки в Конвенції не зазначені винятки незастосування даного права, його слід вважати абсолютним [220, с. 55].

Відповідно до пункту 3 ст. 24 «кожна держава-учасниця вживає всіх належних заходів для розшуку, встановлення місцезнаходження та звільнення зниклих осіб, а у разі смерті - встановлення місцезнаходження, забезпечення поваги та повернення їхніх останків». Дане положення необхідно тлумачити сумісно зі ст. 15, в якій закріплено зобов'язання здійснювати співпрацю у пошуку жертв насильницького зникнення. Також в даному положенні підкреслюється важливість забезпечення поваги останків померлих осіб, оскільки в минулому в більшості випадків останки жертв насильницького зникнення знищенню без забезпечення такої поваги [90]. Не дивлячись на те, що в національних кримінальних кодексах багатьох держав містяться норми, які встановлюють покарання за такі дії (в Україні – ст. 297 Кримінального кодексу «Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого»), в міжнародному праві прав людини присвячено досить мало уваги [39]. Не дивлячись на те, що в ст. 17 1 Женевської конвенції 1949 р. регламентується питання поховання жертв під час збройних конфліктів, Міжнародна конвенція 2006 р. стала першим універсальним зобов'язальним міжнародним інструментом в міжнародному праві прав людини, в якому регулюється це питання.

Міжамериканській суд по правам людини в окремих рішеннях розглядав це питання, відповідно до яких установлення місцезнаходження та повернення останків зниклих осіб як форму відшкодування. Також даний Суд визначив, що пошук останків зниклих осіб сприяє здійсненню права на правду родичів жертв насильницького зникнення: «наступні покоління та родичі мають право знати, де поховані їхні близькі» - *Humberto Sanchez v. Honduras* [183]. Проте, в Міжнародній конвенції 2006 р. установлення

місцезнаходження, забезпечення поваги та повернення останків жертв насильницького зникнення становить собою не форму відшкодування, а самостійне право людини. Крім того, в Римському статуті МКС до переліку воєнних злочинів відноситься «посягання на людськугідність, зокрема, поводження, яке ображає та принижує». Систематична практика насильницьких зникнень, яка включає зневагу до останків жертв, в тому числі, поховання в таємних масових могилах, може підпадати під категорію воєнних злочинів [194, с. 58].

Відповідно до 4 пункту ст. 24 «кожна держава-учасниця забезпечує у своїй правовій системі для жертви насильницького зникнення право на отримання швидкого, справедливого та адекватного відшкодування завданої їй шкоди та компенсації». Для забезпечення цього держави-учасниці повинні здійснювати відповідні заходи на національному рівні. Таке відшкодування повинно покривати собою не лише завдані матеріальні збитки (Scovazzi, Citroni [276, с. 367], Stevens [284, 380]). В даній Конвенції застосовується широке розуміння відшкодування шкоди, яке охоплює «відшкодування матеріальної та моральної шкоди, а також, у відповідних випадках, такі форми відшкодування, як: 1) реституцію; 2) реабілітацію; 3) сатисфакцію, зокрема, відновлення честі й доброго імені; 4) гарантію не повторення» - пункт 5 ст. 24. Таке широке трактування відшкодування шкоди відповідає юридичній природі злочину насильницького зникнення. Більше того, оскільки в більшості випадків впродовж тривалого часу залишається невідомою доля зниклих осіб, вказані форми відшкодування повинні застосовуватися як до зниклих осіб, так і до їхніх родичів. Трактування застосування даних форм відшкодування базується на Резолюції ГА ООН «Основні принципи та керівні положення, які стосуються права на правовий захист та відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права» 2005 року [63], а також на дослідженнях М. Новака та McArthur [229, с. 482].

Відповідно до останнього документу «при реституції слід, по можливості, відновити початковий стан жертви, який існував до здійснення грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини або серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Реституція включає в себе: відновлення свободи, користування правами людини, документів, які посвідчують особу, сімейного життя та громадянства, повернення на попереднє місце проживання, відновлення на роботі та повернення власності. В контексті насильницького зникнення реституція включає відновлення всіх прав, якими жертва користувалася до насильницького зникнення. У випадку смерті жертви реституція включає встановлення місцезнаходження, забезпечення поваги та повернення їхніх останків [63].

Компенсація встановлюється за будь-яку шкоду, яка підлягає економічній оцінці у встановленому порядку та співрозмірно серйозності порушення права людини та обставинам кожного випадку: фізична або моральна шкода, втрачені можливості (в сфері працевлаштування, соціальних пільг), матеріальна шкода, втрачена вигода, і т.д. Якщо особа протягом декількох років була незаконно позбавлена волі внаслідок акту насильницького зникнення, вона має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Аналогічно даним правом можуть скористатися і родичі зниклої особи, особливо у випадку її смерті [125]. В свою чергу, реабілітація

«повинна включати в себе надання медичної та психологічної допомоги, а також юридичних та соціальних послуг». Особи, які стали жертвами насильницького зникнення та які страждають від отриманої моральної шкоди, потребують медичної та психологічної допомоги. Члени родини зниклої особи, які протягом багатьох років намагалися встановити дані про долю зниклої особи, мають також право на реабілітацію, особливо це стосується права на отримання юридичних та соціальних послуг від держави.

Сатисфакція включає ряд заходів, які в більшості випадків носять нематеріальний характер: ефективні заходи, спрямовані на припинення триваючих правопорушень; офіційну заяву про відновлення гідності,

репутації та прав жертви та осіб, тісно пов'язаних із нею, і т.д. Не менш важливою є гарантія не повторення. Насильницьке зникнення, яке становить собою триваючий злочин, вважається закінченим лише після встановлення долі та місцезнаходження зниклої особи. Кваліфікація злочину насильницького зникнення в національному кримінальному законодавстві сприяє гарантуванню не повторення. Гарантії не повторення становлять собою окремий вид сатисфакції [154, с. 56].

Таке широке визначення репарації, закріплене в Міжнародній конвенції 2006 р., відображає принципи, розвинуті в практиці міжнародних інституцій по правам людини. У висновку у справі *Bleier v. Uruguay* [102] Комітет ООН по правам людини постановив, що відповідна держава повинна здійснити належних заходів з метою встановлення даних про зниклу особу, притягнути до відповідальності винних осіб, виплатити компенсацію жертві та її родині та надати гарантію не повторення. В контексті відшкодування шкоди Комітет посилався на реституцію, сатисфакцію та гарантію не повторення [246, с. 159]. В своїй практиці Міжамериканський суд по правам людини наголошував на тому, що репарація повинна включати в себе широке коло заходів, спрямованих на відшкодування як моральної, так і матеріальної шкоди залежно від різних потреб жертв насильницького зникнення. В окремих випадках встановлювалося зобов'язання держав вшанувати пам'ять жертв, називаючи на їхню честь вулиці, будівлі, - *Tradesman v. Columbia* [73]. Крім того, Суд встановлював зобов'язання публічного офіційного вибачення перед жертвами насильницького зникнення. Натомість ЄСПЛ в якості репарації визначає лише грошову компенсацію. Так, в рішенні у справі *Varnava v. Turkey* ЄСПЛ постановив виплату коштів за матеріальну та нематеріальну шкоду [305].

В пункті 6 ст. 24 встановлено, що «без шкоди для зобов'язання проводити розслідування до повного з'ясування долі зниклої особи кожна держава-учасниця вживає належних заходів, що стосуються правового становища зниклих осіб, доля яких невідома, та їхніх родичів, зокрема в

таких галузях, як соціальний захист, фінансові питання, сімейне право та право власності». Виконання даного обов'язку держав є ключовим для встановлення правового статусу зниклих осіб. В результаті було запропоновано державам –учасникам запровадити в національному законодавстві правовий статус «зниклої особи». Крім того, Аргентина та Бразилія прийняли закони, які регулюють правовий статус осіб, які зникли внаслідок насильницького зникнення, та які надають право особам, які мають законний інтерес, користатися правами та обов'язками зниклих осіб [114].

В пункті 7 ст. 24 гарантується важливе право «створювати організації та асоціації, які надають сприяння у встановленні обставин насильницьких зникнень та долі осіб і надають допомогу жертвам насильницьких зникнень, та вільно брати участь у роботі таких організацій та асоціацій». Дане право тісно пов'язане із положеннями ст. 18-20, в яких гарантується право на інформацію [276, с. 347].

Ст. 25 Міжнародної конвенції 2006 присвячена захисту дітей від насильницьких зникнень, яка більш детально регламентує це питання, ніж ст. 12 Міжамериканської конвенції 1994 р., яка стосується лише транснаціонального викрадення дітей. В ст. 20 Декларації ООН закріплені схожі положення. Під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2007 р. пропонувалося створити «генетичний банк даних з метою допомоги встановлення ідентифікації особи» [22].

Відповідно до цієї статті «кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для недопущення та припинення в кримінальному порядку:

а) неправомірного вилучення дітей, які піддалися насильницькому зникненню; дітей, батько, мати або юридичний представник яких піддалися насильницькому зникненню, або дітей, які народилися під час знаходження в неволі їхньої матері, яка піддалася насильницькому зникненню;

б) фальсифікації, приховування або знищення документів, що посвідчують справжню особу дітей, про яких йдеться у викладеному вище підпункті «а».

Ця стаття вперше передбачає визначені дії стосовно викрадення дітей, за які держави-учасниці повинні встановлювати покарання. Також встановлено розмежування категорій насильницьких зникнень дітей. Практика насильницького зникнення дітей була поширена в країнах Латинської Америки в 60-70-х роках. При чому підлітки досить часто, як і їхні батьки, підлягали вбивству. В той час як малолітні діти та діти, народжені під час знаходження в неволі їхньої матері, підлягали незаконному усиновленню, внаслідок чого було важко встановити їхню справжню особу в майбутньому через знищення або фальсифікацію документів, які їх посвідчують [237, с. 279].

Другий пункт ст. 25 встановлює зобов'язання держав «вживати необхідних заходів для розшуку та встановлення особи дітей, про яких йдеться в підпункті «а» пункту 1 цієї статті, та для повернення їх до сім'ї їхнього походження відповідно до правових процедур та застосовних міжнародних угод» [173, с. 60]. Міжамериканський суд по правам людини неодноразово розглядав питання незаконного вилучення та усиновлення дітей внаслідок насильницького зникнення, наприклад, у справі *Serrano Cruz v. El Salvador* [279]. Крім того, Суд наголошував на створенні державами баз даних з генетичною інформацією та на поширенні такої інформації на веб-сайтах публічного користування з метою ідентифікації особи зниклих або незаконно усиновлених дітей. Такі заходи повинні бути здійснені у відповідності до норм національного та міжнародного права, враховуючи при цьому право на приватне та сімейне життя.

Згідно з пункту ст. 25 «держави-учасниці надають одна одній допомогу в пошуку та встановленні особи дітей, а також визначення їхнього місцезнаходження». Ця стаття безпосередньо пов'язана зі ст. 15 Конвенції, в якій встановлено зобов'язання держав надавати спільну гуманітарну допомогу. Особливо це стосується тих випадків, коли діти, незаконно вилучені, були усиновлені в інших державах. Для встановлення особи таких дітей необхідною є взаємодопомога та співпраця держав [276, с. 386].

2.1. Загальний інституційний механізм міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень

Комітет ООН по правам людини (далі - Комітет), Міжамериканський суд по правам людини, ЄСПЛ, Африканська комісія по правам людини, Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини неодноразово розглядали в своїй практиці випадки насильницького зникнення. Оскільки на сьогоднішній день саме ці міжнародні організації розглянули значну кількість справ пов'язаних із насильницьким зникненням осіб, є надзвичайно важливим розглянути їхнє case law [246, с. 33].

Дані міжнародні моніторингові органи по правам людини запровадили та використовують на практиці так званий «multiple-rights approach», посиляючись при цьому на відповідні конвенції. Таким чином вони розглядають при цьому кожен окремих акт насильницького зникнення та визначають, які базові права людини були порушені. В результаті моніторингові органи визначають порушення декількох прав людини, які гарантуються в різних міжнародних угодах. Такий підхід надає можливість розглянути детально кожен окремих акт насильницького зникнення, проте негативним наслідком такого підходу стало те, що моніторингові органи по-різному визначають, які саме права людини порушуються внаслідок акту насильницького зникнення. На міжнародно-правовому рівні такий підхід отримав своє підтвердження в ст. 1 Декларації ООН 1992 року [19]: «будь-який акт насильницького зникнення є образою людської гідності. Він засуджується як заперечення цілей Статуту ООН і як серйозне і кричуще порушення прав людини і основних свобод, проголошених у Загальній декларації прав людини... Будь-який акт насильницького зникнення ставить осіб, які зазнали цього поза захистом закону, а також спричиняє тяжкі страждання їм та їхнім сім'ям. Він є порушенням норм міжнародного права, яке гарантує, зокрема, право на визнання правосуб'єктності особи, право на

безпеку та свободу особи і право не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання. Він є також порушенням права на життя чи є серйозною загрозою для цього права».

Проте, на сьогодні, завдяки прийняттю Міжнародної конвенції 2006 р., в якій гарантується право людини не підлягати актам насильницького зникнення, продовжує розвиватися тенденція розглядати акт насильницького зникнення як окреме порушення прав людини [263, с. 311]. Єдиними міжнародними моніторинговими органами, які розглядають насильницьке зникнення як окреме порушення прав людини є UNGWEID, Комітет по насильницьким зникненням, створений та діючий відповідно до положень Міжнародної конвенції 2006 р. Не дивлячись на рекомендаційний характер Декларації 1992 року, вона залишається, навіть після прийняття Міжнародної конвенції 2006 [45], основним міжнародним документом, в якому закріплені основні стандарти забезпечення міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень, які є чинними для всіх держав-членів ООН. Починаючи з 1993 року, UNWGEID окрім здійснення своєї безпосередньої гуманітарної функції – надання допомоги сім'ям осіб, які стали жертвами актів насильницького зникнення, надає річні звіти щодо імплементації даної Декларації. UNGWEID і надалі продовжує отримувати повідомлення про невиконання основних зобов'язань держав відповідно до Декларації, а також про перешкоди в процесі імплементації даного документу від членів сімей зниклих осіб, а також від представників міжнародних неурядових організацій. В своїх річних звітах UNWGEID неодноразово наголошувала на тому, що обов'язок імплементації Декларації 1992 року є чинним не тільки щодо тих держав, в яких акти насильницьких зникнень відбувались в минулому або продовжують існувати і сьогодні. Законодавчі та інші превентивні заходи кожна держава повинна вживати для того, щоб попередити вчинення актів насильницьких зникнень у майбутньому [49]. Відповідно до офіційного тлумачення UNWGEID ст. 3 (обов'язок приймати

законодавчі, адміністративні, судові та інші заходи): положення даної статті закликають до прийняття належних заходів як державами, на території, що знаходиться під їхньою юрисдикцією, відбувалися акти насильницьких зникнень в минулому, так і державами, в яких такі акти не відбувалися [162]. Всі держави зобов'язані використовувати необхідні законодавчі заходи з метою запобігання та припинення актів насильницького зникнення. Дане положення трактується як загальний обов'язок всіх держав створити передумови та застосовувати необхідні превентивні заходи з метою попередження даного злочину. Відповідальність держав виникає не тільки у випадку існування практики актів насильницьких зникнень, але й у випадку неприйняття необхідних мір щодо попередження та припинення таких актів.

З метою полегшення імплементації Декларації 1992 року UNWGEID розробила загальні коментарі і до інших базових положень даного документу : ст. 4 (зобов'язання кодифікувати злочин насильницького зникнення у національне кримінальне право), ст. 10 (зобов'язання утримувати осіб, позбавлених волі, в офіційно визнаних місцях для затримання, а також регулярно поновлювати офіційний реєстр таких осіб), ст. 17 (законодавчі обмеження), ст. 18 (спеціальні закони про амністію), ст. 19 (право на відшкодування та компенсацію) [22]. По-друге, починаючи з розгляду справи *Goiburú v. Paraguay* від 22.09.2006 р. [168], Міжамериканський суд визначив, що насильницьке зникнення слід розуміти як інтегроване порушення прав людини та розглядати разом порушення різних прав людини. Не дивлячись на це, міжнародні моніторингові органи розглядають повідомлення про порушення прав людини згідно та відповідно до положень міжнародних конвенцій, в яких визначено їхню компетенцію. Саме тому *multiple-rights approach* продовжує переважати міжнародній судовій практиці [86, с. 56].

Комітет ООН по правам людини був заснований відповідно до ст. 28 Міжнародного пакту 1966 р. Відповідно до ст. 1 Факультативного протоколу до Міжнародного пакту 1966 р.: «держава-учасниця Пакту, яка стає учасницею цього Протоколу, визнає компетенцію Комітету приймати і

розглядати повідомлення від осіб, які підпадають під його юрисдикцію і які стверджують, що вони є жертвами порушень певною Державою-учасницею одного із прав, викладених у Пакті». Стосовно актів насильницького зникнення Комітет неодноразово посилався на Загальний коментар № 6 щодо права на життя [231, с. 894], а також на Загальний коментар № 20 щодо питання незаконного позбавлення волі. Вперше Комітет розглянув випадок насильницького зникнення в 1982 році - *Bleier v. Uruguay* [102]. З того часу Комітет розглянув багато випадків актів насильницького зникнення в різних державах світ, особливо в Алжирі, Лівії, Непалі та Шрі-Ланці [256]. Як правило, Комітет розглядає порушення наступних прав людини, гарантованих Міжнародним пактом 1966 р.: право на ефективний правовий захист (ст. 2 (3)), право на життя (ст. 6), право не піддаватися катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (ст. 7), право на свободу та безпеку (ст. 9), право осіб, позбавлених волі, на гуманне поводження і поважання гідності (ст. 10), право на визнання правосуб'єктності особи (ст. 16), право дітей на необхідна засоби захисту (ст. 24). Проте, після прийняття Римського статуту МКС, Комітет використовує визначення «насильницького зникнення, закріплене в даному міжнародно-правовому акті [289, с. 953]. 29 березня 1982 року Комітет з прав людини, орган, створений відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, вперше розглянув в одному зі своїх звітів випадки насильницьких зникнень [102] – No. R.7/30, *Bleier v. Uruguay*. Навіть сьогодні Комітет залишається єдиним квазі-судовим міжнародним органом, який розглядає окремі випадки насильницьких зникнень, які відбуваються в державах, які не належать ні до європейських, ні до латиноамериканських держав, наприклад, в Алжирі, Лівії, Заїрі та на Шрі-Ланці. Міжамериканська система захисту прав людини була заснована Організацією американських держав та складається з двох органів, які розглядають випадки порушення прав людини - Міжамериканська комісія по правам людини та Міжамериканський суд [295, с. 471]. Обидва органи

розглядають справи по правам людини відповідно до положень Американської конвенції по правам людини 1969 р. Міжамериканська комісія по правам людини розглядає індивідуальні скарги про порушення певних норм Американської конвенції (ст. 44) міжамериканської системи захисту прав людини [237, с. 31]. Міжамериканська комісія з прав людини неодноразово привертала увагу до практики актів насильницького зникнення в доповідях стосовно Аргентини (1980 р.), Чилі (1974 р.), Гватемали (1985 р.); також ці питання стояли на порядку денному роботи Комітету ООН з прав людини. Крім того, Міжамериканська комісія передає справи на розгляд до Міжамериканського суду. Відповідно до ст. 61 правом передачі справи до Суду володіють лише держави-члени та Міжамериканська комісія. Значна частина справ, розглянутих Міжамериканським судом, стосується саме випадків насильницького зникнення. Перша справа щодо акту насильницького зникнення *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, була розглянута Міжамериканським судом в 1988 році [306]. У вказаній справі було вперше, при встановленні відповідальності держави за насильницькі зникнення, визначено кримінально-карний характер таких діянь. Слід зазначити, що на рішення у цій справі неодноразово посилався ЄСПЛ в справах по актах насильницького зникнення. Крім того, Міжамериканський суд в рішенні у даній справі підкреслив, що «насильницьке зникнення становить собою складну форму порушень прав людини, яку слід розуміти та тлумачити в інтегративній манері». Пізніше в рішенні у справі *Heliodoro Portugal v. Panama* [180] Міжамериканський суд заявив, що «розслідування акту насильницького зникнення не потрібно проводити шляхом фрагментарного та ізольованого виділення, визначаючи незаконне позбавлення волі, чи можливе застосування тортур, або ризик для життя... увага повинна бути сфокусованою на подіях та обставинах, розглянутих судом». Слід зазначити, що після вступу в силу Міжнародної конвенції 2006 р. в 2010 р., Міжамериканський суд все більше посилається на абсолютне право людини не підлягати насильницьким зникненням, гарантоване в цьому документі, а

також на зобов'язання держав-учасниць відповідно до Міжамериканської конвенції 1994 р. Проте, до цього часу основний масив справ щодо актів насильницького зникнення був розглянутий завдяки multiple-rights approach.

Відповідно до судової практики Міжамериканського суду внаслідок акту насильницького зникнення порушуються, як правило, наступні права: право на життя (ст. 4), право на свободу та безпеку особи (ст. 7), право не підлягати катуванням (ст. 5), право на справедливий суд (ст. 8), право на визнання правосуб'єктності особи (ст. 3), право на судовий захист (ст. 25). Також в рішеннях у окремих справах визначається порушення права на приватне та сімейне життя (ст. 17).

Справи, в яких розглядалися порушення, які можна визначити як насильницькі зникнення, в практиці ЄСПЛ зустрічалися неодноразово [116, с. 477]. На відміну від Міжамериканського суду, ЄСПЛ з самого початку застосовував консервативний підхід щодо розгляду актів насильницького зникнення: «окреме порушення кожного права людини, спричинене різними обставинами» [120, с. 432]. Таким чином, впродовж тривалого часу ЄСПЛ не визнавав окремого права людини не підлягати насильницьким зникненням. Проте, починаючи зі справи *Varnava v. Turkey* [305] ЄСПЛ почав робити посилання на Декларацію ООН 1992 р. (ст. 1-3, 17, 19) на Міжнародну конвенцію 2006 (ст. 1-8), а також на Міжамериканську конвенцію 1994 р. (ст. 1-3) у випадках акту насильницького зникнення, як на джерела міжнародного права [253]. Більше того, найбільш прогресивною на сьогоднішній день залишається міжнародна судова практика Міжамериканського суду, саме тому ЄСПЛ у випадках насильницького зникнення неодноразово посилався на його практику. Так, наприклад, в рішенні у справі *Varnava v. Turkey* [305] ЄСПЛ посилався на рішення Міжамериканського суду (*Blake v. Guatemala* 24.01.1998 [100], *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* 23.11.2004 [279], *Heliodoro Portugal v. Panama* 12.08.2008 [180]). В загальному більшість справ, які розглянув ЄСПЛ стосовно актів насильницького зникнення, мали місце в Туреччині та в Російській

Федерації. Так однією з перших та найбільш відомих справ є *Kurt v. Turkey* 1998 [200]. В 1998 році Європейський суд з прав людини виніс перше рішення у справі щодо насильницького зникнення - *Kurt v. Turkey* [200]. Проте, насильницьке зникнення у даному випадку розглядалося як сукупність порушення окремих прав людини.

В рішеннях по справах, пов'язаних із насильницьким зникненням, ЄСПЛ зазвичай визначає порушення наступних прав: загальне зобов'язання поважати права людини (ст. 1), право на життя (ст. 2), заборона катування (ст. 3), право на свободу та особисту недоторканість (ст. 5), право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13), а також право потерпілої сторони на справедливую сатисфакцію (ст. 41).

Іншими міжнародними інституціями, які розглядали акти насильницького зникнення, є Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини, а також Африканська комісія по правам людини та народів. Перша була заснована відповідно до 6 Додатку до Дейтонської мирної угоди від 14.12.1995 року. Вона розглядала справи щодо порушення прав людини, базуючись на Європейській конвенції 1950 р., а також на 15 інших європейських угодах по правам людини, які відбувалися на території Сербії, Боснії та Герцеговини. Мандат цієї організації завершився в кінці 2003 року. Стосовно випадків насильницького зникнення, Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини, як правило, займала аналогічну позицію з ЄСПЛ [237, с. 40]. Значну кількість справ із насильницьких зникнень було розглянуто Палатою з прав людини Боснії та Герцеговини, судовим органом, який був заснований в 1995 році внаслідок підписання Дейтонської мирної угоди. Цей орган наділений компетенцією розглядати справи, пов'язані із порушенням прав людини в межах території Боснії та Герцеговини після 1995 року.

Що стосується африканської системи захисту прав людини, то розгляд справ щодо порушення прав людини здійснюють Африканська комісія по правам людини та народів (починаючи з 1986 р.), а також Африканський суд по правам людини та народів (з 2005 року), базуючись на положеннях

Африканської хартії прав людини і прав народів 1986 р. В той час, як Африканська комісія вже розглянула незначну кількість справ, які стосуються насильницьких зникнень, в судовій практиці Африканського суду такі справи ще не розглядалися.

2.3. Правовий статус Комітету по насильницьким зникненням

Для ефективного забезпечення захисту прав людини необхідне створення відповідного інституційного механізму. До підписання Міжнародної конвенції 2006 р. єдиним моніторинговим органом в сфері захисту осіб від насильницького зникнення була UNWGEID. Відповідно до Декларації ООН 1992 р. UNWGEID наділена компетенцією здійснювати моніторинг за виконанням державами-учасниками своїх зобов'язань, а також інтерпретацію положень даної декларації [19]. Моніторинговий механізм Міжамериканської конвенції 1994 р. відбувається у відповідності з нормами та процедурними правилами, закріпленими в Американській конвенції по правам людини 1969 р.: Міжамериканська комісія та Міжамериканський суд уповноважені отримувати повідомлення та заяви про порушення прав людини. Під час розробки тексту Міжнародної конвенції 2006 р. одне з ключових питань полягало у погодженні та наданні компетенції органу, який би здійснював контроль за виконанням норм цієї конвенції. Пропонувалося створити новий орган, який би діяв на основі положень Міжнародної конвенції 2006 р., або надати такі повноваження вже існуючому органу, а саме: Комітету ООН по правам людини або Комітету проти катувань. Представники окремих держав були переконанні у тому, що механізм термінових заходів щодо попередження злочину насильницького зникнення буде співпадати із завданнями UNWGEID [23].

В кінцевому результаті був досягнений компроміс: було узгоджено створення Комітету по насильницьким зникненням для здійснення завдань цієї Конвенції (ст. 26). Проте, відповідно до ст. 27: «не раніше, ніж через

чотири роки та не пізніше ніж через шість років з моменту набрання чинності цієї Конвенції, проводиться Конференція держав-учасниць для оцінки функціонування Комітету й прийняття рішення про те, чи слід доручити завдання з нагляду за здійсненням цієї Конвенції якій-небудь іншій інстанції...». Під час розробки цього положення розглядалася в першу чергу можливість передачі таких повноважень Комітету ООН по правам людини [276, с. 393]. Міжнародна конвенція 2006 р. стала першим міжнародним інструментом, в якому забезпечується така можливість, як стверджують італійські дослідники Scovazzi, Citroni. Проте, дану норму не слід інтерпретувати як запровадження тимчасового моніторингового механізму. Більше того, як зазначалося, Міжнародна конвенція 2006 р. набрала чинності 23 грудня 2010 р. Станом на вересень 2016 р. Комітет по насильницьким зникненням продовжує ефективно функціонувати.

Відповідно до ст. 26 Міжнародної конвенції 2006 р. Комітет був заснований у складі 10 експертів, які «мають високі моральні якості та визнану компетентність у галузі прав людини, які виступають за самих себе та діють на основі принципу цілковитої неупередженості». Члени Комітету обираються строком на 4 роки державами-учасницями відповідно до принципу справедливого географічного розподілу; при чому враховується інтерес, який становить участь у роботі Комітету осіб, які мають відповідний юридичний досвід, а також збалансована представленість серед членів Комітету чоловіків та жінок. Вибори проводяться шляхом таємного голосування на підставі списку кандидатів, рекомендованих державами-учасницями із числа їхніх громадян, у ході нарад держав-учасниць, що скликаються із цією метою один раз на два роки Генеральним секретарем ООН. На цих нарадах, на яких кворум становлять дві третини держав-учасниць, обираються членами Комітету ті кандидати, які отримують найбільшу кількість голосів й абсолютну більшість голосів представників держав-учасниць, які присутні й беруть участь у голосуванні. Вони можуть бути переобраними один раз. Разом з тим, мандат п'яти членів, обраних у

ході перших виборів, спливає через два роки; одразу після проведення перших виборів прізвища цих п'яти членів визначаються шляхом жеребкування головою наради [257]. Перші вибори відбулися через 3 місяця після дати набрання чинності цією Конвенцією. За чотири місяці до дати кожних виборів Генеральний секретар ООН надсилає лист державам-учасницям з пропозицією надати відповідні кандидатури протягом тримісячного строку. Члени Комітету мають право користуватися можливостями, привілеями та імунітетами, які надаються експертам у відрядженнях у справах ООН і закріплені у відповідних розділах Конвенції про привілеї та імунітети ООН.

Станом на 2016 рік членами Комітету є наступні представники держав-учасниць: Mohammed Al-Obaidi (Ірак), Santiago Corcuera Cabezut (Мексика), Emmanuel Decaux (Франція), Maria Clara Galvis Patino (Колумбія), Daniel Figallo Rivadeneyra (Перу), Luciano Hazan (Аргентина), Rainer Huhle (Німеччина), Suela Janina (Албанія), Juan José Lopez Ortega (Іспанія), Mr. Kimio Yakushiji (Японія). Генеральний секретар ООН надає в розпорядження Комітету персонал і ресурси, які йому необхідні для ефективного здійснення своїх функцій. Крім того, Кожна держава-учасниця зобов'язується співробітничати з Комітетом і сприяти його членам у здійсненні їхнього мандата в рамках тих функцій Комітету, які були нею визнані [256].

В ст. 29-36 Міжнародної конвенції 2006 р. закріплені основні завдання та процедури Комітету. Крім того, в ст. 28 Конвенції зазначається, що «у рамках повноважень, визначених цією Конвенцією, Комітет співробітничав з усіма органами, бюро, спеціалізованими та відповідними фондами ООН, договірними комітетами, створеними на підставі міжнародних договорів...які займаються питаннями захисту всіх осіб від насильницьких зникнень». Крім того, під час виконання своїх завдань Комітет повинен консультуватися з іншими договірними комітетами, установами на підставі відповідних договорів про права людини, зокрема, з Комітетом ООН по

правам людини, з метою забезпечення погодженості їхніх відповідних рекомендацій та зауважень.

Відповідно до ст. 29 Міжнародної конвенції 2006 р. «кожна держава-учасниця подає Комітетові через Генерального секретаря ООН упродовж 2 років з моменту набрання чинності цією Конвенцією для цієї держави-учасниці доповідь про заходи, ужиті нею на виконання своїх зобов'язань за цією Конвенцією». Під час розроблення тексту Конвенції було вирішено не запроваджувати механізм отримання щорічних обов'язкових доповідей від держав-учасниць, натомість Комітет може запитати додаткову інформацію у держав-учасниць у будь-який час [23]. Кожна така доповідь розглядається Комітетом, якій надає необхідні рекомендації або зауваження. Україна зобов'язана була подати таку доповідь до 13 вересня 2017 р. Відповідно до ст. 29 вказані доповіді станом на 2016 рік вже подали наступні держави: Албанія, Аргентина, Мексика, Гондурас, Франція, Сенегал, Куба, Казахстан, Уругвай, Японія, Іспанія, Німеччина, Еквадор, Буркіна-Фасо, Парагвай, Ірак, Габон, Вірменія, Нідерланди, Сербія, Бельгія, Туніс, Чорногорія, Боснія та Герцеговина, Австрія, Колумбія, Перу, Литва та Португалія [283]. Доповіді держав-учасниць складаються відповідно до Керуючих принципів відносно форми та змісту доповідей, які повинні бути наданими державами-учасницями Конвенції згідно ст. 29, прийнятих Комітетом під час його другої сесії (26-30 березня 2012 р.). В доповіді повинна міститися інформація щодо виконання зобов'язань відповідно до ст. 1-25 Міжнародної конвенції 2006 р. Як зазначає Ineke Voegefijn, головною метою процедури прийняття доповідей держав-учасниць є не розгляд окремих випадків порушення прав людини, а ведення конструктивного діалогу, обміну досвідом та досягненнями в сфері забезпечення прав людини, впровадження нових підходів для запобігання злочинів насильницького зникнення [263, с. 401].

В ст. 30 запроваджений механізм вживання термінових заходів: «родичі зниклої особи, їхні законні представники, адвокати чи будь-яка вповноважена ними особа, а також будь-яка інша особа, яка має законний

інтерес, можуть у терміновому порядку звернутися до Комітету з проханням про розшук і встановлення місця знаходження зниклої особи». Після цього Комітет приймає прохання про вживання термінових заходів (якщо таке прохання: 1) не є явно необґрунтованим; 2) не є зловживанням правом подавати такі прохання; 3) було до цього належним чином подане компетентним органам відповідної держави-учасниці; 4) не є несумісною з положеннями даної Конвенції; 5) не розглядається в рамках іншої аналогічної процедури міжнародного розслідування чи врегулювання; 6) він звертається до відповідної держави-учасниці з проханням надати йому в установлений ним строк інформацію про становище розшукуваної особи. З урахуванням інформації, наданої відповідною державою-учасницею згідно з пунктом 2 цієї статті, Комітет може надіслати рекомендації цій державі-учасниці, зокрема прохання про вживання всіх необхідних заходів, у тому числі тимчасових заходів захисту, для виявлення та захисту розшукуваної особи відповідно до цієї Конвенції та інформувати Комітет у встановлений ним строк і з урахуванням невідкладного характеру ситуації про вжиті ним заходи. Комітет інформує особу, яка подала прохання про вживання термінових заходів, про свої рекомендації та відомості, перепроваджені йому державою-учасницею, якщо такі є. Комітет продовжує докладати зусиль у роботі з відповідною державою-учасницею доти, доки не буде з'ясована доля розшукуваної особи [255].

Запровадження такої процедури становить собою важливий крок в контексті запобігання злочинів насильницького зникнення. Міжнародна конвенція 2006 р. стала першим міжнародним зобов'язальним актом, в якому закріплене дане положення. Варто зазначити, що UNWGEID виконує аналогічну функцію та має право звернутися із запитом про надання інформації про долю зниклої особи до уряду будь-якої держави-члена ООН, на відміну від Комітету, який може надіслати запит лише державам-учасницям Міжнародної конвенції 2006 р. Під час розробки тексту Міжнародної конвенції 2006 р. зазначалося, що мандати даних органів

повинні бути доповнюючими [21]. Крім того, секретаріати двох органів повинні співпрацювати та координувати свої дії.

Згідно Доповіді Комітету під час його 10-ї сесії (7-18 березня 2016 р.) [256], починаючи від березня 2016 р. (дата прийняття першого прохання про вжиття термінових заходів) Комітетом було зареєстровано 346 заяв відповідно до ст. 30, з яких 275 були прийняті. Ці заяви стосуються насильницького зникнення, які мали місце в наступних державах: Бразилія (1 заява), Камбоджа (1 заява), Колумбія (5 заяв), Ірак (50 заяв), Мексика (218 заяв). Згідно ст. 30 Комітет надіслав даним державам рекомендації, зокрема прохання про вживання всіх необхідних заходів, у тому числі тимчасових заходів захисту, для виявлення та захисту розшукуваної особи відповідно до цієї Конвенції та інформувати Комітет у встановлений ним строк і з урахуванням невідкладного характеру ситуації про вжиті ним заходи.

Згідно ст. 31 «будь-яка держава-учасниця в момент ратифікації цієї Конвенції або в подальшому може заявити, що вона визнає компетенцію Комітету отримувати й розглядати повідомлення від осіб, які знаходяться під її юрисдикцією, або від імені таких осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення цією державою-учасницею положень цієї Конвенції». При чому Комітет не розглядає заяви від осіб, які знаходяться під юрисдикцією держави, яка не визнала вказану компетенцію Комітету. Комітет не приймає повідомлення, якщо: 1) воно є анонімним; 2) є зловживанням правом подавати такі повідомлення або несумісне з положеннями цієї Конвенції; 3) розглядається в рамках іншої аналогічної процедури міжнародного розслідування чи врегулювання; 4) не були вичерпані всі наявні ефективні внутрішні засоби правового захисту (це правило не діє, коли застосування таких засобів не виправдано затягується) [86, с. 98]. В даній статті використовується формулювання «всі наявні ефективні внутрішні засоби», а не «всі наявні внутрішні засоби», базуючись на аналогічних положеннях, закріплених в ст. 25.5 Міжнародної конвенції

проти катувань 1984 р. та ст. 5 Першого додаткового протоколу до Міжнародного пакту 1966 р.

Якщо Комітет вирішить, що повідомлення відповідає вимогам, передбаченим у пункті 2 цієї статті, він передає повідомлення відповідній державі-учасниці, пропонуючи їй надати в установленій ним строк свої зауваження або коментарі. Комітет розглядає повідомлення, про які йдеться в цій статті, у ході закритих засідань. Він інформує автора повідомлення про відповіді, надані відповідною державою-учасницею. Після того, як Комітет приймає рішення про завершення процедури, він передає свої висновки державі-учасниці й автору повідомлення. Таким чином, Комітет може визнати зниклу особу або/і членів її сім'ї жертвами насильницького зникнення.

Дана процедура є додатковою, оскільки вона діє лише стосовно держав-учасниць, які зробили заяву про визнання даної компетенції Комітету. Вказану компетенцію Комітету станом на 2016 рік визнали наступні держави: Албанія, Аргентина, Бельгія, Боснія та Герцеговина, Чилі, Еквадор, Франція, Німеччина, Литва, Малі, Чорногорія, Нідерланди, Перу, Португалія, Сербія, Словаччина, Україна, Уругвай та Венесуела [302]. За своїм змістом та цільовим призначенням процедура прийняття повідомлень від осіб (ст. 31) відрізняється від процедури прийняття термінових заходів (ст. 30), оскільки метою останньої є «пошук та надання захисту та допомоги зниклій особі», а першої – «визнати державу відповідальною за скоєння злочину насильницького зникнення» [24]. Вказана процедура гарантується також і в інших міжнародних угодах: в Першому додатковому протоколі Міжнародного пакту 1966 р., в Міжнародній конвенції проти катувань 1984 р. [38], в Міжнародній конвенції про захист прав всіх трудящих-мігрантів та члені їхніх сімей 1990 р., а також в Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.

На практиці дана процедура показала свою ефективність. Так, Комітет надав висновки згідно ст. 31 Міжнародної конвенції 2006 р. стосовно

повідомлення № 1/2013 під час його 10-ї сесії (7-18 березня 2016 р.) [14]. Дане повідомлення стосується порушення права не піддаватися насильницькому зникненню Роберто Агустина Іруста Аргентиною під час перебування у в'язниці. Комітет визнав порушення статей 1 і 2, пункту 1 ст. 12, ст.17, 18 і 20 та пунктів 1–3 ст. 24 Міжнародної конвенції 2006 р. стосовно г-на Іруста і пункта 1 ст. 12, ст. 18 і 20 і пунктів 1–3 ст. 24 стосовно авторів повідомлення (членів його сім'ї). Комітет надіслав свої висновки Аргентині, закликаючи: визнати авторів повідомлення жертвами, з тим, щоб вони могли брати активну участь у розслідуванні обставин смерті та насильницького зникнення їхнього брата; переслідувати, передати суду, визначити відповідні міри покарання винним особам; забезпечити жертвам право на отримання швидкого, справедливого та адекватного відшкодування завданої їй шкоди та компенсації відповідно до ст. 24, а також надіслати впродовж 6 місяців від дати перепроведення своїх висновків державі-учасниці та авторам повідомлення інформацію про заходи, прийняті з метою виконання даних рекомендацій.

Відповідно до ст. 32 Міжнародної конвенції 2006 р.: «Будь-яка держава - учасниця цієї Конвенції може в будь-який момент заявити, що вона визнає компетенцію Комітету отримувати й розглядати повідомлення, в яких одна держава-учасниця стверджує, що інша держава-учасниця не виконує своїх обов'язків відповідно до цієї Конвенції». Дану компетенцію Комітету визнали наступні держави: Албанія, Аргентина, Австрія, Бельгія, Боснія та Герцеговина, Чилі, Еквадор, Франція, Японія, Литва, Малі, Чорногорія, Нідерланди, Португалія, Сербія, Словаччина, Іспанія, Шрі-Ланка, Україна, Уругвай, Венесуела [302]. Проте, така процедура на практиці ще не використовувалася. На думку М. Новака, дана моніторингова процедура є найслабшою та найменш ефективною та не використовується згідно положень інших міжнародних угод по правам людини [228, с. 367].

В ст. 33 забезпечується наступна процедура Комітету: «якщо Комітет отримує інформацію, яка вселяє довіру про те, що та чи інша держава-

учасниця вчиняє дії, що завдають суттєвої шкоди положенням цієї Конвенції, він може, після проведення консультацій з відповідною державою-учасницею, звернутися з проханням до одного чи кількох зі своїх членів відвідати цю державу та невідкладно подати йому відповідну інформацію». У випадку, якщо держава-учасниця не погоджується на проведення такого візиту, то вона порушує ст. 26.9, згідно якої «кожна держава-учасниця зобов'язується співробітничати з Комітетом і сприяти його членам у здійсненні їхнього мандата в рамках тих функцій Комітету, які були нею визнані» [254]. Положення цієї статті частково базуються на ст. 20 Міжнародної конвенції проти катувань 1984 р., відповідно до якої у випадку отримання обґрунтованої інформації Комітетом проти катувань про систематичне застосування катувань на території держави-учасниці, він може призначити одного або кількох своїх членів для проведення конфіденційного розслідування й термінового подання Комітетові відповідної доповіді. Схожі положення закріплені і в ст. 8, 9 Додаткового протоколу до Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р, ст. 6 [35], 7 Додаткового протоколу до Міжнародної конвенції про права осіб з інвалідністю 2006 р.

Ключовим питанням є співпраця з державою, на території якої відбувається вчинення актів насильницького зникнення. Якщо держава-учасниця надає свою згоду на відвідання, Комітет і відповідна держава-учасниця співробітничать для визначення умов відвідання, та держава-учасниця забезпечує Комітетові всі необхідні можливості для проведення цього відвідання [276, с. 395]. Основною відмінністю положень ст. 33 Міжнародної конвенції 2006 р. та ст. 20 Міжнародної конвенції проти катувань 1984 р. [38] є те, що в останній гарантується конфіденційний характер такого розслідування під час візиту до держави членами Комітету [173, с. 61]. У випадку, якщо Комітет отримує свідчення, які містять достовірну інформацію про те, що на території, яка знаходиться під юрисдикцією держави-учасниці, широко чи систематично практикуються

акти насильницького зникнення, він може, попередньо запитавши у відповідної держави-учасниці всю відповідну інформацію про становище в цій галузі, у терміновому порядку довести це питання до відома Генеральної Асамблеї ООН за посередництвом Генерального секретаря ООН - згідно ст. 34 Міжнародної конвенції 2006 р. [237, с. 286].

Як вже зазначалося, Комітет, відповідно до ст. 35 Міжнародної конвенції 2006 р., наділений компетенцією розглядати лише ті акти насильницького зникнення, які мали місце після набрання чинності даної Конвенції. Крім того, якщо держава стає учасницею цієї Конвенції після набрання нею чинності, то її зобов'язання перед Комітетом стосуються лише випадків насильницького зникнення, які мали місце після набрання чинності для неї цією Конвенцією [227, с. 665]. Не зважаючи на це, в ст. 8 закріплений триваючий характер злочину насильницького зникнення, що впливає на компетенцію *ratione temporis* міжнародних інституцій, які розглядають акти насильницького зникнення. Так, Парламентська Асамблея Ради Європи запропонувала в 2005 р. «інтерпретувати ст. 35 Конвенції таким чином, щоб під її компетенцію *ratione temporis* підпадали і ті випадки насильницького зникнення, які мали місце до набрання чинності Конвенції, проте дані про долю та місцезнаходження зниклої особи ще не були встановлені [130]».

Ще одним важливим питанням, яке не було врегульоване в Міжнародній конвенції 2006 р. є тягар доказування у справах, які розглядає Комітет. Специфіка злочину насильницького зникнення полягає в тому, що родичам зниклої особи або її законним представникам складно або іноді навіть неможливо надати докази причетності державних агентів у скоєнні такого акту, як зазначають Claude [120, с. 415], Taqi [289, с. 945]. Саме тому на практиці тягар доказування покладається на державу, якщо заявник надає інформацію про можливе скоєння акту насильницького зникнення [116, с. 485]. В такому випадку держава надає інформацію та дані про розслідування справи щодо даної особи- наприклад, в справах – *Benaziza v. Algeria (HRC)*, *Bazorkina v. Russia (ECtHR)* [95]. Ми вважаємо, що найбільш ефективним

підходом до даного питання є підхід, запроваджений Міжамериканським судом по правам людини, відповідно до якого: «якщо є свідчення про широко поширену або систематичну практику актів насильницького зникнення, яка вчиняється або підтримується представниками державних силових структур та певний випадок насильницького зникнення може бути пов'язаний з цією практикою, то на державу накладається тягар доказування» [306].

Варто також зазначити, що в компетенцію Комітету по насильницьким зникненням входять випадки актів насильницького зникнення, які мали місце як у мирний час, так і під час неміжнародного збройного конфлікту. Під час міжнародних збройних конфліктів жертви вказаного злочину характеризуються як «зниклі безвісти». Відповідно до Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. останніми займається Міжнародний комітет Червоного Хреста.

Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. стала першим універсальним міжнародно-правовим зобов'язальним актом, який гарантує нове абсолютне право людини не піддаватися насильницькому зникненню. Вказане право є абсолютним: жодні виключні обставини, якими б вони не були, будь-то стан або погроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан, не можуть слугувати виправданням насильницькому зникненню. Впровадження нового права в міжнародно-правовому зобов'язальному акті надає юридичні підстави розглядати Комітету по насильницьким зникненням акти насильницького зникнення як порушення автономного єдиного права, а не як порушення інших фундаментальних прав людини.

В Міжнародній конвенції 2006 р. закріплено офіційно визнане визначення «насильницького зникнення», в якому розкривається юридична природа та складові елементи цього злочину. Не дивлячись на те, що у визначенні не зазначені недержавні суб'єкти, в Конвенції закріплено зобов'язання держав-учасниць вживати необхідних заходів для

розслідування дій, що скоюються особами чи групами осіб, які діють без дозволу, підтримки чи згоди держави.

Одним з найбільш прогресивних положень Міжнародної конвенції 2006 р. є визнання насильницького зникнення в якості злочину проти людяності у випадку широкопоширеної або систематичної практики цього злочину. Так, Міжнародна конвенція 2006 року поділяє акти насильницького зникнення на 2 категорії: одиничні випадки, а також такі акти, які становлять собою злочин проти людяності.

Базовим завданням Міжнародної конвенції 2006 р. є забезпечення та створення передумов захисту всіх осіб від насильницьких зникнень, який складається з 4 складових елементів: заборона, запобігання, моніторинг та покарання. Одним з ключових положень Міжнародної конвенції 2006 р. є зобов'язання держав-учасниць щодо кваліфікації злочину насильницького зникнення в національному кримінальному праві. Визначення насильницького зникнення як окремого злочину сприятиме розкриттю складної природи даного злочину; більшій ефективності санкцій, а також допоможе встановити норми стосовно таких специфічних аспектів, як застосування строку давності, звільнення від відповідальності та екстрадиція. Виходячи з формулювання даної статті, очевидним є обов'язковий характер закріплення насильницького зникнення в національному праві як окремого злочину. Це пояснюється тим, що за своїм складом насильницьке зникнення відрізняється від інших злочинів, в межах яких відбувається незаконне позбавлення волі осіб, таких як: викрадення людини, захоплення в заручники.

В Міжнародній конвенції 2006 р. закріплений триваючий характер злочину насильницького зникнення: будь-який акт насильницького зникнення розглядається як злочин, що триває, до тих пір, поки особи, що вчинили його, приховують відомості про долю і місцеперебування зниклої особи і поки не будуть з'ясовані відповідні факти. Вказане положення відіграє важливу роль під час встановлення компетенції *ratione temporis*

міжнародними інституціями під час розгляду актів насильницького зникнення.

Запобігання практиці насильницького зникнення тісно пов'язано з правом отримати інформацію про осіб, позбавлених волі, а також з правом на правду. В Міжнародній конвенції 2006 р. регламентуються умови та обставини, за якими особа може бути позбавлена волі. Вказані положення є ключовими в контексті запобігання та припинення практики насильницького зникнення. Крім того, запроваджена абсолютна заборона таємного та незаконного позбавлення волі. Також важливими впровадженнями стали закріплення права на *habeas corpus*, а також зобов'язання ведення та регулярного оновлення офіційного реєстру осіб, позбавлених волі. В Конвенції гарантується право на *habeas corpus* не лише особі, позбавленій волі, але й іншим особам, які мають законний інтерес.

Одним з найбільш прогресивних положень Конвенції є закріплення широкого визначення «жертви насильницького зникнення»: жертвою вважається будь-яка зникла особа та будь-яка фізична особа, якій спричинено безпосередню шкоду в результаті насильницького зникнення. Широке визначення, закріплене в цій статті, залишає на розсуд національних судів держав-учасниць визнати, кого саме вважати особами, яким було спричинено безпосередню шкоду в результаті насильницького зникнення. Крім того, в Міжнародній конвенції 2006 р. не розмежовуються права безпосередньо зниклих осіб та права інших жертв. В даній Конвенції застосовується широке розуміння відшкодування шкоди, яке охоплює «відшкодування матеріальної та моральної шкоди, а також, у відповідних випадках, такі форми відшкодування, як: 1) реституцію; 2) реабілітацію; 3) сатисфакцію, зокрема, відновлення честі й доброго імені; 4) гарантію не повторення». Таке широке трактування відшкодування шкоди відповідає юридичній природі злочину насильницького зникнення. Більше того, оскільки в більшості випадків впродовж тривалого часу залишається невідомою доля зниклих осіб, вказані

форми відшкодування повинні застосовуватися як до зниклих осіб, так і до членів сім'ї.

До недоліків Міжнародної конвенції 2006 р. слід віднести не запровадження універсальної юрисдикції стосовно розгляду актів насильницького зникнення, відсутність заборони проведення розгляду таких справ військовими трибуналами (зокрема, таке положення закріплено в ст. 16 Декларації ООН 1992 р.), а також поширення законів про амністію, або інших аналогічних заходів, які могли б звільнити винних осіб від будь-якого кримінального переслідування чи покарання. Також неврегульованим є питання тягару доведення.

Комітет ООН по правам людини, ЄСПЛ, Міжамериканський суд по правам людини, Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини, Африканська комісія по правам людини. запровадили та використовують на практиці так званий «multiple-rights approach». В результаті моніторингові органи визначають порушення декількох прав людини, які гарантуються в різних міжнародних угодах. За загальним правилом, насильницьке зникнення розглядається як порушення норм міжнародного права, яке гарантує, зокрема, право на визнання правосуб'єктності особи, право на безпеку та свободу особи і право не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, право на життя.

На сьогодні, завдяки прийняттю Міжнародної конвенції 2006 р., в якій гарантується право людини не підлягати актам насильницького зникнення, продовжує розвиватися тенденція розглядати акт насильницького зникнення як окреме порушення прав людини. Єдиними міжнародними моніторинговими органами, які розглядають насильницьке зникнення як окреме порушення прав людини є UNWGEID, Комітет з насильницьких зникнень. Не дивлячись на це, міжнародні моніторингові органи розглядають повідомлення про порушення прав людини згідно та відповідно до положень міжнародних конвенцій, в яких визначено їхню компетенцію. Саме тому

multiple-rights approach продовжує переважати у міжнародній судовій практиці.

Комітет з насильницьких зникнень був створений на основі Міжнародної конвенції 2006 р. з метою забезпечення та контролю за виконанням її завдань. Під час розробки Міжнародної конвенції 2006 р. найбільш дискусійним питанням було створення нового конвенційного органу, пропонувалось розробити Факультативний Протокол до Пакту про громадянські та політичні права 1966 р. та передати повноваження здійснювати контроль над виконанням положень Міжнародної конвенції 2006 р. Комітету ООН з прав людини. В результаті було узгоджено створення Комітету по насильницьким зникненням, проте, не раніше ніж через чотири роки та не пізніше ніж через шість років з моменту набрання чинності цієї Конвенції, проводиться Конференція держав-учасниць для оцінки функціонування Комітету й прийняття рішення про те, чи слід доручити завдання з нагляду за здійсненням цієї Конвенції якій-небудь іншій інстанції. Міжнародна конвенція 2006 р. стала першим міжнародним інструментом, в якому забезпечується така можливість.

До компетенції Комітету належить виконання наступних завдань та процедур: 1) розгляд доповідей держав-учасниць про виконання своїх зобов'язань впродовж двох років після приєднання до Конвенції та підготовка подальших рекомендацій (така процедура була узгоджена замість прийняття щорічних доповідей держав); 2) отримання та розгляд індивідуальних заяв; 3) розгляд заяв осіб, які мають законний інтерес, з проханням в терміновому порядку розшукати зниклих осіб (такий механізм не входить до компетенції жодних інших моніторингових органів з прав людини); 4) розгляд міждержавних заяв; 5) повідомлення ГА ООН про випадки широкомасштабної та систематичної практики насильницьких зникнень. Крім того, Комітет активно співпрацює з іншими спеціалізованими органами ООН.

РОЗДІД 3.

НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Порушення прав зниклої особи внаслідок акту насильницького зникнення

Акт насильницького зникнення становить собою одне з найбільш жорстоких порушень прав людини, абсолютний характер якого закріплений в Міжнародній конвенції 2006 р. Зобов'язання держав стосовно будь-якого права людини в теорії міжнародного права прав людини поділяються на позитивні (які в свою чергу поділяються на субстантивні і на процедурні залежно від характеру дій, які очікуються від держави) та негативні. Крім того, на основі поділу на позитивні та негативні, розрізняють 3 групи зобов'язань держав по правам людини: 1) зобов'язання поважати; 2) зобов'язання захищати; 3) зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини [196, с. 98]. Не завжди легко розрізнити та виділити 3 групи зобов'язань стосовно будь-якого права людини, оскільки різні обов'язки держав можуть одночасно стосуватися двох або навіть трьох груп. Крім того, відповідні моніторингові органи не завжди здійснюють диференціацію зобов'язань держави або слідуєть такій системі на практиці. Не дивлячись на це, така диференціація зобов'язань держави надає можливість визначити, які зобов'язання впливають з права людини, а також здійснити порівняльний аналіз міжнародної судової практики.

Відповідно до першої групи зобов'язань - «зобов'язання поважати» забороняється державне втручання в певне право. Зобов'язання поважати належить до негативних зобов'язань держави [238, с. 51]. Так, наприклад, держава повинна поважати право людини на особисту свободу, внаслідок чого забороняється незаконне позбавлення волі особи державою. Поряд з цим, держави також зобов'язані захищати права людини - позитивне зобов'язання. Права людини можуть бути порушені не лише зі сторони

держави, але третьої сторони або під час надзвичайних подій (стихійне лихо, форс-мажорні обставини, і т.д.). Зобов'язання захищати права людини виникає у випадку, якщо державні органи володіють або повинні були би володіти інформацією про ймовірну загрозу порушення прав людини. Зобов'язання захищати права людини включає превентивні та виправні заходи (preventive and curative measures). В той час, як превентивні заходи вживаються з метою попередження правопорушення, виправні – вживаються з метою обмеження негативних наслідків порушення певного права, або якщо це неможливо - з метою компенсації шкоди жертвам [125].

Зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини включає правові та адміністративні заходи, які гарантують правові, інституційні та процедурні передумови для повного здійснення прав людини: розслідування, визначення міри покарання за порушення прав людини, а також забезпечення жертвам правопорушення адекватної компенсації шкоди. Міжамериканський суд визначає зобов'язання держав визначати міри покарання за всі порушення прав людини [117].

Право на свободу та особисту недоторканість

Право на свободу та безпеку особи вважається порушеним в більшості випадків насильницького зникнення, розглянутих міжнародними моніторинговими органами [230, с. 32]. Дане право гарантується в: ст. 9 Міжнародного пакту 1966 р., ст. 7 Американської конвенції 1969 р., ст. 5 Європейської конвенції 1950 р., ст. 6 Африканської хартії. Відповідно до вказаних міжнародних угод, які забороняють довільне та незаконне позбавлення особи свободи, можна дійти висновку, що вказане право не є абсолютним [263, с. 346]. Крім того, міжнародні конвенції дозволяють також державам-учасницям вживати заходів, що відступають від їх зобов'язань під час надзвичайної ситуації (ст. 4 (2) Міжнародного пакту 1966 р., ст. 27 (2) Американської конвенції 1969 р., ст. 15 (2) Європейської конвенції 1950 р.)

Різні міжнародні конвенції по правам людини посилаються на право на свободу та особисту недоторканість особи. Не дивлячись на те, що свобода та

особиста недоторканість становлять собою два незалежні елементи, їхня диференціація в доктрині та в міжнародній практиці є неоднозначною. З самого початку наголошувалося на тому, що вказане положення, в першу чергу, направлено на захист від незаконного обмеження права на свободу особи. Відповідно до цього право на особисту недоторканість не розглядалося як незалежний елемент [231, с. 214]. Проте, на сьогоднішній день, починаючи зі справи *N'Goya v. Zaire 1996 p.*[224], Комітет ООН по правам людини визначає недоторканість або безпеку особи як окремий елемент, який може застосовуватися незалежно від ситуації позбавлення свободи.

Право на свободу особи слід розуміти як особисту свободу в її класичному розумінні, як фізичну свободу людини [42, с. 203], в тому числі і як право на свободу пересування у вузькому сенсі. Дане право може бути порушено внаслідок «недобровільного або насильницького позбавлення волі особи в певній обмеженій місцевості» [231, с. 212], наприклад, в місці позбавлення волі, поміщення в психіатричний заклад. В міжнародних угодах в окремих положеннях гарантується право особи на свободу, проте увага кожного з них сфокусована на різних аспектах захисту цього права. Гарантії, які містяться у відповідних положеннях, слід поділити на 3 групи. Перша група гарантій забезпечує захист особи від незаконного позбавлення волі в загальному. Друга група містить в собі деталізовані гарантії, які стосуються розгляду кримінальної справи. І нарешті, в третій групі надаються мінімальні стандарти щодо поводження з особою під час її утримання під вартою [196, с. 450].

Особи, які були піддані насильницькому зникненню, за загальним правилом, не беруть участі в розгляді кримінальної справи. Саме тому друга група вказаних вище гарантій не підлягає подальшому розгляду в контексті цього дослідження. Оскільки основним питанням є те, чи порушує насильницьке зникнення право на свободу особи, мінімальні стандарти щодо поводження з особою під час її утримання під вартою також залишаються

поза межами нашого дослідження. Саме тому в подальшому увага буде зосереджена на розгляді положень, які в загальному гарантують право кожної особи на свободу. Даний аспект права на свободу знайшов своє закріплення в ст. 9 Міжнародного пакту 1966 р., ст. 7 Американської конвенції, ст. 5 Європейської конвенції, ст. 6 Африканської хартії та ст. 14 Арабської конвенції. Так, наприклад, відповідно до ст. 9 Міжнародного пакту 1966 р.:

«нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом». Крім того, умови позбавлення волі повинні відповідати не лише чинному законодавству, але й нормам міжнародного права. Крім того, в Європейській конвенції 1950 р. надається виключний перелік обставин та умов, за яких особа може бути позбавлена волі.

Відповідно до першої групи зобов'язань - поважати право - державам забороняється незаконно втручатися в це право особи, тобто позбавляти особу волі, порушуючи при цьому субстантивні та процедурні вимоги, закріплені в національному та міжнародному праві. Залишається невирішеним питання, чи застосовується друга група зобов'язань держави - захищати вказане право. Як вже зазначалося, дане право може бути порушене не лише державними суб'єктами. Як наслідок, ЄСПЛ визначив, що право особи на свободу та особисту недоторканість може бути порушено лише внаслідок дій державних агентів [278], [299]. Натомість Міжамериканський суд визначив, що це право людини вважається порушеним, навіть якщо не була доведена участь державних органів, оскільки держава не вжила належних заходів з метою попередження порушення даного права зі сторони третіх сторін [250]. Відповідно до третьої групи зобов'язань держава повинна створити пенітенціарну систему, за якої забезпечуються права затриманих осіб, в тому числі і право на *habeas corpus*. Також до цієї групи належать зобов'язання розслідувати випадки незаконного позбавлення волі та внаслідок цього надавати жертвам відповідну компенсацію шкоди.

В більшості випадків насильницького зникнення Комітет ООН по правам людини визначає порушення всієї ст. 9 Міжнародного пакту 1966 р., не надаючи подробиці стосовно порушення певного пункту статті (винятками є рішення у справах: *Medjnoune v. Algeria* 2006 [217], *Aber v. Algeria* 200 [75], *Aboussedra v. Lybya* 2010 [76]). В більшості випадків актів насильницького зникнення Комітет визнавав порушення права особи на свободу та особисту недоторканість, обґрунтовуючи це відсутністю ордеру на арешт та винесення обвинувачення затриманій особі - *Bautista v. Columbia* 1995, *Laureano v. Peru* 1996 [205], *Sarma v. Sri Lanka* 2003 [273], *Sharma v. Nepal* 2008 [280]. Так наприклад, в рішенні у справі *El-Megreisi v. Libya* від 23.03.1994 р. [152] наголошувалося на тому, що жертва знаходилася під вартою більше 4 років, протягом чого не були пред'явлені жодні обвинувачення. Комітет постановив, що в контексті насильницького зникнення кожний незаконний арешт та позбавлення волі констатують собою порушення ст. 9. Крім того, у випадках відсутності доказів того, що жертва була викрадена або затримана незаконно державними агентами, але мали місце погрози зі сторони державних агентів та держава не вживала заходів щодо встановлення даних про зниклу особу, Комітет встановлював порушення ст. 9 - порушення права особи на особисту недоторканість, як незалежний елемент вказаного права - *Mojica v. Dominican Republic* 1994, *N'Goya v. Zaire* 1996 [224].

Відповідно до Звіту Комітету ООН по правам людини по 111, 112, 113 сесіям щодо розгляду заяв, отриманих згідно Міжнародного пакту 1966 р. від 08.09.2015 р., Комітет визначив порушення ст. 9 в цілому у випадках актів насильницького зникнення в рішеннях з наступних справ: 1860/ 2009 (*Al-Rabassi v. Libya*), 1924/2010 (*Boudehane v. Algeria*), 1931/2010 (*Bouzeriba v. Algeria*), 1956/2010 (*Duric v. Bosnia and Herzegovina*), 2000/2010 (*Katwal v. Nepal*), 2117/ 2011 (*Louddi v. Algeria* [126]). Так, наприклад, в справі *Al-Rabassi v. Libya* позивач надав інформацію, що його брат був затриманий без ордеру на арешт та не був повідомлений про причину такого арешту,

внаслідок чого він підлягав ізольованому триманню під вартою (*incommunicado detention*) протягом 6 місяців, що значно перевищувало допустимий строк досудового тримання під вартою відповідно до законодавства Лівії. Більше того, затриманій особі не давалось право на *habeas corpus*, а також на ефективний судовий захист, внаслідок чого ця особа стала жертвою насильницького зникнення. Враховуючи відсутність пояснень зі сторони Лівії, Комітет визнав, що описані факти констатують собою порушення ст. 9.

Міжамериканський суд також визначає в своїй судовій практиці порушення ст. 7 (право на свободу та особисту недоторканість) внаслідок акту насильницького зникнення. В своєму рішенні у справі *Velasquez Rodriguez v. Honduras* від 29.08.1988 р. [306] Міжамериканський суд постановив, що Гондурас порушив свої зобов'язання відповідно до ст. 7, оскільки Манфредо Веласкес був «позбавлений волі без належних для того підстав та без обґрунтування законності такого арешту судом або компетентним трибуналом». Пізніше, в рішенні у справі *Godinez Cruz v. Honduras* від 20.01.1989 р. [167] Міжамериканський суд визначив, що насильницьке зникнення становить собою «незаконне позбавлення волі, порушення права затриманої особи негайно предстати перед судом та вжити необхідних дій для перегляду законності арешту, і таким чином порушує ст. 9 Конвенції». В залежності від обставин кожної справи Міжамериканський суд визначає, який пункт статті 7 був порушений (наприклад, в рішеннях по справах: *Neira Algeria v. Peru* 1995, *Castillo Paez v. Peru* 1997, *Suarez Rosero v. Ecuador* 1997, *Humberto Sanchez v. Honduras* 2003, і т.д.). Проте в рішенні у справі *19 Merchants v. Columbia* від 05.06.2004 р. [73] Міжамериканський суд визначив порушення всієї ст. 7, оскільки в даному випадку існували докази того, що жертви були затримані воєнізованим підрозділом, який діяв при підтримці держави, після чого жертви були знайдені вбитими. У випадку *Pueblo Bello* не було достатньо доказів того, що воєнізований підрозділ діяв при підтримці держави, проте Міжамериканський суд визначив порушення

всієї ст. 7, оскільки держава не вжила необхідних заходів для запобігання акту насильницького зникнення та для захисту жертв [250].

ЄСПЛ визначає насильницьке зникнення як особливо тяжку форму незаконного позбавлення волі. ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що «невизнане позбавлення особи волі становить собою повне заперечення всіх гарантій та найбільш жорстоке порушення ст. 5... Ст. 5 слід розглядати, як таку, що зобов'язує держави вживати необхідних заходів для попередження ризику насильницького зникнення та проводити негайне та ефективне розслідування кожного випадку, якщо стверджується, що після того, як особа була затримана, її більше ніхто не бачив» [100]. Відсутність даних про дату, час, місце затримання, так само, як і причини затримання особи розглядаються, як такі, що є несумісними зі ст. 5 Європейської конвенції 1950 р. Крім того, в такому випадку держави порушують положення цієї статті, оскільки не проводять розслідування зникнення особи.

Проте, що стосується випадків, коли є недостатньо доказів того, що державні агенти за підтримки держави приймали участь у викраденні особи, ЄСПЛ не встановлював порушення ст. 5. Хоча в рішенні у справі *Medova v. Russia* 15.01.2009 ЄСПЛ постановив порушення цієї статті, не дивлячись на відсутність доказів причетності державних органів, оскільки «державні службовці не змогли запобігти викраденню людей, хоча вони володіли такою можливістю». В рішенні у справі *Ел-Масрі проти Колишньої югославської республіки Македонія* 2012 р. ЄСПЛ безпосередньо посилається на Міжнародну конвенцію 2007 р. при порушенні ст. 5 Європейської конвенції 1950 р. (право на свободу та особисту недоторканість).

Судова практика Палати по правам людини для Боснії та Герцеговини практично повністю відповідає підходу та практиці ЄСПЛ щодо порушення ст. 5. Так, в рішенні у справі *Palic v. Republika Srpska* 11.01.2001 Палата по правам людини визначила порушення Сербією ст. 5, оскільки особа знаходилась в невизнаному місці затримання протягом тривалого часу, що повністю суперечить гарантіям, закріпленим в ст. 5 [240].

Африканська комісія по правам людини визначала порушення права людини на свободу та особисту недоторканість у випадках актів насильницького зникнення (*Mouvement Burkinabe des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso*): «навіть якщо неможливо довести причетність державних агентів у порушення цього права, держава несе відповідальність за гарантування безпеки та свободи своїм громадянам». Відповідно, можна зробити висновок, що практика Африканської комісії та Міжамериканського суду співпадають в контексті визначення зобов'язання захищати права на свободу та особисту недоторканість».

Позбавлення особи волі в будь-якій формі, тобто порушення права особи на свободу та особисту недоторканість, становить собою обов'язковий елемент складу злочину насильницького зникнення. Порушення даного права, як складовий елемент злочину насильницького зникнення, є найменш дискусійним, у порівнянні, наприклад, з порушенням права не підлягати катуванням або іншим видам нелюдського поводження [207].

Таким чином, якщо насильницьке зникнення здійснюють державні агенти, то порушуються 2 групи зобов'язань держави: поважати та забезпечувати здійснення права на свободу та особисту недоторканість. Як наслідок, жертві насильницького зникнення не надається право на habeas corpus. Крім того, держави повинні проводити ефективне розслідування незаконного позбавлення волі особи незалежно від наявності офіційної заяви.

Міжнародні моніторингові органи підтвердили в своїй практиці порушення вказаних аспектів [273]. Комітет ООН по правам людини визнав, що право особи на свободу та особисту недоторканість може бути порушено у випадку, якщо держава не відреагувала на те, що її службовці загрожували незаконно позбавленим волі особам. Комітет дійшов цього висновку на основі визначення самотійного характеру права на особисту недоторканість.

Стосовно питання, чи порушує насильницьке зникнення також другу групу зобов'язань в контексті права на свободу та особисту недоторканість міжнародні моніторингові органи підтримують різні позиції. Відповідно до

визначення акту насильницького зникнення, схожа дія може бути вчинена і третьою стороною. У випадках відсутності або недостатньої кількості доказів причетності державних агентів до скоєння злочину насильницького зникнення, ЄСПЛ завжди визначає відсутність порушення ст. 5 (наприклад, в рішеннях у справах: *Seker v. Turkey* 21.02.2006 [278], *Ucar v. Turkey* 11.04.2006 [299], *Osmanoglu v. Turkey* 24.01.2008 [236]). Не дивлячись на це, відповідно до загальних принципів забезпечення та захисту прав людини, зобов'язання захищати дане право вважається порушеним, якщо третя сторона вчиняє дії, схожі на акт насильницького зникнення, а держава, в свою чергу, не вжила запобіжних заходів, хоча володіла необхідною інформацією та можливістю для цього. Якщо Комітет ООН по правам людини не прийняв остаточної позиції, то Міжамериканський суд визнав такий підхід на практиці- *Pueblo Bello v. Columbia* [250].

Заборона катувань

Заборона катувань та інших нелюдських, або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання гарантується в ст. 7 Міжнародного пакту 1966 р. [47], ст. 3 Європейської конвенції 1950 р. [36], ст. 5 Американської конвенції [3], ст. 5 Африканської хартії [6]. Крім того, найбільш детально регламентовано право кожної особи не піддаватися катуванням в Конвенції проти катувань 1984 р. [38], а також на регіональному рівні в Європейській конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987 р. та в Міжамериканській конвенції про запобігання та покарання за них від 09.12.1985 р. Заборона катувань є абсолютною, відповідно до вказаних міжнародно-правових актів.

В багатьох випадках, розглянутих міжнародними моніторинговими органами, було встановлено, що зниклі особи піддавалися катуванням під час їхнього тримання під вартою. Більш складним питанням є те, чи можна кваліфікувати акт насильницького зникнення як порушення даного права згідно положень міжнародних конвенцій. В Декларації ООН 1992 р. [19]

чітко встановлено, що «будь-який акт насильницького зникнення ставить осіб, які зазнали цього, поза захистом закону, а також спричиняє тяжкі страждання їм та їхнім сім'ям....він є порушенням норм міжнародного права, яке гарантує, зокрема, право не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання». Крім того, UNWGEID в 1983 р. постановила, що «сам факт незаконного позбавлення волі зниклої особи, ізольованість від членів родини під час тривалого періоду часу... становить собою катування» [196, с. 323].

Слід зазначити, що розмежування понять «катування», «нелюдське поводження або покарання», «поводження, яке принижує гідність або покарання» ні в судовій практиці, ні в доктрині повністю не розкрито. Проте, зазвичай їх розрізняють за ступенем інтенсивності застосування до жертви. Відповідно до цієї теорії, найбільш жорстоким є катування, яке спричинює найбільші страждання для жертви. На другому місці знаходиться поводження, яке принижує гідність, в той час як нелюдське поводження знаходиться посередині [238, с. 84]. Проте, оскільки рівень інтенсивності кожного з вказаних понять розрізнити досить складно, такий підхід вважається на практиці неефективним. Крім того, як зазначають Kalin/Kunzli, вказана теорія не враховує, що всі види «ill-treatment» заборонені відповідними конвенціями, і їхнє розмежування не спричиняє жодних правових наслідків [196, с. 324].

В Міжнародному пакті 1966 р. закріплені 2 положення, які гарантують заборону тортур. Відповідно до ст. 7: «нікого не може бути піддано катуванню, чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню». В свою чергу, ст. 10 гарантує особам, позбавленим волі, право на гуманне поводження і повагу гідності, властивої людській особі. В 1994 р. в рішенні у справі *Mojica v. Dominican Republic* Комітет ООН по правам людини постановив, що «насильницьке зникнення нерозривно пов'язано з поводженням, яке прирівнюється до порушення ст. 7». Проте, Комітет впровадив вказане формулювання, зазначаючи, що

«обставини стосовно зникнення Моїса, включаючи загрози проти нього, призводять до логічного висновку, що він був підданий катуванням або жорстокому нелюдському поводженню». Крім того, Комітет брав до уваги «природу та особливості насильницького зникнення в різних державах».

В рішенні у справі *El-Megreisi v. Libya* від 23.03.1994 р. [152] Комітет визначив те, що утримання жертви в ізолюваному місці позбавлення волі в невідомій місцевості являє собою порушення ст. 7 та 10 Міжнародного пакту - жертва була ізолювана від навколишнього середовища впродовж більше 3 років. Проте, в рішенні по справі *Laureano v. Peru* 25.03.1996 [205], яке стосувалося зникнення дитини, Комітет постановив, що «викрадення та зникнення жертви та запобігання її зв'язку з сім'єю та навколишнім середовищем констатує собою жорстоке та нелюдське поводження», не посилаючись при цьому на показник часу.

Пізніше, в рішенні по справі *Sarma v. Sri Lanka* від 16.08.2003 р., враховуючи, що жертва підлягала незаконному ізолюваному утриманню під вартою впродовж 15 місяців, Комітет визначив порушення ст. 7 [273]. В результаті Комітет застосував наступне формулювання, яке пізніше використовувалося часто щодо випадків насильницького зникнення: «будь-який акт насильницького зникнення являє собою порушення багатьох прав, гарантованих Міжнародним пактом, включаючи... право не піддаватися катуванням або жорстокому нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню», не враховуючи при цьому часовий фактор [212, с. 2]. Проте, не в кожному випадку насильницького зникнення Комітет використовує таке формулювання для притягнення держави до відповідальності: підкреслюючи натомість те, що «ізолюване тримання під вартою впродовж невизначеного періоду часу спричиняє страждання особи» та посилаючись на Загальний коментар про заборону катувань та жорстокого поводження або покарання № 20 1992 р., який містить рекомендації для держав щодо вживання заходів проти ізолюваного утримання під вартою [263, с. 350].

Відповідно до Звіту Комітету ООН по правам людини по 111, 112, 113 сесіям щодо розгляду заяв отриманих згідно Міжнародного пакту 1966 р. від 08.09.2015 р. [126], Комітет визначив порушення ст. 7 у випадках актів насильницького зникнення в рішеннях з наступних справ: *Al-Rabassi v. Libya*, 1882/2009 (*Al Daquel v. Libya*), 1924/2010 (*Boudehane v. Algeria*), 1931/2010 (*Bouzeriba v. Algeria*), 1956/2010 (*Durić v. Bosnia and Herzegovina*), 1966/2010 (*Hero v. Bosnia and Herzegovina*), 1970/2010 (*Kožljak v. Bosnia and Herzegovina*), 2000/2010 (*Katwal v. Nepal*), 2026/2011 (*Zaier v. Algeria*), 2031/2011 (*Bhandari v. Nepal*), 2051/2011 (*Basnet v. Nepal*), 2069/2011 (*Shikhmuradova v. Turkmenistan*), 2083/2011 (*Kroumi v. Algeria*), 2086/2011 (*Dehimi and Ayache v. Algeria*), 2098/2011 (*Ammari v. Algeria*), 2111/2011 (*Tripathi v. Nepal*), 2117/2011 (*Louddi v. Algeria*), 2132/2012 (*Allioua and Kerouane v. Algeria*). У вказаних справах Комітет також посилався на Загальний коментар про заборону катувань та жорстокого поводження або покарання № 20 1992 р. Крім того, в рішеннях у цих справах Комітет постановив порушення ст. 7 паралельно зі ст. 2.3 Міжнародного пакту 1966 р. (право на ефективний засіб правового захисту). Жертвами насильницького зникнення були також визнані і члени родини безпосередньо зниклих осіб.

Так, наприклад, в справі *Al-Rabassi v. Libya*, Al-Rabassi був заарештований 03.01.2003 р., після чого впродовж 6 місяців підлягав ізолюваному утриманню в офіційно невизнаному місці, не маючи можливості підтримувати зв'язок з членами родини та адвокатом. Після винесення обвинувального вироку, впродовж 2 років позбавлення волі у в'язниці, він продовжував знаходитися в ізолюваному утриманні під вартою. Враховуючи вище згадані факти, Комітет визначив порушення ст. 7.

В рішенні по справі № 1882/2009 *Al Daquel v. Libya* Комітет зазначив, що Abdelhamid Al Daquel був арештований 26.01.1989 р. [126] та був переміщений державними агентами на невідому закриту місцевість, після чого йому було відмовлено у будь-якому контакті із сім'єю. Не дивлячись на численні спроби та заяви членів сім'ї, вони не отримали жодної інформації

про долю та місцезнаходження зниклої особи. Через 20 років було повідомлено про смерть Abdelhamid Al Daquel, проте його останки не були передані членам родини. Крім того, їм не було повідомлено про обставини смерті та місце поховання. Як наслідок, Комітет постановив порушення ст. 7 Міжнародного пакту 1966 р.

Ст. 5 Американської конвенції гарантує право не піддаватися катуванням. В рішенні у справі *Velasquez Rodriguez v. Honduras* від 29.07.1998 р. [306] Міжамериканський суд прийняв аналогічну позицію до Комітету ООН по правам людини, постановляючи порушення ст. 5, оскільки «само по собі ізольоване утримання впродовж тривалого періоду часу та уникнення спілкування становить собою жорстоке та нелюдське поводження, яке спричиняє шкоду психологічному та моральному стану особи». Пізніше, в рішенні у справі *Caballero v. Columbia* від 08.12.1995 р. [109] не визначив порушення ст. 5, оскільки жертви загинули незабаром після їхнього викрадення - їхнє позбавлення волі не відбувалося впродовж тривалого періоду часу. В рішенні по справі *Batista Velasquez v. Guatemala* від 22.02.2002 р. [90] зазначив: «особа, яку було незаконно позбавлено волі, знаходиться під значним ризиком порушення її інших прав, включаючи право на гуманне поводження». А вже в рішенні у справі *Humberto Sanchez v. Honduras* від 07.06.2003 р. [183] Міжамериканський суд визначив порушення ст. 5, зазначаючи, що «враховуючи незаконність арешту, короткий період часу позбавлення волі є достатнім для визначення завдання шкоди для психічного та морального стану особи, відповідно до стандартів міжнародного права прав людини». Такий підхід був підтверджений в рішенні у справі *Castillo-Paez v. Peru* 1997 [113], в якому Міжамериканський суд постановив, що насильницьке поміщення особи в човен або машину державними агентами вже становить собою порушення права на гуманне ставлення. Крім того, Міжамериканський суд враховує негативний вплив, яке спричинює насильницьке зникнення на моральний та психічний стан особи. Так, наприклад, в справі *La Cantuta v. Peru* 2006 р. [202], він посилався на

«глибоке відчуття страху, тривоги та беззахисності, а також очікування їхньої смерті, перебуваючи в ролі свідків злочину, скоєного проти інших людей» - те, що пережили жертви насильницького зникнення. Схоже формулювання було застосовано в рішенні у справі *Villigan-Morales et al. (The «Street Children») v. Guatemala 1999 p.* [309].

У справі *Pueblo Bello v. Columbia від 31.01.2006 p.* [250], в якій не було достатньо доказів причетності державних службовців Колумбії до скоєння злочину насильницького зникнення, Міжамериканський суд постановив порушення ст. 5, оскільки держава не забезпечила належний захист власних громадян. А в рішенні по справі *Radilla-Pacheco v. Mexico* Міжамериканський суд підкреслив наступне: «приведення осіб незаконно позбавлених волі до репресивних державних агентів вже становить собою порушення зобов'язання запобігати порушення права на гуманне поводження та права на життя, навіть якщо факт застосування тортур під час арешту особи довести неможливо».

В декількох справах держави-учасниці визнали міжнародну відповідальність за порушення прав людини внаслідок акту насильницького зникнення, в тому числі і права на гуманне поводження: *Trujillo Oroza v. Bolivia 26.01.2000* [298], *Molina Theissen v. Guatemala 04.05.2004* [221], *Mapiripan v. Colombia 15.09.2005* [211], *Blanco Romero v. Venezuela 28.11.2005* [101].

Таким чином, Міжамериканський суд визнав порушення ст. 5 в більшості випадків акту насильницького зникнення, незалежно від наявності або належної кількості доказів застосування катувань або причетності державних агентів. Проте, для встановлення порушення даного права Міжамериканський суд також враховує обставини кожного окремого випадку, включаючи існування систематичної практики насильницького зникнення в державі.

В ст. 3 Європейської конвенції 1950 р. гарантується право кожної особи не піддаватися катуванням та іншим жорстоким нелюдським, або таким, що

принижують гідність поведженням або покаранням. В контексті актів насильницького зникнення ЄСПЛ підтримує більш консервативний підхід, визначаючи, що насильницьке зникнення становить собою одну з форм незаконного позбавлення волі. Так, в рішенні по справі *Orhan v. Turkey* 18.06.2002 [234] ЄСПЛ постановив, що «відчуття тривоги та страху, які притаманні особам, які підлягають ізолюваному незаконному позбавленню волі, та які не мають можливості скористатися відповідними юридичними гарантіями, становить собою додатковий та посилений аспект порушення ст. 5 (права на свободу та особисту недоторканість). Аналогічний підхід був застосований і у справах: *Kurt v. Turkey* 25.05.1998 [100], *Cicek v. Turkey* 27.02.200 [118]. ЄСПЛ визначав порушення ст. 3 в контексті актів насильницького зникнення лише при наявності достатньої кількості доказів щодо застосування катувань або інших видів нелюдського поводження: *Cakici v. Turkey* [110], *Khashiyev v. Russia* 24.02.2005 [198], *Bazorkina v. Russia* 27.07.2006 [95].

В рішенні у справі *Akdeniz and Others v. Turkey* [78] ЄСПЛ постановив порушення даного права, оскільки зниклі особи утримувалися у нелюдських умовах, мали місце тортури. Крім того, вказані особи страждали не лише від тортур, але й від страху від невідомості перед майбутнім.

В рішенні у справі *Khashiyev v. Russia* від 24.02.2005 [198] ЄСПЛ встановив порушення процесуальної та матеріальної частини ст. 2 (в якій гарантується право на життя). Ця справа стосується вбивства та застосування нелюдського поводження до чеченських громадян російськими військовослужбовцями в місті Грозному в 2000 р. Враховуючи факт того, що слідчі органи РФ не провели на належному рівні розслідування вказаної справи, внаслідок чого відсутні докази застосування тортур або інших видів нелюдського поводження перед вбивством даних осіб, ЄСПЛ не міг постановити порушення матеріальної частини ст. 3. Щодо порушення процедурної частини ст. 3 ЄСПЛ зазначив наступне: «Процесуальна частина ст. 3 застосовується, зокрема, коли Європейський суд не може до висновку

відносно того, мало місце або ні заборонене ст. 3 Конвенції поводження в результаті того (частково), що державні органи ефективно не відреагували на отримані скарги у відповідний час».

Крім того, в даному рішенні (п. 177 ЄСПЛ зазначив наступне: «Процесуальні зобов'язання були виокремлені з Конвенції в різноманітних контекстах, коли це було необхідно для забезпечення того, щоб гарантовані нею права були не теоретичними та ілюзорними, а реалізованими та ефективними. Європейський суд вже неодноразово говорив в своїх постановках, що у випадку, коли поступає достовірна заява про те, що хто-небудь піддається поводженню, яке суперечить ст. 3, знаходячись в руках поліції або у виконуючих аналогічні функції представників держави, то дана норма в сукупності з загальним зобов'язанням держави, покладеним на нею ст. 1 Конвенції, «забезпечувати кожному, хто знаходиться під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в Конвенції», передбачає, що повинно бути проведено ефективне розслідування. Що стосується розслідування, яке проводиться на підставі ст. 2, необхідно, щоб за його результатами були встановлені та покарані винні особи. В іншому випадку загальна правова заборона катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, незважаючи на своє фундаментальне значення, виявилася би практично неефективною, а представники держави могли б в деяких випадках порушувати права осіб, які перебувають в їх владі. Під час розгляду справ щодо актів насильницького зникнення Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини застосовувала аналогічний підхід, як і Комітет ООН по правам людини та Міжамериканський суд: акт насильницького зникнення, в межах якого особа підлягає ізолюваному позбавленню волі впродовж 5 місяців, становить собою порушення ст. 3 Європейської конвенції. Дане формулювання було застосоване в рішенні у справі *Palic v. Republika Srpska* від 11.01.2001 [240]. В свою чергу, Африканська комісія по правам людини та народів в рішенні у справах *Amnesty International v. Sudan* 15.11.1999, *Mouvement Boukinabe des Droits de*

l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso 01.05.2001 в своїх рішеннях зазначила, що акт насильницького зникнення констатує собою порушення права людини не піддаватися катуванню, чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню [84].

Аналіз судової практики міжнародних інституцій свідчить про те, що на сьогоднішній день загальне визнання акту насильницького зникнення як порушення права особи не піддаватися катуванням або іншим видам нелюдського поводження ще не стало міжнародним стандартом. Не зважаючи на це, на відміну від ЄСПЛ, Міжамериканський суд та Комітет ООН по правам людини визначають порушення даного права в наслідок акту насильницького зникнення, якщо зникла особа піддавалася ізольованому позбавленню волі впродовж тривалого періоду часу. Якщо позбавлення волі було короткотривалим, то міжнародні судові органи стверджували про порушення права на свободу. Досить консервативний підхід використовує ЄСПЛ, відповідно до якого мають бути встановлені докази безпосереднього застосування катувань до жертви, неодноразово підлягав критиці, - «як перешкода для ефективного захисту та запобігання актів насильницького зникнення» [120, с. 433].

У випадку визначення порушення цього права в контексті насильницького зникнення постає питання, до якої категорії нелюдського поводження підпадає така дія. Як правило, міжнародні інституції не зосереджують увагу на тому, чи становить насильницьке зникнення: катування, інше жорстоке нелюдське, або таке, що принижує гідність поводження або покарання. В своїх рішеннях Міжамериканський суд використовував такі формулювання, як «жорстоке психологічне катування» [211] , або «жорстоке нелюдське або таке, ще принижує гідність, поводження» [202]. В багатьох випадках насильницьке зникнення особи здійснюється з метою отримання інформації або покарання за ведення опозиційної діяльності. Якщо рівень страждання жертви досягає достатнього рівня, що звичайно залежить від обставин справи, то насильницьке

зникнення прирівнюються до катування, як зазначає Anderson [85, с. 264]. У випадку, якщо не був досягнутий відповідний рівень страждання особи, то визначалося або «покарання, що принижує гідність особи» або «нелюдське поводження». Також у випадку нетривалого позбавлення волі Міжамериканський суд визначав акт насильницького зникнення в якості «нелюдського поводження». Проте, в кожному випадку Міжамериканський суд посилався на конкретні обставини справи. Тому неможливо узагальнити та зробити висновок, до якої категорії належить акт насильницького зникнення.

Що стосується порушення трьох груп зобов'язань держави щодо заборони катувань в контексті актів насильницького зникнення, то сам факт існування насильницького зникнення вже становить собою порушення зобов'язання поваги права людини не піддаватися катуванням – як було постановлено в рішенні *Velasquez Rodriguez v. Honduras* [306]. Також відбувається порушення зобов'язання захищати вказане право у випадку, якщо недержавні суб'єкти вчиняють акт, схожий за своїм складом на акт насильницького зникнення. Оскільки держава повинна приймати законодавчі акти щодо заборони та покарання за вчинення катувань або інших видів нелюдського поводження, а також забезпечувати ефективне виконання таких приписів. І, по-друге, держава зобов'язана приймати запобіжні заходи незалежно від того, чи мала вона можливість знати про скоєння такого злочину. Третя група (зобов'язок здійснювати забезпечення даного права) також порушується, оскільки жертві насильницького зникнення не надаються належним чином засоби судового захисту. Досить часто порушується зобов'язок розслідувати акти насильницького зникнення, доки не будуть знайдені дані про долю та місцезнаходження зниклої особи.

Відповідно до міжнародної судової практики, в більшості випадків визначається порушення першої та третьої групи зобов'язань держави. Проте, у випадку смерті особи та недостатньої кількості доказів щодо застосування катувань ЄСПЛ визначає порушення процедурної частини ст. 2

Європейської конвенції (право на життя). Що стосується другої групи, то лише Міжамериканський суд визнавав неодноразово її порушення, зазначаючи, що вказане право порушується, оскільки держава не змогла захистити населення від дій, вчинених недержавними акторами [250].

Право на життя

Право на життя є базовим правом, яке забезпечується в міжнародних угодах по правам людини, оскільки забезпечення даного права є умовою для виконання всіх інших прав. Право на життя гарантується в наступних міжнародних конвенціях: ст. 6 Міжнародного пакту 1966 р., ст. 2 Європейської конвенції 1950 р., ст. 4 Американської конвенції 1969 р., ст. 4 Африканської хартії. Проте, право на життя не є абсолютним та підлягає деяким обмеженням. Так, відповідно до ст. 2 Європейської конвенції 1950 р.: «позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: 1) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; 2) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; 3) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання». Також в державах, в яких не заборонена смертна кара, окремих випадках позбавлення життя не становить собою порушення даного права. Крім того, заходи, які є законними відповідно до міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів та які спричиняють позбавлення життя, не є порушенням даного права [196]. Відповідно до ст. 15 Європейської конвенції 1950 р., «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожую життю нації будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища... Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій» [304, с. 358]. Таким чином, згідно ст. 6 Міжнародного пакту 1966 р., «право на життя є невід'ємним правом кожної людини... ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». В ст. 1

Декларації ООН 1992 р. зазначено, що «будь-який акт насильницького зникнення є також порушенням права на життя чи є серйозною загрозою для цього права» [238, с. 66].

В більшості справ щодо насильницького зникнення осіб Комітет ООН по правам людини визначав порушення права на життя. Проте, у випадках, якщо існували підстави вірогідності того, що зникла особа була ще живою, то Комітет не встановлював порушення даного права [304, с. 56].

В своїй першій справі, в якій розглядався випадок насильницького зникнення, *Bleier v. Uruguay від 29.03.1982 р.* [102], Комітет не визначив порушення ст. 6, в подальшому зазначаючи, що «існували серйозні підстави вірити в те, що порушення ст. 6 було скоєно державними посадовцями Уругваю». В Загальному коментарю про право на життя 1982 р. Комітет зазначив те, що насильницьке зникнення часто призводить до «незаконного позбавлення волі» та зобов'язує держав-членів приймати спеціальні та ефективні міри для запобігання такого явища. Зокрема, Комітет посилався на подальші зобов'язання держав по забезпеченню права на життя: держави зобов'язані «встановлювати ефективні умови та процедури для розслідування справи щодо зниклих осіб, які можуть включати в себе порушення права на життя». В наступних справах Комітет часто посилався на дане положення: *Arevalo v. Colombia 03.11.1989* [87], *Mojica v. Dominican Republic 15.07.1994*, *Bautista v. Colombia 27.10.1995*, *Laureano v. Peru 25.03.1996* [205], *Bousroual v. Algeria 30.03.2006* [106], *El Alwani v. Libya 11.06.2006* [150]. В рішенні по справі *Sarma v. Sri Lanka від 16.07.2003 р.* Комітет зазначив, що «насильницьке зникнення порушує або становить собою серйозну загрозу для права на життя». Вказане формулювання стало ключовим та використовується майже в усіх наступних справах Комітету щодо актів насильницького зникнення [106]

У випадку, якщо держава не змогла провести ефективне розслідування акту насильницького зникнення особи, Комітет часто зазначав порушення права на життя, навіть якщо не були встановлені дані про смерть особи:

Arevalo v. Colombia, Mojica v. Dominican Republic, Loureano v. Peru, Bousroual v. Algeria - в даних справах позбавлення життя лише припускалося.

Як зазначають Rodley/ Pollard [263, с. 355], за загальним правилом, Комітет визначає порушення права на життя лише в тому випадку, якщо автор заяви про порушення справи про зникнення особи вказує на порушення даного права. Так, наприклад, в наступних справах в заявах не було зазначено порушення ст. 6, внаслідок чого Комітет не робив жодних посилань на дану статтю: *Quinteros v. Uruguay* [252], *N'Goya v. Zaire* [224]. Не дивлячись на це, існують два винятки з цього правила. По-перше, Комітет не визначав порушення ст. 6, якщо вказана стаття вказується в заяві, проте окремо подається свідчення членів сім'ї, які не втратили надію, що зникла особа ще залишається живою [273]. Яскравим прикладом другого винятку є рішення по справі *El Alwani v. Libya* [151]. Автор заяви не зазначав порушення ст. 6. Проте, державні органи Лівії провели розслідування по даній справі та представили свідчення про смерть особи, не надаючи при цьому описання обставин загибелі. Більше того, держава не заперечувала факт того, що вказана особа стала жертвою насильницького зникнення, як і причетність до цього представників силових структур держави. Вказані докази були достатніми для того, щоб Комітет визнав позбавлення життя жертви насильницького зникнення, а отже і порушення ст. 6 Міжнародного пакту 1966 р.

Підхід, який використовує Міжамериканський суд, в певній мірі відрізняється від описаного підходу Комітету ООН по правам людини. У випадках, якщо не була доведена загибель жертви, не знайдено її тіло та не визнана відповідальність держави, Міжамериканський суд припускає позбавлення життя особи. Підставами для такого припущення виступають наступні факти: масові таємні викрадення та страти, скоєні в рамках державної політики; часовий фактор - пройшло декілька років з моменту, коли останній раз бачили особу (наприклад, *Velasquez Rodriguez v. Honduras* - 7 років, *Negra Alegria v. Peru* - 7 р., *Castillo Paez v. Peru* - 7 р., *Bamaca*

Velasquez v. Guatemala – 8,5 p., *Gomes Lund v. Brazil* - більше 30 p.). Проте, у випадку сестер Serrano Cruz, в якому пройшло більше 13 років з моменту викрадення дітей, Міжамериканський суд не припустив їхню загибель, оскільки у схожих випадках діти, які зникли під час збройного конфлікту в Ель-Сальвадорі, були знайдені живими через багато років [279].

У випадку Humberto Sanchez [183] (*Humberto Sanchez v. El Salvador* 07.06.2003), в якому тіло жертви було знайдено, Міжамериканський суд постановив порушення ряду зобов'язань щодо поваги права на життя. По-перше, оскільки було встановлено, що особа стала жертвою насильницького зникнення та була позбавлена життя агентом міліції, негативне зобов'язання, закріплене в ст. 4 Американської конвенції - обов'язок поважати право на життя - було порушено (схожа справа - *19 Merchants v. Colombia* [73]). По-друге, оскільки впродовж тривалого часу уряд держави підтримував незаконні страти своїх політичних опонентів, то було порушено друге позитивне зобов'язання, оскільки «державо-член не вжила необхідних заходів для захисту та збереження права на життя» (аналогічне формулювання в рішеннях по справах - *Bamaca Velasquez v. Guatemala* [90], *Villagran Morales v. Guatemala* [309]).

У випадках актів насильницького зникнення держава повинна розпочати *ex officio* та негайно провести ретельне та неупереджене розслідування такої справи. Як зазначив Міжамериканський суд в своєму рішенні у справі *Gomes Lund v. Brazil*: «розслідування повинно проводитися за допомогою усіх можливих законних засобів з метою встановлення даних про долю та місце знаходження зниклої особи та покарання за такий злочин, особливо, якщо він був скоєний державними агентами». Що стосується зобов'язання держави захищати право на життя у випадку, якщо акт насильницького зникнення здійснюється недержавними суб'єктами, то Міжамериканський суд зазначив наступне: «юридична природа *erga omnes* договірних зобов'язань держав-членів не означає їхню необмежену відповідальність за всі акти та вчинки індивідів, оскільки їхній обов'язок

вживати запобіжні та захисні заходи щодо взаємовідносин між індивідами обумовлюється можливістю обізнаності державних органів про наявність небезпеки для осіб або для певної групи осіб, а також можливістю запобігти таку небезпеку», - *Pueblo Bello v. Colombia* [250]. Що стосується воєнізованих угруповань, утворених представниками державної влади, то в рішеннях по справам *Pueblo Bello v. Colombia* та *Radilla-Pacheco v. Mexico*, то Міжамериканський суд постановив, що «підтримуючи створення таких груп, держава сприяє створенню небезпеки для свого населення та порушує ст. 4, оскільки в такому випадку вона не вживає необхідних превентивних заходів та не забезпечує право на життя».

Слід зазначити, що в багатьох таких справах, держави визнавали свою відповідальність за порушення ст. 4: *Trujillo Oroza v. Colombia*, *Molina Thessen v. Guatemala*, *Gomez Palomino v. Peru*, *Blanco Romero v. Venezuela*, *Ticona Estrada v. Bolivia*. Починаючи зі справ *Goiburu v. Paraguay* 22.09.2006 [168] та *La Cantuta v. Peru* 29.11.2006 [202], Міжамериканський суд почав розглядати насильницьке зникнення як інтегративний акт, внаслідок якого порушуються ст. 4, 5 та 7 Американської конвенції (право на життя, право не зазнавати катувань, право на свободу та особисту недоторканість). На думку Lisa Ott це свідчить про те, що акт насильницького зникнення констатує собою порушення права на життя, оскільки зниклій особі загрожує небезпека, навіть якщо така особа не була позбавлена життя. Проте, на практиці Міжамериканський суд припускав позбавлення життя особи на основі двох факторів: по-перше, часовий фактор; по-друге, існувала практика в державі насильницького зникнення за схожих обставин (наприклад, в мкжах операції Кондор - *Goiburu v. Paraguay* [168], *Chitay Nech v. Guatemala* [117], *Gomes Lund v. Brazil*.

Право на життя гарантується ст. 2 Європейської конвенції 1950 р. До позитивного процедурного зобов'язання належить і ефективне розслідування причин смерті, особливо це стосується ситуації, якщо особа, яку в останній раз бачили затриманою під вартою уповноваженими представниками

держави, після чого вона зникла за обставин, які можна вважати такими, що загрожують життю. Що стосується актів насильницького зникнення, то ЄСПЛ використовує загальні принципи, розроблені на практиці стосовно порушення права на життя. Якщо в одному з перших рішень у справах, які стосуються насильницького зникнення, *Kurt v. Turkey* [200], ЄСПЛ використав більш жорсткий підхід, не встановлюючи порушення права на життя, то в подальших справах Суд почав посилалися на непрямі докази для припущення того, що жертва загинула, знаходячись під вартою (*Cakici v. Turkey*, *Timurtas v. Turkey*, *Cicek v. Turkey* [118]). Так, наприклад, у випадку *Cakici* [110], ЄСПЛ розглянув заяву держави, в якій зазначалося те, що на нерозпізаному тілі були знайдені документи, які ідентифікують особу жертви. ЄСПЛ розглянув цю заяву, як достатній доказ для припущення смерті особи. В рішенні у справі *Timurtas v. Turkey* [294] ЄСПЛ постановив наступне: «не зважаючи на нездатність держави надати дані про долю затриманої особи, в тому числі і знайти тіло жертви, встановлення порушення ст. 2 залежить від обставин справи, зокрема від наявності непрямих доказів, на основі яких можна припустити, що затримана особа загинула, знаходячись під вартою». Вирішальним фактором в практиці ЄСПЛ часто ставав період часу, який пройшов з моменту арешту особи. В рішенні у справі *Tas v. Turkey* ЄСПЛ зазначив, що «чим більше пройшло часу з моменту зникнення особи, тим більше підстав вважати таку особу померлою».

Проте, в рішенні у справі *Syrus v. Turkey* [138] ЄСПЛ не постановив порушення права на життя, не зважаючи на те, що пройшло 25 років з моменту зникнення осіб. Додатковим фактором, який бере до уваги Суд, є те, що в останній раз в багатьох випадках жертв бачили в ситуаціях, які загрожували життю. Так, враховуючи специфічну ситуацію в Росії та Туреччині, ЄСПЛ посилався і на обставини збройних внутрішніх конфліктів, під час яких відбувалися акти насильницького зникнення. У випадках справ проти Росії ЄСПЛ не одноразово зазначав «феномен зникнень в Чечні», які

мали місце впродовж Другої Чеченської війни: *Imakayeva v. Russia* [186], *Magomadov v. Russia* [209], *Utsayeva v. Russia*. Так, якщо особа була затримана, після чого про її долю не було відомо, то таке затримання розглядалося як обставина, яка загрожує життю особи [116, с. 482]. Аналогічні припущення мали місце в рішеннях у справах проти Туреччини під час збройного конфлікту з Кіпром: *Orhan v. Turkey*, *Ipek v. Turkey*.

У справах недостатньо доказів причетності державних агентів до насильницького зникнення осіб. Проте, ЄСПЛ неодноразово підкреслював на те, що ст. 2 містить в собі не лише негативні зобов'язання (заборона незаконного позбавлення волі), але й позитивні - забезпечувати захист даного права, у випадку якщо державні органи знали або могли знати про небезпеку порушення цього права третіми особами, особливо під час загостреної політичної ситуації. Крім того, ЄСПЛ часто зазначає порушення зобов'язання забезпечувати виконання права на життя. ЄСПЛ постановляє порушення процедурної частини ст. 2, якщо держава не змогла провести ефективне розслідування справи про насильницьке позбавлення життя особи. Держави зобов'язані проводити розслідування таких справ, навіть якщо не були отримані заяви від родичів зниклих осіб. Як зазначалося в рішеннях *Isayeva v. Russia* [190], *Asadulayeva v. Russia*, під час розслідування таких справ повинні захищатися права членів сім'ї зниклих осіб.

Що стосується Палати по правам людини для Боснії та Герцеговини, то вона використовувала підхід ЄСПЛ. В рішенні у справі *Palic v. Republika Sprska* [240] даний орган практику ЄСПЛ та Міжамериканського суду щодо припущення смерті зниклої особи на підставі непрямих доказів. Оскільки Сербія не здійснила жодних кроків для розслідування справи та для отримання даних про долю зниклої особи, та оскільки пройшло 5 років з моменту зникнення такої особи, вказаний орган постановив порушення ст. 2 Європейської конвенції 1950 р. В свою чергу, Африканська комісія по правам людини встановлювала порушення права на життя в більшості випадків актів насильницького зникнення (*Mouvement Burkinabe des Droits v. Burkina Faso*;

Commission Nationale des Droits v. Chad) «навіть якщо неможливо довести причетність державних агентів, уряд несе відповідальність за захист та безпеку своїх громадян» [223]. Таким чином, Африканська комісія також визнає відповідальність держав за порушення зобов'язання захисту права на життя, якщо порушення цього права вчиняється третьою стороною.

Більшість актів насильницького зникнення призводять до смерті особи. ЄСПЛ та Міжамериканський суд в справах, в яких не встановлено факт смерті зниклої особи, посилаються на непрямі докази. В більшості випадків таким непрямим доказом виступає період часу з моменту зникнення особи. Такий підхід піддавали критиці італійські дослідники Scovazzi/ Citroni, які зазначають, що припущення смерті особи повинно більше базуватися на обставинах справи, на політичній ситуації в державі, ніж на періоді часу. Крім того, в судовій практиці міжнародні інституції враховували політичний контекст зникнення особи, що давало більше значно більше підстав для припущення смерті жертви [276, с. 198].

За загальним правилом, міжнародні інституції визначили порушення права на життя за умови достатньої кількості доказів [305]. Незаконне позбавлення життя внаслідок акту насильницького зникнення являє собою порушення 1 категорії зобов'язань держави - обов'язку поважати дане право. Крім того, порушується право особи на засіб юридичного захисту, право на життя під час знаходження під вартою. В більшості таких справ держави не проводять ефективне розслідування, таким чином порушуючи третю категорію зобов'язань. Крім того, в своїй практиці Міжамериканський суд та ЄСПЛ визначають порушення другої категорії зобов'язань, якщо схожа дія на акт насильницького зникнення вчиняється третіми особами, та державні органи повинні були знати про небезпеку для життя особи чи певної категорії осіб [250].

І Міжамериканський суд, і ЄСПЛ використовували презумпцію смерті особи як підставу для встановлення порушення права на життя. Проте, в більш недавній практиці ЄСПЛ підкреслив, що право на життя може бути

також порушено, якщо факт смерті особи залишається під питанням. В таких випадках держава несе відповідальність за те, що не здійснила ефективне розслідування акту насильницького зникнення, який відбувся за умов, які загрожували життю особи - *Varnava v. Turkey* [305].

Право на визнання правосуб'єктності особи

Право на визнання правосуб'єктності особи (right to recognition of a person before the law) закріплено в наступних міжнародних угодах: в Міжнародному пакті 1966 (ст. 16), в Американській конвенції 1969 р. (ст. 3) та в Африканській хартії 1981 р. (ст. 5). В Європейській конвенції 1950 р. не міститься безпосереднього посилання на вказане право, натомість воно може бути виведено зі ст. 4, 6 та 14 Конвенції, в яких гарантується: заборона рабства і примусової праці, право на справедливий суд і заборона дискримінації. Відповідно до ст. 16 Міжамериканського пакту 1966 р. «кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності». Більше того, вказане право є абсолютним. Що стосується акту насильницького зникнення, то в ст. 1 Декларації ООН 1992 р. закріплено, що «будь-який акт насильницького зникнення є порушенням норм міжнародного права, яке, зокрема, гарантує право на визнання правосуб'єктності особистості».

Цьому праву приділено небагато уваги як в практиці міжнародних інституцій, так і в доктрині. Як зазначає Новак М., забезпечення права на правосуб'єктність особи є необхідною умовою для виконання інших прав людини. Таким чином, вказане право ще називають «правом володіти правами» [229, с. 369]. Дія даного права є обмеженою, оскільки воно не включає гарантію створювати права та обов'язки за власною ініціативою. Так, заходи, які обмежують правоздатність дітей та недієздатних осіб, не підпадають під дію цього права [279]. Міжнародні моніторингові органи часто не визначають порушення вказаного права, оскільки сфера дії цього

права перетинається з іншими правами людини: правом на справедливий суд та заборонаю дискримінації.

Якщо вживаються заходи, які незаконно обмежують право на визнання правосуб'єктності особи, то визначається порушення обов'язку держави поважати це право. Яскравим прикладом такого порушення є апартеїд або рабство. Оскільки лише державні агенти здатні порушити це право, зобов'язання захисту даного права не існує. Що стосується третьої групи зобов'язань, то держави повинні розслідувати порушення цього права, а також визначати відповідні міри покарання. Крім того, відповідно до Комітету ООН по правам людини, на держави покладається зобов'язання встановлювати ідентифікацію особи та забезпечувати створення документів, які посвідчують особу. Так, в Україні це питання регулюється Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 р.

В своїх висновках щодо ситуації в Алжирі Комітет ООН по правам людини зазначив, що дане право може бути порушено внаслідок акту насильницького зникнення. В рішенні у справі *Boucherf v. Algeria* 30.03.2006 [104] не розглянув як необхідне визначення порушення цього права, натомість постановив порушення заборони катувань, права на свободу та права на ефективний правовий захист. Натомість в рішенні у справі *Grioua v. Algeria* 10.07.2004 [174] Комітет визначив порушення вказаного права, посиляючись при цьому на визначення акту насильницького зникнення, закріпленого в Римському статуті МКС, а також в Декларації ООН 1992 р., в яких визначається в якості елементу злочину залишення особи поза межами захисту закону. Крім того, Комітет зазначив, що «тривале залишення особи поза межами захисту закону констатує собою відмову визнати правосуб'єктність особи, якщо зниклу особу в останній раз бачили затриманою державними агентами, та якщо створювалися перешкоди для членів сім'ї використати право на ефективний правовий захист».

Більше того, Комітет зазначив, що «відмова державних органів провести розслідування акту насильницького зникнення залишає особу поза межами захисту закону, внаслідок чого порушується право на визнання правосуб'єктності особи». Аналогічний підхід використовувався в більшості наступних справ стосовно актів насильницького зникнення: *Kimouche v. Algeria*, *Madoui v. Algeria*, *El Abani v. Libya*, *Benaziza v. Algeria*, *Aboussedra v. Libya*. Проте, в рішенні у справі *Aber v. Algeria* [75], аналогічно як і в рішенні *Boucherf v. Algeria* [104] зазначив, що не має практичної необхідності визначати порушення цього права. Також неоднозначною є практика співвідношення права на визнання правосуб'єктності особи та права на ефективний засіб правового захисту.

В Американській конвенції по правам людини в ст. 3 гарантується право на визнання правосуб'єктності особи. У справі *Trujillo Oroza v. Bolivia* 26.01.2000 [298] держава визнала свою відповідальність за порушення прав людини. Вказана справа спочатку розглядалася Американською комісією по правам людини. В результаті Міжамериканський суд підтримав рішення останнього органу та постановив порушення ст. 3. В своєму рішенні по справі *Bamaca Velasquez v. Guatemala* 22.02.2000 [90] він зазначив, що «право на визнання правосуб'єктності особи включає в себе здатність володіти правами та обов'язками,... проте в Міжамериканській конвенції 1994 р. порушення вказаного права не становить собою складовий елемент злочину насильницького зникнення». Внаслідок чого Міжамериканський суд не визнав порушення даного права. Також в рішенні у справі *La Cantuta v. Peru* 29.11.2006, посилаючись на попередню справу *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, не визначив порушення ст. 3. Проте, в же в рішенні по справі *Castro v. Peru* 22.09.2009 [114]. Суд вже змінив свій підхід: внаслідок акту насильницького зникнення жертва позбавляється права володіти та виконувати свої права та обов'язки. В результаті Суд визнав порушення даного права. Слід зазначити, в той час як Міжамериканська комісія по правам людини визнавала порушення ст. 3 в більшості випадків

насильницького зникнення (*Madina Charry v. Colombia* 07.04.1998, *Cruz Gomez v. Guatemala* 07.04.1998), Міжамериканський суд підтримав такий підхід лише в більш недавніх справах: *Radilla-Pacheco v. Mexico*, *Chitay Nech v. Guatemala* 25.05.2010, *Ibsen v. Bolivia* 01.09.2010, *Gomes Lund v. Brazil* 24.11.2010.

Таким чином, спільний підхід щодо визначення того, чи порушує акт насильницького зникнення право на визнання правосуб'єктності особи ще не сформований. З самого початку Міжамериканській суд не визнавав порушення цього права, проте пізніше змінив свій підхід. Судова практика Комітету ООН по правам людини є також неоднозначно. Новак М. інтерпретує вказане право вузько, стверджуючи, що залишення особи поза межами захисту закону не є ідентичним до порушення права на визнання правосуб'єктності. В той же час, В Декларації ООН 1992 р. закріплено, що акт насильницького зникнення порушує це право. Perez S. [246, с. 90] стверджує, що жертва насильницького зникнення позбавлена можливості виконувати свої права, вона знаходиться поза межами юридичного захисту. Крім того, жертви насильницького зникнення часто незаконно позбавлені волі впродовж багатьох років, після чого позбавляються життя без жодного зазначення про причину смерті чи місця поховання особи. Таким чином, можна зробити висновок, що внаслідок насильницького зникнення порушується право на визнання правосуб'єктності особи.

Порушення прав членів сім'ї зниклої особи

Як вже зазначалося в попередньому розділі поняття «жертви насильницького зникнення» включає не лише безпосередньо зниклих осіб. Так, відповідно до ст. 24 Міжнародної конвенції 2006 р.: «жертвою вважається будь-яка зникла та будь-яка фізична особа, якій спричинено безпосередньо шкоду в результаті насильницького зникнення». Міжнародна

судова практика щодо визнання порушення прав членів сім'ї зниклої особи не є однозначною.

Заборона катувань

Найбільш поширеним є визнання порушення права на гуманне поводження на відміну від таких прав, як: право на сімейне життя, право на правду. В 1983 р. Комітет ООН по правам людини вперше визнав, що мати зниклої особи сама є жертвою насильницького зникнення, зокрема жертвою порушення права не піддаватися катуванням чи іншим видам нелюдського поводження – в своєму рішенні по справі *Quinteros v. Uruguay* [252]. Також в своєму заключному висновку по ситуації в Алжирі (*Concluding Observations on Algeria*) Комітет зазначив, що «в результаті насильницького зникнення порушується ст. 7 Міжнародного пакту 1966 р.» Слід зазначити, що за загальним правилом Комітет визнавав порушення даного права відносно членів сім'ї, якщо це безпосередньо зазначалося в заяві. Так, в наступних справах автори заяв не заявляли про таке порушення прав: *Mojica v. Dominican Republic*, *Arevalo v. Colombia*, *El-Megreisi v. Lybia*, *Bautista v. Colombia* (в заяві по даній справі зазначалося, що члени сім'ї зниклої особи піддавалися натиску та загрозам зі сторони державних агентів, проте не було безпосередньо зазначено про порушення ст. 7), *Laureano v. Peru* [205], *N'Goya v. Zaire* [224]. Проте, в якості винятку, в рішенні по справі *Bousroual v. Algeria* [106], не дивлячись на те, що дружина та автор заяви не зазначили порушення ст. 7, Комітет знайшов достатньо доказів для того, щоб постановити порушення цього права. В більш недавніх рішеннях у справах *Benaziza v. Algeria* 26.07.2010, *Bashasha v. Libya* 20.10.2010 Комітет постановив, що «страждання, які відчувають члени сім'ї через насильницьке зникнення близької людини являє собою порушення права на гуманне поводження».

В більшості розглянутих справ стосовно актів насильницького зникнення Міжамериканський суд визначив порушення вказаного права, яке гарантується в ст. 5 Американської конвенції по правам людини. В рішенні у

справі *Blake v. Guatemala* [100] зазначив, що «обставини насильницького зникнення та не проведення ефективного розслідування державними структурами спричиняють страждання та відчуття ненадійності, розчарування та страх перед невідомістю». Більше того, спалювання тіл жертв насильницького зникнення, яке здійснюється з метою знищення доказів скоєння злочину, суперечить гватемальським традиціям і ще більше посилює страждання близьких осіб. Саме тому Міжамериканський суд визнав, що такі страждання прирівнюються до нелюдського поводження і констатував порушення ст. 5. Аналогічні твердження знайшли місце і в наступних рішеннях у справах: *Villigan Morales v. Guatemala*, *Trujillo Oroza v. Bolivia*, *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, *Humberto Sanchez v. Honduras*, *19 Merchants v. Colombia*, *Serrano Cruz v. El Salvador*, *Mapiripan v. Colombia*, *Gomez Palomino v. Peru*, *Goiburu v. Peru*, *La Cantuta v. Peru*, *Heliodoro Portugal v. Panama*.

При визначенні порушення права людини на гуманне поводження відносно членів сім'ї безпосередньої жертви насильницького зникнення Міжамериканський суд бере до уваги наступні фактори: 1) ступінь споріднення зниклої особи та члена сім'ї (*19 Merchants v. Colombia* [73], *Heliodoro Portugal v. Panama*); 2) факт того, що родичі були свідками незаконного позбавлення волі зниклої особи (*Humberto Sanchez v. Honduras* [183]); 3) страждання від невідомості про долю зниклої особи (в рішенні у справі *Gomez Palomino v. Peru* Міжамериканський суд відзначав надію родичів знайти зниклу особу живою); 4) зусилля, докладені родичами з метою знайти інформацію про долю зниклої особи (у випадку *Blake v. Guatemala* родичі із США здійснили 21 поїздку до Гватемали з метою пошуку); 5) небажання державних органів проводити розслідування справи та визначити відповідну міру покарання за скоєння злочину (*Gomez Palomino v. Peru*, *Humberto Sanchez v. Honduras*); 6) незабезпечення поваги до неповернення останків жертви насильницького зникнення (*Blake v. Guatemala*); 7) необхідність міграції до іншої держави через політичний тиск,

а також інші негативні соціальні та економічні наслідки для членів сім'ї (*Goiburu v. Paraguay*).

Не дивлячись на те, що після справи *Blake v. Guatemala* [100] Міжамериканський суд визнавав порушення права родичів зниклих осіб на гуманне поводження, він продовжував наполягати, що для визнання даного права порушеним необхідні відповідні докази. Хоча вже у справі *Mapiripan v. Colombia* [211], в якому мало місце масове вбивство жертв насильницького зникнення, Міжамериканський суд зазначив, що «в такій справі Суд не вимагає пред'явлення жодних підстав для доказу жорстокого та негативного впливу на моральний та емоційний стан родичів зниклих осіб. Базуючись на своїх попередніх рішеннях, Міжамериканський суд вдосконалив свій підхід, постановляючи в справі *Radilla-Pacheco v. Mexico*, що «Суд може заявляти про порушення права не піддаватися нелюдському поводженню родичів жертв насильницького зникнення, посилаючись на презумпцію *iuris tantum* відносно найближчих родичів: батьків, дітей, подружжя».

Заборона катувань та інших видів нелюдського поводження гарантується ст. 3 Європейської конвенції 1950 р. Вже в справі *Kurt v. Turkey* ЄСПЛ визначив порушення даного права відносно матері зниклої особи [100]. Аналогічне рішення було застосовано в ряді наступних справ: *Tas v. Turkey*, *Cicek v. Turkey*, *Gongadze v. Ukraine*, *Bazorkina v. Russia*, *Ismailov v. Russia*. Не зважаючи на це, ЄСПЛ неодноразово заявляв про те, що визнання родичів зниклих осіб в якості жертв порушення ст. 3 не є загальним принципом. Для цього необхідні відповідні специфічні умови, за яких визначається порушення цього права. Таким чином, мали місце справи, в яких ЄСПЛ не розглядав наслідки насильницького зникнення та неефективне розслідування справ як порушення ст. 3: *Tahsin v. Turkey*, *Koku v. Turkey*, *Seker v. Turkey*. Серед факторів, які визначають порушення ст. 3 відносно родичів зниклої особи, ЄСПЛ називає: 1) ступінь спорідненості (особлива увага приділяється зв'язку батьків та дітей); 2) особливості відносин між ними; 3) факт того, що родич був свідком незаконного позбавлення волі; 4)

така особа була залучена до пошуку зниклої особи; 5) такій особі не наданий статус жертви (*Kukayev v. Russia*).

ЄСПЛ також підкреслював, що нелюдське поводження до родичів зниклої особи полягає не в самому факті існування насильницького зникнення, а в поводженні державних органів під час розслідування справи або після отримання даних про акт насильницького зникнення. Досить часто в справах, в яких ЄСПЛ визнавав порушення процедурної частини ст. 2 (права на життя), Суд не зазначав порушення ст. 3 не тільки відносно безпосередньої жертви але і її родичів. Крім того, ЄСПЛ зазначав, що у випадку відсутності доказів причетності державних агентів «держава не може бути відповідальною за моральну шкоду заявникам, спричинену скоєнням злочину».

Також ЄСПЛ розрізняє справи щодо актів насильницького зникнення, в яких: 1) доля зниклої особи залишається невідомою; 2) тіло жертви вже знайдено. У другому випадку ЄСПЛ, як правило, визнає лише порушення права на життя (*Kukayev v. Russia*). Ст. 3 визнається порушеною відносно родичів лише у випадку тривалого незаконного позбавлення волі зниклої особи (*Luluyev v. Russia*). У першому випадку ЄСПЛ визнавав порушення даного права.

Таким чином, визнання порушення права родичів зниклої особи не піддаватися нелюдському поводженню є досить поширеним явищем в міжнародній судовій практиці, проте не є загальним правилом. Кожна міжнародна інституція посилається на свої критерії для визначення порушення вказаного права. Найбільш прогресивною судовою практикою є практика Міжамериканського суду, який запровадив презумпцію, відповідно до якої найближчі родичі зниклої особи стають жертвами порушення права на гуманне поводження з боку органів державної влади. Більш жорсткий підхід використовує ЄСПЛ, який звужує в більшості випадків коло можливих жертв до відносин батьки-діти, не визначаючи при цьому одного з подружжя або братів/сестер в якості жертви порушення цього права, внаслідок чого

неодноразово підлягав жорсткий критиці [154, с. 61]. Слід зазначити, що ЄСПЛ використовує досить формалістичний підхід, визначаючи обставини справи. У справі *Koku v. Turkey*, не зважаючи на те, що брат зниклої особи знаходився в медичному закладі через депресію, спричинену насильницьким зникненням близької людини, ЄСПЛ не визначив це як порушення ст. 3 Європейської конвенції 1950 р., оскільки вказана особа не була свідком незаконного позбавлення волі зниклої особи та не брала активну участь у пошуку свого брата. Проте, як зазначає Feldman [154, с. 63], надання свідчень щодо незаконного позбавлення волі не є переконуючим фактором, оскільки цей показник не впливає на рівень спричинених страждань.

Як правило, міжнародні органи не визначають, який з видів нелюдського поводження застосовується до членів родини зниклої особи: катування або нелюдське чи таке, що принижує, поводження або покарання. Міжамериканський суд в більшості випадків зазначає, що була порушена ст. 5 Американської конвенції по правах людини, оскільки була завдана серйозна шкода моральному та психічному стану особи. В справах *Villigran Morales v. Guatemala* [309], *Humberto Sanchez v. Honduras* [183] Міжамериканський суд визначив, що знищення останків зниклих осіб констатує собою жорстоке та нелюдське поводження відносно сімей таких осіб. В свою чергу, ЄСПЛ в рішенні у справі *Timurtas v. Turkey* [294] визначив таке порушення прав людини як нелюдське та принижуюче людську гідність поводження.

Право на повагу до приватного та сімейного життя

Право на повагу про приватного та сімейного життя не було визнано в більшості справ стосовно актів насильницького зникнення в міжнародній судовій практиці. Не зважаючи на це, окремі важливі аспекти вказаного права мають безпосереднє відношення до злочину насильницького зникнення. Вказане право гарантується в наступних міжнародних конвенціях з прав людини: в ст. 11 та 17 Американської конвенції по правах людини

1969 р., ст. 8 Європейської конвенції 1950 р., ст. 17 Міжнародного пакту 1966 р., ст. 18 Африканської хартії. Дане право не є абсолютним. Згідно ст. 8 Європейської конвенції 1950 р.: «органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним... в інтересах громадської чи національної безпеки» [111, с. 39].

Акт насильницького зникнення порушує основні елементи цього права: право на недоторканість приватного життя (right to privacy), право на повагу до свого житла, до кореспонденції, до сімейного життя. Право на недоторканість приватного життя включає захист моральної та фізичної єдності особи, а також особистості людини [238, с. 246]. Роль цього права є особливо важливою, якщо страждання особи не прирівнюються до нелюдського поводження або катування. Існує поширена практика, якщо у випадку насильницького зникнення страждання родичів зниклої особи міжнародна інституція не визначає як порушення заборони катувань чи інших видів нелюдського поводження, то визнається порушення права на недоторканість приватного життя (наприклад, *Ranninen v. Finland*, *Wainwright v. The United Kingdom*). Також внаслідок акту насильницького зникнення порушується право на повагу до свого житла: незаконне вторгнення в житло та проведення обшуку без ордеру [186]. Відбувається порушення права на повагу та ведення кореспонденції, оскільки в більшості випадків насильницького зникнення зникла особа не має можливості вести переписку з членами родини. Аналогічно порушується право на сімейне життя, оскільки члени родини не тільки не мають можливості підтримувати зв'язок із зниклою особою, але й не володіють інформацією про долю та місце знаходження такої особи.

Ст. 17 Міжнародного пакту 1966 р. гарантує зазначене право. В справах *Bleier v. Uruguay* 29.03.1982 [102], *Quinteros v. Uruguay* 21.07.1983 [252] Комітет ООН по правам людини не визначив порушення цього права ні відносно зниклої особи, ні відносно її родичів. В пізнішій справі *Monaco v.*

Argentina 03.04.1995, яка стосувалася викрадення дитини, яку незаконно всиновили та чий документи були підроблені, Комітет постановив «численне незаконне втручання в сімейне та приватне життя» [222]. Не дивлячись на це, враховуючи *ratione temporis*, Комітет офіційно не визначив порушення ст. 17. В справі *Coronel v. Colombia* Комітет постановив порушення ст. 17, оскільки відбувалося незаконне проникнення державних агентів та військовослужбовців в приватні будинки [196, с. 30]. В справі *Sarma v. Sri Lanka* не вважав необхідним визнати порушення ст. 17, оскільки вже було постановлено порушення ст. 7 (заборона катувань) [273]. В наступних справах Комітет не визнавав порушення даного права: *Boucherf v. Algeria*, *Bousroual v. Algeria*, *Grigoua v. Algeria*, *El Alwani v. Libya*, *Sharma v. Nepal*.

Міжамериканський суд не визнає, що за своєю природою насильницьке зникнення становить собою порушення права цього права. В справі *Suarez Rosero v. Ecuador* Міжамериканська комісія по правам людини постановила, що незаконне позбавлення волі впродовж одного місяця являє собою порушення ст. 17 Американської конвенції по правам людини. Міжамериканський суд підтримує підхід, відповідно до якого: наслідки незаконного позбавлення волі для членів сім'ї зниклої особи являють собою порушення заборони катувань та права на свободу особи (*Rosero v. Ecuador*, *Castillo Paez v. Peru*).

У справі *Molina Theissen v. Guatemala*, яку розглядала Міжамериканська комісія, держава визнала свою відповідальність за порушення ст. 17 [221]. В результаті в рішенні у цій справі Міжамериканський суд також визнав порушення цього права як відносно зниклої особи, так і членів її родини.

В справі *Chitay Nech v. Guatemala* [117], в якій жертвою насильницького зникнення став представник корінного населення, Міжамериканський суд постановив порушення ст. 17, оскільки державні агенти потрапили насильно та незаконно в резиденцію жертви. Крім того, Суд визнав порушення даного права і відносно родичів особи, оскільки вони

піддавалися загрозам зі сторони представників силових структур. У вказаній справі був врахований також специфічний етнічний контекст. Таким чином, Міжамериканський суд не вважає, що за загальним правилом, насильницьке зникнення порушує це право. Він визначав порушення ст. 17 у випадку, якщо мало місце незаконне вторгнення державних агентів в резиденцію зниклих осіб.

Право на повагу до приватного та сімейного життя також гарантується в ст. 8 Європейської конвенції 1950 р. В справах *Orhan v. Turkey* [234], *Imakayeva v. Russia*, *Betayev v. Russia*, в яких відбувалося незаконне вторгнення в дім зниклих осіб та обшук майна, ЄСПЛ визнав порушення ст. 8, зокрема порушення одного з елементів даного права – право на повагу до свого житла. В справі *Imakayeva v. Russia* ЄСПЛ визнав порушення цього права, не зважаючи на отриману заяву від держави про те, що таке вторгнення відбувалося в межах антитерористичної програми.

В інших справах заявники вказували на порушення права на сімейне життя відносно членів родини зниклої особи. ЄСПЛ, в свою чергу стверджував, що аналогічні підстави та факти використовуються для встановлення порушення права на життя та заборони катувань. Таким чином, немає необхідності для встановлення порушення ст. 8 окремо (*Bazorkina v. Russia*, *Luluyev v. Russia*, *Betayev v. Russia*, *Ibragimov v. Russia*, *Babusheva v. Russia*). Іншу позицію підтримав ЄСПЛ в справі *Ucar v. Turkey*, в якій батько зниклої особи заявляв про порушення ст. 3 (заборона катувань), оскільки страждав від того, що не міг отримати дані про місцезнаходження свого сина після його арешту. ЄСПЛ визнав, що завдані страждання зі сторони силових структур не становлять собою нелюдське поводження або катування, проте постановив порушення ст. 8 - права на повагу до сімейного життя. В деяких справах ЄСПЛ заперечував порушення ст. 8 через відсутність доказів причетності до скоєння злочину представників державних органів – *Tahsin v. Turkey*, *Seker v. Turkey*.

Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини порушення даного права через незаконне приховування інформації про долю зниклих осіб: *Unkovic v. Bosnia and Herzegovina, Palic v. Republika Srpska*.

Право на правду

Внаслідок насильницького зникнення практично завжди порушується право членів родини на правду. В міжнародних конвенціях, окрім Міжнародної конвенції 2006 р. та міжнародних інструментів з міжнародного гуманітарного права, окремо не гарантується вказане право, оскільки сфера дії таких прав людини як право на приватне та сімейне життя, право на визнання правосуб'єктності особи, свобода виразу поглядів вже охоплюють дане право. Відповідно до ст. 24.2 Міжнародної конвенції 2006 р. «кожна жертва має право знати про обставини насильницького зникнення, хід та результати розслідування справи та про долю зниклої особи». Широкого визнання це право набуло завдяки діяльності UNWGEID, починаючи з 1981 р.: вказана група розробила Загальний коментар про право на правду стосовно актів насильницького зникнення [163] , в якому містяться посилання на Декларацію ООН 1992 р. Що стосується доктрини, то особлива увага до права на правду приділена в наукових працях дослідників: Naqvi Y. [225], Perez S.A. [246].

Право на правду визначається як «невід'ємне право знати правду vis-à-vis серйозних порушень прав людини та злочинів відповідно до норм міжнародного права». Концепція даного права була вперше розроблена в рамках міжнародного гуманітарного права: зобов'язання держав під час збройних конфліктів розшукувати осіб, які пропали безвісти (ст. 33 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р.); право сімей знати про долю своїх родичів (ст. 32). Крім того, право на правду, яке становить собою звичаєву норму міжнародного гуманітарного права, застосовується як під час міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів [225, с. 248]. Якщо раніше право на правду стосувалося в більшості випадків осіб, які

пропали безвісти під час збройних конфліктів, то на сьогоднішній день порушення даного права визнається в контексті злочинів проти людяності, геноциду, воєнних злочинів.

У випадках актів насильницького зникнення це право є абсолютним, воно включає в себе: право членів сім'ї знати про долю та місцезнаходження зниклої особи; у випадку смерті рештки такої особи повинні бути ідентифіковані та повернуті членам родини; право дітей, які були народжені під час знаходження в неволі їхньої матері, яка піддавалася насильницькому зникненню, знати обставини скоєння цього злочину та про своє справжнє походження [163]. Особливого значення визнання даного права набуло в державах Латинської Америки, в яких поширеними є закони про амністію, які і на сьогоднішній день перешкоджають проведенню розслідування, встановленню даних про долю зниклих осіб та призначенню відповідної міри покарання за скоєння злочину насильницького зникнення [246]. З метою забезпечення цього права були також створені так звані «комісії по встановленню правди», діяльність яких зіграла важливу роль у розробленні регіональних та універсальних інструментів, спрямованих на захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Як зазначає Naqvi Y, аналіз міжнародних угод та міжнародної судової практики свідчать про існування прогалин та суперечностей стосовно всезагального визнання даного права як в якості міжнародної звичаєвої норми, так і в якості загального принципу міжнародного права [225, с. 250].

Комітет ООН по правам людини зазначив порушення права на правду в справі *Quinteros v. Uruguay*, оскільки мати зниклої особи володіла правом на отримання інформації про місцезнаходження її зниклої доньки. Також Комітет постановляв порушення цього права в справах *Sarma v. Sri Lanka*, *Grigoua v. Algeria*, *Kimouche v. Algeria*. Проте, в подальшій практиці Комітет постановляв порушення права на ефективний засіб судового захисту замість порушення права на правду, посилаючись на ст. 2 (3) Міжнародного пакту, в якій закріплено зобов'язання держав «забезпечити всякій особі, права і

свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту» - *Albani v. Libya, Aboussedra v. Lybya*.

Що стосується американської системи захисту прав людини, то впродовж тривалого часу існувала суперечність між практикою і позицією Міжамериканського суду та практикою Міжамериканської комісії по правам людини: в той час як Міжамериканська комісія заявляла про порушення права на правду у випадках насильницького зникнення, Міжамериканський суд заперечував порушення цього права (*Bamaca Velasquez v. Guatemala*). Не зважаючи на це, в справі *Velasquez Rodriguez v. Honduras* Міжамериканський суд, посилаючись на ст. 2 Американської конвенції по правам людини, зазначив, що «зобов'язання розслідувати акт насильницького зникнення існує до того моменту, поки не будуть встановлені дані про долю зниклої особи... держави повинні всіма законними засобами намагатися знайти таку інформацію та повідомити родичів зниклої особи». Аналогічно, в справі *Castillo Paez v. Peru* Міжамериканський суд пов'язує право на правду з зобов'язанням розслідувати справу. В окремих справах Міжамериканський суд, посилаючись на право родичів зниклої особи на правду та враховуючи їхні страждання через невідомість про долю зниклої особи, встановлював порушення заборони катувань - *Trujillo Oroza v. Bolivia*. Проте, в більшості справ Міжамериканський суд не розглядає право родичів зниклої особи на правду, в тому числі і на отримання інформації про її долю та місце знаходження, як самостійне право, натомість, він встановлює порушення ст. 8 (право на справедливий суд) та ст. 25 (право на ефективний засіб правового захисту) - *Bamaca Velasquez v. Guatemala, Serrano Cruz v. El Salvador, Blanco Romero v. Venezuela, Pueblo Bello⁹ v. Colombia, Mapiripan v. Colombia, Castro v. Peru, Chitay Nech v. Guatemala*.

В своїй практиці ЄСПЛ безпосередньо не посилався на порушення права на правду. Проте, в своїх рішеннях ЄСПЛ визначав, що порушення права на отримання інформації про долю зниклої особи та відмова проводити ефективне розслідування являють собою порушення ст. 13 (право на

ефективний засіб правового захисту), а також порушення процедурної частини ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катувань) відносно членів сім'ї зниклої особи – *Kurt v. Turkey, Cyprus v. Turkey*.

Оскільки під час розгляду справ стосовно актів насильницького зникнення міжнародні моніторингові органи застосовують *multiple-rights approach*, зазначається порушення і інших прав: право на свободу вираження поглядів, свобода зібрань та об'єднань (якщо жертва насильницького зникнення була членом певної опозиційної спілки; в державах Латинської Америки жертвами насильницького зникнення часто ставали члени профспілок – *Heliodoro Portugal v. Panama, Cantoral Huanami v. Panama*). Також Міжамериканський суд в таких справах визначав порушення свободи пересування та місця проживання (ст. 22 Американської конвенції 1969 р.), оскільки після масового вбивства людей в Mapiripan (Колумбія) в 1997 р. багато сімей були змушені змінити своє місце проживання через загрози воєнізованих груп, які підтримував офіційний уряд – *Mapiripan v. Colombia*. В окремих справах, наприклад в *Chitay Nech v. Colombia*, визначав порушення права на участь в державному управлінні.

В деяких заявах до ЄСПЛ заявники вказували про порушення ст. 14 Європейської конвенції 1950 р. (заборона дискримінації). Найбільша частина таких заяв стосувалася курдів, оскільки вони заявляли наявність актів насильницького зникнення та відмова проводити ефективне розслідування відбуваються саме на підставі дискримінації (*Kurt v. Turkey, Osmanoglu v. Turkey, Koku v. Turkey*). Аналогічно надходили заяви про порушення заборони дискримінації, не проведення розслідування через чеченське походження – *Luluyev v. Russia, Ibragimov v. Russia, Varnava v. Russia*. Проте, ЄСПЛ в більшості таких справ не визнавав порушення даного права, вважаючи таку заяву неприйнятною, через що піддавався критиці зі сторони науковців [276, с. 222].

Право на свободу та безпеку особи вважається порушеним в більшості випадків насильницького зникнення, розглянутих міжнародними моніторинговими органами. Позбавлення особи волі в будь-якій формі, тобто порушення права особи на свободу та особисту недоторканість, становить собою обов'язковий елемент складу злочину насильницького зникнення. Комітет постановив, що в контексті насильницького зникнення кожний незаконний арешт та позбавлення волі констатують собою порушення цього права. Крім того, у випадках відсутності доказів того, що жертва була викрадена або затримана незаконно державними агентами, але мали місце погрози зі сторони державних агентів та держави не вживали заходів щодо встановлення даних про зниклу особу, Комітет встановлював порушення права особи на особисту недоторканість, як незалежний елемент вказаного права. В більшості випадків актів насильницького зникнення Комітет визнавав порушення права особи на свободу та особисту недоторканість, обґрунтовуючи це відсутністю ордеру на арешт та винесенням обвинувачення затриманій особі. Міжамериканський суд також визначає в своїй судовій практиці порушення ст. 7 Міжамериканської конвенції 1969 р. (право на свободу та особисту недоторканість) внаслідок акту насильницького зникнення. Міжамериканський суд визначив, що насильницьке зникнення становить собою незаконне позбавлення волі, порушення права затриманої особи негайно постати перед судом та вжити необхідних дій для перегляду законності арешту. ЄСПЛ визначає насильницьке зникнення як особливо тяжку форму незаконного позбавлення волі. Крім того, в такому випадку держави порушують положення цієї статті, оскільки не проводять розслідування зникнення особи. Проте, що стосується випадків, коли є недостатньо доказів того, що державні агенти за підтримки держави приймали участь у викраденні особи, ЄСПЛ не встановлював порушення ст. 5.

Аналіз судової практики міжнародних інституцій свідчить про те, що на сьогоднішній день загальне визнання акту насильницького зникнення як

порушення права особи не піддаватися катуванням або іншим видам нелюдського поводження ще не стало міжнародним стандартом. Не зважаючи на це, на відміну від ЄСПЛ, Міжамериканський суд та Комітет ООН по правам людини визначають порушення даного права внаслідок акту насильницького зникнення, якщо зникла особа піддавалася ізольованому позбавленню волі впродовж тривалого періоду часу. Якщо позбавлення волі було короткотривалим, то міжнародні судові органи стверджували, що наявне порушення права на свободу. Досить консервативний підхід використовує ЄСПЛ, відповідно до якого мають бути встановлені докази безпосереднього застосування катувань до жертви. Як правило, міжнародні інституції не зосереджують увагу на тому, чи становить насильницьке зникнення: катування, інше жорстоке нелюдське, або таке, що принижує гідність поводження або покарання. В своїх рішеннях Міжамериканський суд використовував такі формулювання, як «жорстоке психологічне катування», або «жорстоке нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження». Проте, в кожному випадку Міжамериканський суд посилався на конкретні обставини справи. Тому неможливо узагальнити та зробити висновок, до якої категорії належить акт насильницького зникнення. Відповідно до міжнародної судової практики, в більшості випадків визначається порушення першої та третьої групи зобов'язань держави. Проте, у випадку смерті особи та недостатньої кількості доказів щодо застосування катувань, ЄСПЛ визначає порушення процедурної частини ст. 2 Європейської конвенції (право на життя).

Більшість актів насильницького зникнення призводять до смерті особи. ЄСПЛ та Міжамериканський суд в справах, в яких не встановлено факт смерті зниклої особи, посилаються на непрямі докази. В більшості випадків таким непрямим доказом виступає період часу з моменту зникнення особи. Такий підхід часто піддавався критиці, оскільки припущення смерті особи повинно більше базуватися на обставинах справи, на політичній ситуації в державі, ніж на періоді часу. За загальним правилом, міжнародні інституції

визначають порушення права на життя за умови достатньої кількості доказів. Крім того, порушується право особи на засіб юридичного захисту, право на життя під час знаходження під вартою. В більшості таких справ держави не проводять ефективне розслідування, таким чином порушуючи третю категорію зобов'язань. Крім того, в своїй практиці Міжамериканський суд та ЄСПЛ визначають порушення другої категорії зобов'язань, якщо схожа дія на акт насильницького зникнення вчиняється третіми особами, та державні органи повинні були знати про небезпеку для життя особи чи певної категорії осіб. І Міжамериканський суд, і ЄСПЛ використовували презумпцію смерті особи як підставу для встановлення порушення права на життя. Проте, в більш недавній практиці ЄСПЛ підкреслив, що право на життя може бути також порушено, якщо факт смерті особи залишається під питанням. В таких випадках держава несе відповідальність за те, що не здійснила ефективне розслідування акту насильницького зникнення, який відбувся за умов, які загрожували життю особи.

Міжнародна судова практика щодо визнання порушення прав членів сім'ї зниклої особи не є однозначною. Найбільш поширеним є визнання порушення права на гуманне поводження на відміну від таких прав, як: право на сімейне життя, право на правду. В 1983 р. Комітет ООН по правам людини вперше визнав, що мати зниклої особи сама є жертвою насильницького зникнення, зокрема, жертвою порушення права не піддаватися катуванням чи іншим видам нелюдського поводження. Комітет постановив, що страждання, які відчують члени сім'ї через насильницьке зникнення близької людини, являє собою порушення права на гуманне поводження. ЄСПЛ також підкреслював, що нелюдське поводження до родичів зниклої особи полягає не в самому факті існування насильницького зникнення, а в поводженні державних органів під час розслідування справи або після отримання даних про акт насильницького зникнення. Досить часто в справах, в яких ЄСПЛ визнавав порушення процедурної частини ст. 2 (права на життя), Суд не зазначав порушення ст. 3 не тільки відносно безпосередньої жертви, але і її

родичів. Крім того, ЄСПЛ зазначав, у випадку відсутності доказів причетності державних агентів, держава не може бути відповідальною за моральну шкоду заявникам, спричинену скоєнням злочину.

Право на повагу про приватного та сімейного життя не було визнано в більшості справ стосовно актів насильницького зникнення в міжнародній судовій практиці. Акт насильницького зникнення порушує основні елементи цього права: право на недоторканість приватного життя, право на повагу до свого житла, до кореспонденції, до сімейного життя. Роль цього права є особливо важливою, якщо страждання особи не прирівнюються до нелюдського поводження або катування. Існує поширена практика, якщо у випадку насильницького зникнення страждання родичів зниклої особи міжнародна інституція не визначає як порушення заборони катувань чи інших видів нелюдського поводження, то визнається порушення права на недоторканість приватного життя Міжамериканський суд підтримує підхід, відповідно до якого: наслідки незаконного позбавлення волі для членів сім'ї зниклої особи являють собою порушення заборони катувань та права на свободу особи. Таким чином, Міжамериканський суд не вважає, що за загальним правилом насильницьке зникнення порушує це право. Він визначав порушення ст. 17 у випадку, якщо мало місце незаконне вторгнення державних агентів в резиденцію зниклих осіб.

Внаслідок насильницького зникнення практично завжди порушується право членів родини на правду. Широкого визнання дане право набуло завдяки діяльності UNWGEID, починаючи з 1981 р.: вказана група розробила Загальний коментар про право на правду стосовно актів насильницького зникнення, в якому містяться посилання на Декларацію ООН 1992 р. В більшості справ Міжамериканський суд не розглядає право родичів зниклої особи на правду, в тому числі, і на отримання інформації про її долю та місце знаходження, як самостійне право, натомість він встановлює порушення ст. 8 (право на справедливий суд) та ст. 25 (право на ефективний засіб правового захисту). В своїй практиці ЄСПЛ безпосередньо не посилався на порушення

права на правду. Проте, в своїх рішеннях ЄСПЛ визначав, що порушення права на отримання інформації про долю зниклої особи та відмова проводити ефективне розслідування являють собою порушення ст. 13 (право на ефективний засіб правового захисту), а також порушення процедурної частини ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катувань) відносно членів сім'ї зниклої особи.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено наукове завдання, яке полягає у дослідженні міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень та сформульовано такі узагальнюючі положення та висновки:

1. До 80-х років XX ст. акт насильницького зникнення розглядався не як окремий злочин, а як порушення сукупності інших базових прав людини. Одним з перших важливих кроків у боротьбі з практикою насильницьких зникнень стало створення UNWGEID. Аналіз генезису міжнародного співробітництва у боротьбі з практикою насильницьких зникнень показав, що історичні етапи розвитку такого співробітництва співпадають з етапами підготовки та прийняття базових міжнародно-правових документів в цій 14 сфері: Декларації ООН 1992 р., Міжамериканської конвенції 1994 р., Римського Статуту 1998 р., Проекту міжнародної конвенції 1998 р. та Міжнародної конвенції 2006 р. Передумовою для прийняття Міжнародної конвенції 2006 р., першого зобов'язального універсального міжнародно-правового акту, в якому гарантується нове право людини не піддаватися насильницьким зникненням, стало поширення практики даного злочину, а також існування значної кількості прогалин в міжнародно-правовому забезпеченні захисту прав людини. Найбільш значною прогалиною була відсутність міжнародних зобов'язань держав щодо кодифікації насильницького зникнення у національному законодавстві поряд із встановленням відповідного покарання, а також принципу застосування універсальної юрисдикції щодо даного злочину.

2. Насильницьке зникнення знаходиться на перетині правового регулювання міжнародного права прав людини, міжнародного кримінального права та міжнародного гуманітарного права. Це свідчить про міжгалузевий характер даного злочину. В Міжнародній конвенції 2006 р. закріплено офіційно визнане визначення насильницького зникнення, в якому розкривається юридична природа та складові елементи цього злочину та визначено необхідність закріплення насильницького зникнення в

національному праві як окремого злочину. Складовими елементами злочину насильницького зникнення є: 1) позбавлення особи свободи проти її волі; 2) суб'єктами вчинення насильницького зникнення є виключно представники держави або особи, які діють з дозволу або за підтримки держави; 3) відмова визнати факт позбавлення волі та повідомити про долю та місцезнаходження такої особи; 4) залишення особи поза захистом закону.

3. Стаття 7 (1)(i) Римського Статуту поширюється на злочин проти людяності у вигляді насильницького зникнення осіб, якщо він вчиняється в межах широкомасштабного або систематичного нападу проти цивільного населення. Доцільним є проводити об'єктивне розмежування між двома альтернативними типами поведінки – позбавлення волі та приховування інформації про долю та місце знаходження зниклої особи. Визначення насильницького зникнення, яке використовується в Римському Статуті МКС, певною мірою відрізняється від визначення, закріпленого в Міжнародній конвенції 2006 р. По-перше, визначення, закріплене в Римському Статуті, обмежується лише певними формами позбавлення волі: арешт, затримання або викрадення особи. По-друге, обов'язковим є ментальний елемент злочину – намір, внаслідок якого особа залишається поза межами закону впродовж тривалого періоду часу. І, по-третє, насильницькі зникнення можуть бути скоєні не лише державними агентами, але й політичними організаціями. Відмінності у визначеннях, використаних в Римському статуті МКС та інших міжнародно-правових актах, пояснюється тим, що Римський статут є в першу чергу інструментом міжнародного кримінального права. Метою визначення насильницького зникнення є визначення обставин, за якими МКС може розглядати акти насильницького зникнення, які становлять собою злочини 15 проти людяності, та притягнення до відповідальності винних осіб. Природа Міжнародної конвенції про захист всіх осіб від насильницьких зникнень 2006 року є іншою, оскільки вона гарантує максимально широкий захист від насильницьких зникнень, включаючи

кожен випадок насильницького зникнення, а не тільки ті, що являють собою злочин проти людяності.

4. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. стала першим міжнародно-правовим зобов'язальним актом, який гарантує нове абсолютне право людини не піддаватися насильницькому зникненню. Одним з найбільш прогресивних положень Міжнародної конвенції 2006 р. є визнання насильницького зникнення в якості злочину проти людяності у випадку широкомасштабної або систематичної практики цього злочину. Одним з ключових положень Міжнародної конвенції 2006 р. є зобов'язання держав-учасниць щодо кваліфікації злочину насильницького зникнення в національному кримінальному праві. До основних рекомендацій щодо включення складу вказаного злочину в національне законодавство слід віднести: 1) закріпити насильницьке зникнення в якості окремого злочину в національному кримінальному законодавстві з урахуванням триваючого характеру вказаного злочину; 2) визнати насильницьке зникнення в якості злочину проти людяності відповідно до положень конвенції 3) встановити режим кримінальної відповідальності та визначити відповідну міру покарання за скоєння даного злочину; 4) закріпити на законодавчому рівні широке поняття «жертва», яке повинно включати будь-яких осіб, яким завдано шкоду внаслідок акту насильницького зникнення. До основних прогалин Міжнародної конвенції 2006 р. слід віднести: не закріплення принципу універсальної юрисдикції; заборони проведення розгляду таких справ військовими трибуналами (зокрема, таке положення закріплено в ст.16 Декларації ООН 1992 р.), а також поширення законів про амністію, або інших аналогічних заходів, які могли б звільнити винних осіб від будь-якого кримінального переслідування чи покарання. Також неврегульованим є питання тягаря доказування.

5. Одним з найбільш прогресивних положень Конвенції є закріплення широкого визначення жертви насильницького зникнення. Широке визначення, закріплене в даній статті, залишає на розсуд національних судів

держав- учасниць визнання, кого саме вважати особами, яким було спричинено безпосередню шкоду в результаті насильницького зникнення.

6. Загальний інституційний механізм міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень включає в себе діяльність наступних органів міжнародного правосуддя: Комітет ООН по правам людини, ЄСПЛ, Міжамериканський суд по правам людини, Палата по правам людини для Боснії та Герцеговини, Африканська комісія по правам людини. Дані міжнародні моніторингові органи по правам людини запровадили та використовують на практиці так званий «multiple-rights approach». В результаті 16 моніторингові органи визначають порушення декількох прав людини, які гарантуються в різних міжнародних угодах. В результаті акту насильницького зникнення визначається порушення трьох груп зобов'язань держав з прав людини: 1) зобов'язання поважати; 2) зобов'язання захищати; 3) зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини.

7. На сьогодні, завдяки прийняттю Міжнародної конвенції 2006 р., в якій гарантується право людини не підлягати актам насильницького зникнення, продовжує розвиватися тенденція розглядати акт насильницького зникнення як окреме порушення прав людини. Єдиними міжнародними моніторинговими органами, які розглядають насильницьке зникнення як окреме порушення прав людини, є UNWGEID та Комітет по насильницьким зникненням. Крім того, Комітет активно співпрацює з іншими спеціалізованими органами ООН. Що стосується *ratione temporis*, Комітет розглядає лише ті випадки насильницьких зникнень, які мали місце лише після набрання чинності Міжнародної конвенції 2006 р. Але враховуючи тривалий характер даного злочину, під компетенцію *ratione temporis* підпадають і ті випадки насильницького зникнення, які мали місце до набрання чинності Конвенції, проте дані про долю та місцезнаходження зниклої особи ще не були встановлені.

8. Право на свободу та безпеку особи вважається порушеним в більшості випадків насильницького зникнення, розглянутих міжнародними

моніторинговими органами. Комітет ООН по правам людини постановив, що в контексті насильницького зникнення кожний незаконний арешт та позбавлення волі констатують собою порушення цього права. Міжамериканський суд також визначає в своїй судовій практиці порушення ст.7 Міжамериканської конвенції 1969 р. (право на свободу та особисту недоторканість) внаслідок акту насильницького зникнення. ЄСПЛ визначає насильницьке зникнення як особливо тяжку форму незаконного позбавлення волі. Аналіз судової практики міжнародних інституцій свідчить про те, що на сьогоднішній день загальне визнання акту насильницького зникнення як порушення права особи не піддаватися катуванням або іншим видам нелюдського поводження ще не стало міжнародним стандартом. Не зважаючи на це, на відміну від ЄСПЛ, Міжамериканський суд та Комітет ООН по правам людини визначають порушення даного права внаслідок акту насильницького зникнення, якщо зникла особа піддавалася ізольованому позбавленню волі впродовж тривалого періоду часу. Якщо позбавлення волі було короткотривалим, то міжнародні судові органи встановлювали порушення права на свободу. Досить консервативний підхід, який використовує ЄСПЛ, відповідно до якого мають бути встановлені докази безпосереднього застосування катувань до жертви, неодноразово підлягав критиці, – як перешкода ефективному захисту та запобіганню актів насильницького зникнення. У випадку смерті особи та недостатньої кількості доказів щодо застосування катувань, ЄСПЛ визначає порушення процедурної частини ст.2 Європейської конвенції (право на життя). Більшість актів насильницького зникнення призводять до смерті зниклої особи. ЄСПЛ та Міжамериканський суд в справах, в яких не встановлено факт смерті зниклої особи, посилаються на непрямі докази. В більшості випадків таким непрямим доказом виступає період часу з моменту зникнення особи.

9. Міжнародна судова практика щодо визнання порушення прав членів сім'ї зниклої особи не є однозначною. Найбільш поширеним є визнання порушення права на гуманне поводження на відміну від таких прав, як: право

на сімейне життя, право на правду. Комітет постановив, що страждання, які відчують члени сім'ї через насильницьке зникнення близької людини, являє собою порушення права на гуманне поводження. ЄСПЛ також підкреслював, що нелюдське ставлення до родичів зниклої особи полягає не в самому факті існування насильницького зникнення, а в поводженні державних органів під час розслідування справи або після отримання даних про акт насильницького зникнення. Крім того, ЄСПЛ зазначав, у випадку відсутності доказів причетності державних агентів держава не може бути відповідальною за нанесену моральну шкоду заявникам, спричинену злочином. Таким чином, визнання порушення права членів сім'ї зниклої особи не піддаватися нелюдському поводженню є досить поширеним явищем в міжнародній судовій практиці, проте не є загальним правилом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абашидзе А. Х. Договорные органы по правам человека : учебное пособие / А. Х. Абашидзе. – М. : РУДН, 2012. – 390 с.
2. Алстон Ф. Окончательный доклад по вопросу повышения долгосрочной эффективности договорной системы по правам человека ООН :E/CN.4/1997/74 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/114/47/PDF/G9711447.pdf?OpenElement>.
3. Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html>.
4. Антипенко В. Ф. Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму : монографія / В. Ф. Антипенко. – О. : Фенікс, 2011. – 320 с.
5. Анцупова Т. А. Контрольный механизм к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: проблемы совершенствования [Электронный ресурс] / Т. А. Анцупова // Європейські студії і право. – 2010. – № 1.– Режим доступа: http://vidrodgenya.at.ua/_tbkp/10atasps.pdf.pdf.
6. Африканская хартия прав человека и народов от 26 июня 1981 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html>.
7. Бабін Б. В. Права людини та громадянське суспільство : навч. посібн. для студ. вищ. навч. закл. / Б. В. Бабін, А. В. Ковбан. – О. : Фенікс, 2014. – 320 с.
8. Буроменський М. В. Міжнародний і національний захист прав людини та права біженців : навч. посібник / М. В. Буроменський, В. М. Стешенко, В. Г. Куць. – Х. : [б. в.], 2004. – 198 с.
9. Буткевич В. Г. Еволюція критеріїв реформування Європейського суду з прав людини (здобутки і втрати) / В.Г. Буткевич // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики

Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 23–73.

10. Буткевич В. Г. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів / В. Г. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К. : Ред. журн. «ПравоУкраїни», 2011. – Вип. 1, ч. 1–2 : Стаття 3 ЄСПЛ Заборона катувань: у 3 ч. – С. 791–895.

11. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_118.

12. Відповідальність за вбивства в Україні з січня 2014 року по травень 2016 року [Електронний ресурс] // Управління Верховного комісара ООН з прав людини. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ONCHRTThematicReportUkraineJan2014-May2016-UA.pdf>.

13. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

14. Выводы, принятые Комитетом в соответствии со статьей 31 Конвенции в отношении сообщения № 1/2013 от 12 апреля 2016 г. [Электронный ресурс] / Комитет по насильственным исчезновениям. – Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/10/D/1/2013&Lang=en.

15. Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М. : Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.

16. Гремза Н. Ю. Конвенционные комитеты в области международной защиты прав человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Гремза Никита Юрьевич. – М., 2005. – 191 с.

17. Гузеева О. С. Проблема квалификации насильственных исчезновений в международном праве и российском уголовном законодательстве / О. С. Гузеева, А. Ю. Скуратова. // Российский юридический журнал. – 2011. – № 4. – С. 116–123.

18. Гусейнов Л. Г. оглы. Международная ответственность государств за нарушения прав человека / Л. Г. Гусейнов оглы. – К. : Ін-т В.М. Корецького НАН України, 2000. – 316 с.

19. Декларація ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : прийнята резолюцією 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_225.

20. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з англ. / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі. – К. : «АртЕк», 1997. – 624 с.

21. Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 23 февраля 2004 г. UN.Doc.E/CN.4/2004/59 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/110/47/PDF/G0411047.pdf?OpenElement>.

22. Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 10 марта 2005 г.. UN.Doc.E/CN.4/2005/66 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/2005/66&referer=http://www.google.com.ua/&Lang=R.

23. Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 2 февраля 2006 г. E/CN.4/2006/57 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/105/63/PDF/G0610563.pdf?OpenElement>.

24. Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений от 12 февраля 2003 г. E/CN.4/2003/71 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/109/45/PDF/G0310945.pdf?OpenElement>.

25. Доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям [Электронный ресурс] // Совет по правам человека. – 2016. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/104/20/PDF/G1310420.pdf?OpenElement>.

26. Доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям [Электронный ресурс] // Совет по правам человека. – 2013. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/104/20/PDF/G1310420.pdf?OpenElement>.

27. Доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям: Исследование по вопросу о насильственных или недобровольных исчезновениях и экономических, социальных и культурных правах [Электронный ресурс] // Совет по правам человека. – 2015. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/152/89/PDF/G1515289.pdf?OpenElement>.

28. Доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям от 28 июля 2016 г. [Электронный ресурс] // Совет по правам человека. – 2016. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/167/16/PDF/G1616716.pdf?OpenElement>.

29. 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 от 8 января 2002 г.

[Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/238736/E_CN.4_2002_71-RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y.

30. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2016 р. [Електронний ресурс] // Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. – 2016. – Режим доступу до ресурсу:

http://www.un.org.ua/images/UA_14th_OHCHR_report_on_the_human_rights_situation_in_Ukraine.pdf.

31. Зубарева А. Є. Міжнародно-правовий статус Комітету ООН з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А.Є. Зубарева. – Одеса, 2015. – 22 с.

32. Кавун В. Ф. Механізми міжнародного контролю у сфері прав людини: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / В. Ф. Кавун. – К., 2008. – 18 с.

33. Карташкин В. А. Международная защита прав человека. Основные проблемы сотрудничества государств / В. А. Карташкин. – М.: Междунар. отношения, 1976. – 221 с.

34. Карташкин В. А. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и развитие сотрудничества государств по правам человека / В. А. Карташкин, С. Г. Саакян. // Юрист-международник. – 2007. – № 1. – С. 11–21.

35. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_207.

36. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

37. Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_011.

38. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

39. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 5 квітня 2001 р. №2341-III – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

40. Левицкий Т.И. Юридическая природа и правовое положение Совета Европы : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Т.И. Левицкий. – Москва, 1993. – 20 с.

41. Лукьянцев Г.Е. К вопросу о повышении эффективности функционирования договорных органов по правам человека (теоретические и практические аспекты) / Г.Е. Лукьянцев // Государство и право. – 2007. – № 10. – С. 27–30.

42. Мавлетов Л.С. Международно-правовые акты по борьбе с насильственным исчезновением людей / Л.С. Мавлетов // Современные проблемы развития международного и конституционного права: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Г.И. Курдюков, О.В. Смирнова. – 2008. – С. 196–205.

43. Мережко О.О. Концепція гуманітарної інтервенції та механізм захисту прав людини в рамках ООН : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. О. Мережко. – К., 1996. –18 с.

44. Мицик В.В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту : підручник для ВУЗів / Київ. нац. ун. ім. Тараса

Шевченка, Ін. міжнар. відносин. – К. : Видавничий дім «Промені», 2010. – 722 с.

45. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: прийнята резолюцією 61/177 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

46. Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – 437 с.

47. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

48. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

49. Насильственные или недобровольные исчезновения – Женева: Управление Верховного комиссара ООН по правам человека., 2009. – 97 с.

50. Николайко И.В. Международно-правовые вопросы координации сотрудничества органов и организаций системы ООН в области прав человека: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Николайко Игорь Владимирович. – К., 1984. – 179 с.

51. Панова Е.В. Международно-правовые основы деятельности комитета по правам человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Панова Екатерина Викторовна. – М., 2005. – 199 с.

52. Пастухова Л.В. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень / Л. В. Пастухова // Український часопис міжнародного права. – 2013. – № 3. – С. 67–71.

53. Пастухова Л.В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Л.В. Пастухова. – К., 2003. – 21 с.

54. Про додаткові заходи щодо запобігання зникненню людей, удосконалення взаємодії правоохоронних та інших органів виконавчої влади в їх розшуку [Електронний ресурс] : Указ Президента України № 20/2001 від 18 січня 2001 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/20/2001>.

55. Про попередження зникнення людей та сприяння в розшуку безвісно зниклих осіб [Електронний ресурс] : Проект Закону України від 5 квітня 2016 р. – Режим доступу : khoda.gov.ua.

56. Про правовий статус осіб, зниклих без вісті [Електронний ресурс] : Проект Закону України № 5435 від 22 листопада 2016 р. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60560.

57. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [Електронний ресурс] : Закон України від 17 червня 2015 р. № 525-VIII. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/525-19>.

58. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 32/128 «Пропавшие без вести лица на Кипре» от 16 декабря 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/317/95/IMG/NR031795.pdf?OpenElement>.

59. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 33/173 «Пропавшие без вести лица» от 20 декабря 1978 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/366/05/IMG/NR036605.pdf?OpenElement>.

60. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 35/193 «Вопрос о недобровольных или насильственных исчезновениях» от 15 декабря 1980 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/35/193>.

61. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 36/163 «Вопрос о недобровольных или насильственных исчезновениях» от 16 декабря 1981 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/36/163>.

62. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 45/165 «Вопрос о недобровольных или насильственных исчезновениях» от 18 декабря 1990 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/45/165>.

63. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 60/147 «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьёзных нарушений международного гуманитарного права» от 16 декабря 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/44/PDF/N0549644.pdf?OpenElement>.

64. Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

65. Сироїд Т.Л. Міжнародні універсальні контрольні органи захисту прав людини: сучасний стан та перспективи розвитку / Т.Л. Сироїд // Міжнародне право XXI століття: сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. В. М. Репецького) / М. М. Микієвич, М. В. Буроменський, В. В. Гутник [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. М. М. Микієвича. – Львів : ЛА«Піраміда», 2013. – С. 222–236.

66. Трикоз Е.Н. Похищение человека как общеуголовное и международное преступление: проблемы следственно-судебной практики / Е.Н. Трикоз // Комментарий судебной практики/ под ред. К.Б. Ярошенко М.. – 2005. – № 11. – С. 274–295.

67. Функционирование Комитета по насильственным исчезновениям [Электронный ресурс] // Генеральный Секретарь ООН. – 2016. – Режим

доступу до ресурсу:
<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/CED.CSP.2016.2%20R.pdf>.

68. Цвики В. Концепция насильственных исчезновений в международном праве / В. Цвики // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 5. – С. 245–248.

69. Цвики В. Юридическая природа права человека не подвергаться насильственному исчезновению / В. Цвики // *Legea Si Viata*. – 2015. – С. 126–130.

70. Цвікі В. Концепція насильницьких зникнень в міжнародному праві / В. Цвікі // Наше право. – 2015. – № 5. – С. 172–179.

71. Цвікі В. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень / В. Цвікі // Європейські перспективи. – 2015. – № 2. – С. 124–130.

72. Цвікі В. Юрисдикція держав стосовно злочину насильницького зникнення / В. Цвікі // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2016. – № 20. – С. 179–182.

73. 19 Merchants v. Colombia IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/109 of 5 July 2004 [Electronic source]. – Available at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_ing.pdf.

74. Abdel-Monem T. Chechens win First Claims in the European Court of Human Rights in Khashiyev & Russia / T. Abdel-Monem // *Cornell International Law Journal*. – 2006. – № 39. – P. 171–180.

75. Aber v. Algeria HRC: Communication No. 1439/2005, U.N. Doc. CCPR/C/90/D/1439/2005 of 13 July 2007

76. Aboussedra v. Libya HRC: Communication No. 1782/2008, U.N. Doc. CCPR/C/104/D/1782/2008 (2012) of 25 October 2010

77. Acar and others v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 13 September 2005 [Electronic source]. - Available at: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-61076?TID=ihgdqbxnfi.

78. Akdeniz v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 11 March 2014 [Electronic source]. - Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-9493.

79. Akhmadova v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 24 September 2012 [Electronic source]. - Available at: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-110166.

80. Aktas v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 24 April 2003 [Electronic source]. - Available at: www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_2003_aktas_vs_turkey.doc.

81. Alikhadzhiyeva v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 30 January 2008 [Electronic source]. - Available at: www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_2008_alikhadzhiyeva_vs_russia.doc.

82. Ambos K. Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts.: Ansätze einer Dogmatisierung / Kai Ambos. – Berlin: Duncker & Humblot, 2002. – 1058 p.

83. Ambos K. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht – Rechtshilfe / Kai Ambos. – München: C.H. Beck, 2011. – 586 p.

84. Amnesty International v. Sudan AfCommHR: Communication No. 48/1990, 50/1991, 52/1991, 89/1993 of 15 November 1999

85. Anderson K. How Effective is the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance Likely to be in Holding Individuals Responsible for Acts of Enforced Disappearance? / Kristen Anderson // Melbourne International Law Journal. – 2006. – № 7. – P. 245–277.

86. Andreu-Guzman F. The Draft International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance / Federico Andreu-Guzman // The Review/ International Commission of Jurists. – 2001. – № 62. – P. 73–106.

87. Arevalo v. Colombia HRC: Communication No. 181/1984, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/181/1984 (1989) of 3 November 1989

88. Argentina: Investigations Into Disappearances--A Step Towards Settling Outstanding Debt from Dirty War [Electronic source] // Amnesty

International. – 1998. – Available at:
<https://www.amnesty.org/download/.../amr130101998en.pdf>.

89. Assenov v. Bulgaria ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 28 October 1998 [Electronic source]. – Available at: www.errc.org/article/assenov-v-bulgaria/3856.

90. Bamaca Velasquez v. Guatemala IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/70 of 25 November 2000 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf.

91. Barrios Altos v. Peru IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/75 of 14 March November 2001 [Electronic source]. – Available at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf.

92. Basch F. The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States Duty to Punish Human Rights Violations and its Dangers / Fernando Felipe Basch. // American University International Law Review. – 2007. – № 23. – P. 195–229.

93. Bashasha v. Libya HRC: Communication No. 1776/2008, U.N. Doc. CCPR/C/100/D/1776/2008 (2010) of 20 October 2010

94. Baysayeva v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 28 May 2009 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-92772.

95. Bazorkina v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 11 December 2006 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/tkp197/view.asp?%20action=html&documentId.

96. Belaid Gherebi, Petitioner, v. George Walker BUSH, et al., Respondents.No. CV 03-1267-AHM [Electronic source] // United States District Court, C.D. California. – 2003. – Available at: http://www.leagle.com/decision/20031326262FSupp2d1064_11226/GHEREBI%20v.%20BUSH.

97. Berman M. State Terrorism: Disappearances / M. Berman, R. Clark // Rutgers Law Journal. – 1982. – № 13.

98. Betayev v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 1 December 2008 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-86611.

99. Bitiyeva v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 30 January 2008 [Electronic source]. – Available at: www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_2008_bitiyeva_vs_russia.doc.

100. Blake v. Guatemala IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/36 of 24 January 1998 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_ing.pdf.

101. Blanco Romero v. Venezuela IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/138 of 28 November 2005 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_138_ing.pdf.

102. Bleier v. Uruguay HRC: Communication No. R.7/30, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 130 (1982) of 29 March 1982

103. Boot M. Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes / Machteld Boot. – Antwerpen/ Oxford/ New York: Intersentia nv, 2002. – 708 p.

104. Boucherf v. Algeria HRC: Communication No. 1196/2003, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1196/2003 of 30 March 2006

105. Boulesbaa A. The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement / Ahcene Boulesbaa. – Hague: Springer; 1 edition, 1999. – 376 p.

106. Bousroual v. Algeria HRC: Communication 1085/2002, CCPR/C/86/D/1085/2002 of 30 March 2006

107. Brody R. Nunca Mas: An Analysis of International Instruments on "Disappearances" / R. Brody, F. Gonzales // Human Rights Quarterly. – 1997. – № 19. – P. 365–405.

108. Brown C. Chile since the coup: Ten years of repression (An Americas Watch report) / Cynthia G Brown., 1983. – 137 p.

109. Caballero v. Colombia IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/22 of 8 December 1995 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_ing.pdf.

110. Cakici v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 8 July 1999 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58282.

111. Caroni M. Menschenrechtliche Wegweisungsverbote : Neuere Praxis / Martina Caroni // Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007. – 2007. – P. 53–67.

112. Cassese's International Criminal Law / A.Cassese, P. Gaeta, L. Baig, M. Fan. – Oxford / New York / Auckland: OUP Oxford, 2013. – 414 p.

113. Castillo Paez v. Peru IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/167 of 10 July 1997 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_ing.pdf.

114. Castro v. Peru IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/202 of 22 September 2009 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_ing.pdf.

115. Chesney R. Leaving Guantanamo: the Law of International Detainee Transfers / Robert Chesney. // University of Richmond Law Review. – 2006. – № 40. – P. 657–752.

116. Chevallier-Watts J. The Phenomena of Enforced Disappearances in Turkey and Chechnya: Strasbourg's Noble Case? / Juliet Chevallier-Watts. // Human Rights Review. – 2010. – № 11. – P. 469–489.

117. Chitay Nech v. Guatemala IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/212 of 25 May 2010 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_ing.pdf.

118. Cicek v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 5 September 2001 [Electronic source]. – Available at: <http://echr.ketse.com/doc/25704.94-en-20010227/view/>.

119. Citroni G. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: A Milestone in International Human Rights Law / Gabriella Citroni. // TRIAL Journal. – 2009. – № 19. – P. 12–14.

120. Claude O. A Comparative Approach to Enforced Disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights Jurisprudence / Ophelia Claude. // Intercultural Human Rights Law Review. – 2010. – № 5. – P. 407–462.

121. Clear Culpability «Disappearances» by Security Forces in Nepal [Electronic Source] // Human Rights Watch. – 2005. – Available at: <https://www.hrw.org/reports/2005/nepal0205/nepal0205.pdf>.

122. Committee on Enforced Disappearances Urgent Actions Registered by the Committee from March 2012 to 11 October 2016 [Electronic source] // Committee on Enforced Disappearances. – 2016. – Available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCED%2fJUR%2f11%2f25223&Lang=en.

123. Committee on Enforced Disappearances: Ninth session (7-18 September 2015) and Tenth session (7-18 March 2016) [Electronic source] // GA UN. – 2016. – Available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=2&DocTypeID=27.

124. Committee on Legal Affairs and Human Rights: The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances [Electronic source] // Parliamentary Assembly. – 2011. – Available at: <http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/ajdoc45.pdf>.

125. Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [Electronic source] // Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance. – 2012. – Available at: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf.

126. Consideration by the Human Rights Committee at its 111th, 112th and 113th sessions of communications received under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights of 8 September 2015// [Electronic source] // Human Rights Committee. – 2015. – Available at : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&SymbolNo=CCPR/C/113/4.

127. Cornelius K. Vom spurlosen Verschwindenlassen zur Benachrichtigungspflicht bei Festnahmen / Kai Cornelius. – Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006. – 493 p.

128. Corte Suprema de Chile, Juan Contreras Sepúlveda y otros (crimen) casación fondo y forma, 517/2004, Resolución 22267

129. Corte Suprema, Buenos Aires, S.1767.XXXVIII, Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. of 14 June 2005

130. Council of Europe. Resolution 1463/2005 of 3 October 2005 [Electronic source] / Parliamentary Assembly. – Available at: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17371&lang=en>.

131. Council of Europe. Resolution 1507 of 2006 on Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-state Transfers of Detainees Involving Council of Europe Member States [Electronic source] // The Parliamentary Assembly. – 2006. – Available at: <https://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/2007/edoc11302.htm>.

132. Council of Europe. Resolution 828/1984 of 26 September 1984 [Electronic source] / Parliamentary Assembly. – Available at: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16239&lang=en>.

133. Courtney J. Enforced Disappearances in Colombia: A Plea for Synergy between the Courts / Jocelyn Courtney // International Criminal Law Review. – 2010. – № 10. – P. 679–711.

134. Crook J. Contemporary Practice of the United States Relating to International Law / J. Crook. // AJIL. – 2006.
135. Cruz Gomez v. Guatemala IACommHR: Report No. 11/98, Case 10.606 of 7 April 1998
136. Currat. Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la cour pénale internationale/P. Currat. – Zürich, 2006. – 820 p.
137. Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2005
138. Cyprus v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 12 May 2014 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-144151.
139. Daytec-Yango C. The Writs of Habeas Corpus and Amparo: A Comparison of Remedies Against The Menaces of State Power [Электронный ресурс] / Cheryl L Daytec-Yango // SSRN. – 2011. – Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2475118.
140. De Alwis M. 'Disappearance' and 'Displacement' in Sri Lanka / Malathi De Alwis. // Journal of Refugee Studies. – 2009. – № 3. – P. 378–391.
141. DeJesus K. Enforced Disappearance: Spaces, Selves, Societies, Suffering / K. DeJesus, F. Bosco, I. Humaydan. // An American E-Journal for Critical Geographies. – 2014. – № 13. – P. 73–78.
142. Dennis M. The Fifty-Seventh Session of the UN Commission on Human Rights / Michael Dennis. // The American Journal of International Law. – 2002. – № 1. – P. 181–197.
143. Dhooge L. Lohengrin Revealed: The Implications of Sosa v. Alvarez-Machain for Human Rights Litigation Pursuant to the Alien Tort Claims Act / Lucien Dhooge. // The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. – 2006. – № 28. – P. 393–495.
144. Dieterich H. Enforced Disappearances and Corruption in Latin America / Heinz Dieterich // Crime and Social Justice. – 1986. – № 25. – P. 40–54.

145. Diez-Bacalso M. A Convention Protecting Persons From Enforced Disappearances - An Imperative / Mary Aileen Diez-Bacalso. // *The Voice*. – 2005. – № 5. – P. 46–51.

146. Dingus L. What Is Mysterious Unexplainable Disappearance? / Larry Dingus // *The Forum*. – 1972. – № 3. – C. 113–129.

147. Draft International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance. E/CN.4/Sub.2/1998/19

148. Durić v. Bosnia and Herzegovina HRC: Communication No. 1956/2010, CCPR/C/111/D/1956/2010 of 11 January 2010

149. Economic and Social Council. Report of the Intersessional Open-ended Working Group to Elaborate a Draft Legally Binding Normative Instrument for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances/ E/CN.4/2006/57 of 2 February 2006

150. El Abani v. Libya HRC: Communication No. 1640/2007, CCPR/C/99/D/1640/2007 of 26 July 2010

151. El Alwani v. Libya HRC: Communication No. 1295/2004, CCPR/C/90/D/1295/2004 of 11 July 2006

152. El Megreisi v. Libya HRC: Communication No. 440/1990, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/440/1990 (1994) of 23 March 1994

153. Escue Zapata v. Colombia IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/165 of 4 July 2007 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf.

154. Feldman T. Indirect Victims, Direct Injury: Recognizing Relatives as Victims Under the European Human Rights System / Tamar Feldman // *European Human Rights Law Review*. – 2009. – № 1. – P. 50–69.

155. Finucane B. Enforced Disappearance as a Crime Under International Criminal Law: A Neglected Origin in the Laws of War / Brian Finucane // *Yale Journal of International Law*. – 2010. – № 35. – P. 171–197.

156. Florath T. The Protection Against Enforced Disappearance in Armed Conflict / Tanja Florath. – Dublin: LLM Peace Operations, Humanitarian Law and Conflict, 2011. – 64 c.

157. Frowein J. Europäischen Menschenrechtskonvention / J. Frowein, W. Peukert. – Berlin: N.P. Engel Verlag, Kehl, 2009. – 770 p.

158. Gasser H. Protection of the Civilian Population / Hans-Peter Gasser // Fleck Dieter, The Handbook of International Humanitarian Law. – 2008. – № 2. – P. 237–323.

159. General Assembly GA/SHC/3872 of 13 November 2006 [Electronic source]. – Available at: <http://www.un.org/press/en/2006/gashc3872.doc.htm>.

160. General Assembly. Resolution A/61/289 on the Question of Enforced or Involuntary Disappearances, Report of the Secretary-General, sixty-fifth session of 11 August 2006.

161. General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime [Electronic source] // Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance. – 2011. – Available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-EDCC.pdf>.

162. General Comment on the definition of enforced disappearance [Electronic source] // Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance. – 2011. – Available at: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/disappearance_gc.pdf.

163. General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances [Electronic source] // Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance. – 2011. – Available at: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-right_to_the_truth.pdf.

164. Genovese C. Fighting Impunity of Enforced Disappearances through a Regional Model / Cristina Genovese. // Amsterdam Law Forum. – 2014. – № 6. – P. 4–22.

165. Gilbert G. Transnational Fugitive Offenders in International Law, Extradition and Other Mechanisms / Geoff Gilbert. – Hague: Springer; 1 edition, 1998. – 520 p.

166. Giorgou I. State Involvement in the Perpetration of Enforced Disappearance and the Rome Statute / Irena Giorgou // Journal of International Criminal Justice. – 2013. – № 11. – P. 1001–1021.

167. Godinez Cruz v. Honduras IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/5 of 20 January 1989 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_ing.pdf.

168. Goiburú v. Paraguay IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/153 of 22 September 2006 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf.

169. Gomez Palomino v. Peru IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/136 of 22 November 2005 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_136_ing.doc.

170. Gongadze v. Ukraine ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 8 February 2006 [Electronic source]. – Available at: www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_2006_gongadze_vs_ukraine.doc.

171. Gonzalez J. The Crime of Forced Disappearance of Persons According to the Decisions of the Inter-American Court of Human Rights / Juan Luis Modolell Gonzalez. // International Criminal Law Review. – 2010. – № 10. – P. 475–489.

172. Grammer C. Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person / Christoph Grammer. – Berlin: Max-Planck-Institut f. ausländ. u. inter. Strafrecht, 2005. – 253 p.

173. Grant P. Les disparitions forcées: une convention, enfin! / Philip Grant. // Pladoyer. – 2007. – № 1. – P. 56–61.

174. Grioua v. Algeria HRC: Communication No. 1327/2004, CCPR/C/90/D/1327/2004 of 10 July 2004

175. Grossman C. Disappearances in Honduras: The Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation / Claudio Grossman // *Hastings International and Comparative Law Review*. – 1992. – № 15. – P. 363–369.

176. Grossman C. The Inter-American System of Human Rights: Challenges for the Future / Claudio Grossman // *Indiana Law Journal*. – 2008. – № 83. – P. 1267–1282.

177. Hafetz J. Habeas Corpus, Judicial Review, and Limits on Security in Detentions at Guantanamo / Jonathan Hafetz. // *Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal*. – 2005. – № 5. – P. 127–170.

178. Hall C. Article 7 para.1(i) Enforced Disappearance of Persons / Christopher Hall // *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court-Observers' Notes*. – 2008. – № 2. – P. 221–226.

179. Hawkins K. The Promises of Torturers: Diplomatic Assurances and the Legality of Rendition / Katherine Hawkins // *Georgetown Immigration Law Journal*. – 2006. – № 20. – P. 213–277.

180. *Heliodoro Portugal v. Panama* IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/186 of 12 August 2008 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_ing.pdf.

181. Heri C. Enforced Disappearance and the European Court of Human Rights\ ' Ratione Temporis Jurisdiction / Corina Heri // *Journal of International Criminal Justice*. – 2014. – p. 1–18.

182. Human Rights Council. Summary Records of the 3rd Meeting/ A/HRC/2/SR.3 of 3 October 2006

183. *Humberto Sanchez v. Honduras* IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/99 of 7 June 2003 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_ing.pdf.

184. *Ibragimov v. Russia* ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 1 December 2008 [Electronic source]. – Available at: www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_2008_ibragimov_vs_russia.doc.

185. Ilhan v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 9 February 2005 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-67346?TID=mpuiagtbch.

186. Imakayeva v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 9 February 2007 [Electronic source]. – Available at: www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_2007_imakayeva_vs_russia.doc.

187. Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons of 9 June 1994 [Electronic source]. – Available at: <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-60.html>.

188. International Law Commission. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. A/56/10 [Electronic source]. – Available at: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

189. Ipek v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 3 May 2009 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-91063.

190. Isayeva v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 2 June 2008 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-83265.

191. Ismailov v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 10 May 2010 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-95875.

192. Johnson R. Extraordinary Renditions: A Wrong Without a Right / Robert Johnson. // University of Richmond Law Review. – 2009. – № 43. – P. 1135–1174.

193. Joseph S. The International Covenant on Civil and Political Rights / S. Joseph, J. Schultz, M. Cstan. – New York: OUP Oxford, 2000. – 1042 p.

194. Josi C. The Duty to Prosecute Enforced Disappearances in International Law: And the Conventions\ Applicability to Cases of Enforced Disappearance that Started Before Its Entry Into Force / Claudia Josi. – Geneva: Graduate Institute of International and Development Studies, 2008. – 73 p.

195. Kalashnikov v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 15 July 2002 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-587422-591161?TID=ihgdqbxnfi.

196. Kälin W. The Law of International Human Rights Protection / W. Kälin, J. Künzli. – Oxford: Oxford University Press, 2009. – 539 p.

197. Kaur J. A Judicial Blackout: Judicial Impunity for Disappearances in Punjab, India / Jaskaran Kaur. // Harvard Human Rights Journal. – 2002. – № 15. – P. 269–300.

198. Khashiyev v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 24 February 2005 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-68419.

199. Kurdish Human Rights Project, Disappearances, A Report on Disappearances in Turkey. // London. – 1996.

200. Kurt v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 25 May 1998 [Electronic source]. – Available at: http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5710/h10/undervisningsmateriale/5no_v_KURT-v-Turkey.pdf.

201. Kyriakou N. The International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance and its Contributions to International Human Rights Law, With Specific Reference to Extraordinary Renditions / Nikolas Kyriakou // Melbourne Journal of International Law. – 2012. – № 13. – P. 424–461.

202. La Cantuta v. Peru IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/162 of 29 November 2006 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_ing.pdf.

203. La Rosa A. The Right to Know the Truth and the Fight Against Impunity in Legal Measures and Mechanisms to Prevent Disappearances / Anne-Marie La Rosa // Advisory Service on International Humanitarian Law. – 2007. – pp. 155–160.

204. Lafontaine F. No Amnesty or Statute of Limitation for Enforced Disappearances: The Sandoval Case before the Supreme Court of Chile / Fannie Lafontaine // *Journal of International Criminal Justice*. – 2005. – № 3. – P. 469–484.

205. Laureano v. Peru HRC: Communication No. 540/1993, U.N. Doc. CCPR/C/56/D/540/1993 (1996) of 25 March 1996

206. Lauritsch K. We Need the Truth: Enforced Disappearance in Asia / Katharina Lauritsch., 2009. – 182 p.

207. Leah P. The Chechen Conflict: Analysing the Oversight of the European Court of Human Rights / Philip Leah. // *European Human Rights Law Review*. – 2008. – № 6. – P. 732–761.

208. Ley de Obediencia Debida 23521 of 8 June 1987 [Electronic source]– Available at: <http://www.derechos.org/ddhh/arg/ley/ley23521.txt>.

209. Magomadov v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 1 March 2010 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-94097?TID=ihgdqbxnfi.

210. Maienhofer C. “Aut dedere-aut iudicare”, Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung. Berlin, 2006

211. Mapiripan v. Colombia IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/134 of 15 September 2005 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf.

212. Martin C. Caballero Delgado and Santana: A Problematic Application of the American Convention / C. Martin, D. Rodriguez. // *Human Rights Brief*. – 1999. – № 3. – P. 1–4.

213. Masacre de Corumbiara v. Brazil IACommHR: Report No. 32/04, Case 11.566 of 11 March 2004

214. McCann v. The United Kingdom ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 27 September 1995 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943...57943%22%5D%7D.

215. McCrory S. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance / Susan McCrory // Human Rights Law Review. – 2007. – № 7. – P. 545–566.

216. McSherry J. Predatory States: Operation Condor and Covert War in Latin America / J. Patrice McSherry. – Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2005. – 336 p.

217. Medjnoune v. Algeria HRC: Communication No. 1297/2004, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1297/2004 (2006) of 14 July 2006

218. Medova v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 5 June 2009 [Electronic source]. – Available at: udoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-90645.

219. Meseke S. Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes / Meseke Stephan – Berlin, 2005. – 371 p.

220. Milic T. International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance / Tatjana Milic. // MP. – 2010. – № 1. – P. 37–64.

221. Molina Theissen v. Guatemala IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/106 of 4 May 2004 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/.../seriec_106_ing1.pdf.

222. Monaco v. Argentina HRC: Communication No. 400/1990, U.N. Doc. CCPR/C/53/D/400/1990 (1995) of 3 April 1995

223. Mouvement Burkinabe des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso AfCommHR: Communication No. 204/1997 of 7 May 2001

224. N'Goya v. Zaire HRC: Communication No. 542/1993, U.N. Doc. CCPR/C/53/D/542/1993(1996) of 25 March 1996

225. Naqvi Y. The Right to Truth in International Law: Fact or Fiction? / Yasmin Naqvi // International Review of the Red Cross. – 2006. – № 88. – P. 245–273.

226. *Neira Alegria v. Peru* IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/20 of 19 January 1995 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_ing.pdf.

227. Nissel A. Continuing Crimes in the Rome Statute / Alan Nissel. // *Michigan Journal of International Law*. – 2004. – № 35. – P. 653–689.

228. Nowak M. Monitoring Disappearances- The Difficult Path From Clarifying Past Cases to Effectively Preventing Future Ones / Manfred Nowak // *European Human Rights Law*. – 1996. – № 5. – P. 348–361.

229. Nowak M. The United Nations Convention Against Torture, A Commentary / M. Nowak, E. McArthur. – Oxford/New York/ Auckland: Oxford University Press, 2008. – 1649 p.

230. Nowak M. Torture and Enforced Disappearance / Manfred Nowak // *International Protection of Human Rights*. – 2009. – pp. 151–182.

231. Nowak M. U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary / Manfred Nowak. – Kehl: N.P. Engel, 2005. – 1277 p.

232. OAS, General Assembly, Resolution AG/RES.666 (13-0/83) of 18 November 1983

233. Operation Condor Act of 1975 [Electronic source]. – 1975. – Available at: <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB514/>

234. *Orhan v. Turkey* ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 18 June 2002 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-570780.

235. O'Shea A. Amnesty for Crime in International Law and Practice / Andreas O'Shea. – Leiden: Springer; 1 edition, 2004. – 416 p.

236. *Osmanoglu v. Turkey* ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 24 April 2008 [Electronic source]. – Available at: <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/turkey/2008/01/24/case-of-osmanoglu-v-turkey-84667-48804-99.shtml>.

237. Ott Lisa. Enforced Disappearance in International Law / Ott Lisa. – Cambridge: Intersentia, 2011. – 325 p.

238. Ovey C. The European Convention on Human Rights / C. Ovey, R. White. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – 654 p.

239. Ozdemir v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 2 April 2013 [Electronic source]. – Available at: udoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-118482.

240. Palic v. Republika Srpska HRCBH: Case No. CH/99/3196 of 11 January 2001

241. Pasqualucci J. The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights / J. Pasqualucci. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 488 p.

242. Pasqualucci J. The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System / J. Pasqualucci // Boston University International Law Journal. – 1994. – № 12. – P. 321–329.

243. Paust J. Civil Liability of Bush, Cheney, et al., for Torture, Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment and Forced Disappearance / Jordan J Paust // Case Western Reserve Journal of International Law. – 2009. – № 42. – P. 359–388.

244. Pauwelyn J. The Concept of a «Continuing Violation» of an International Obligation: Selected Problems / Joost Pauwelyn // British Yearbook of International Law. – 1995. – № 66. – P. 415–450.

245. Perez L. Prosecuting State and Non-State Leaders for International Crimes in Domestic Jurisdictions. International Rule of Law at Peruvian Courts / Leon-Aceveda Perez // International Journal of Civil Society Law. – 2010. – № 8. – P. 7–39.

246. Perez S. Enforced Disappearance in International Human Rights / Solla Maria Fernanda Perez. – Jefferson: McFarland, 2006. – 247 p.

247. Pervou I. The Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: Moving Human Rights Protection Ahead / Ioanna Pervou. // European Journal of Legal Studies. – 2012. – № 5. – P. 145–171.

248. Pervou I. The Right Not to Be Subjected to Enforced Disappearance: Finding Nemo in the International Human Rights Regime / Ioanna Pervou. // MJSS. – 2013. – № 4. – P. 106–113.

249. Plate E. Using Law Against Enforced Disappearances: Practical Guide for Relatives of Disappeared Persons and NGOs / Ewoud Plate. – AC Utrecht: Aim for human rights, 2009. – 93 p.

250. Pueblo Bello v. Colombia IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/140 of 31 January 2006 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_ing.pdf.

251. Punyasena W. The Façade of Accountability: Disappearances in Sri Lanka / Wasana Punyasena. // Boston College Third World Law Journal. – 2003. – № 23. – P. 115–158.

252. Quinteros v. Uruguay HRC: Communication No. 107/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 138 (1990) of 21 July 1983

253. References to the Inter-American Court of Human Rights in the Case-law of the European Court of Human Rights [Electronic Source] // Council of Europe/ European Court of Human Rights. – 2012. – Available at: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf.

254. Report of Mr.Pourgourides of 19 September 2005 [Electronic source] / Parliamentary Assembly. – Available at <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11021&lang=EN>.

255. Report of the Committee on Enforced Disappearances on its Ninth Session [Electronic source] // Committee on Enforced Disappearances. – 2015. – Available at: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_SED_9_24004_E.pdf.

256. Report of the Committee on Enforced Disappearances on its Tenth Session [Electronic source] // Committee on Enforced Disappearances. – 2016. –

Available at:
http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_GED_10_24978_E.pdf.

257. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances: Best Practices on Enforced Disappearances in Domestic Criminal Legislation [Electronic source] // Human Rights Council. – 2010. – Available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-48-Add3.pdf>.

258. Report on the Human Rights Situation in Chile [Electronic source] // OAE. – 1977. – Available at : www.cidh.org/countryrep/chile77eng/INDEX.htm.

259. Report on the Human Rights Situation in Chile. OAE/Ser. L/5/2.34 doc.21 of 25 October 1974

260. Resolution of the Economic and Social Council 1979/38 of 1978 [Electronic source]. – Available at: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/1979/79.

261. Resolution of the UN Commission on Human Rights: Question of Missing and Disappeared Persons, UN ESCOR, 36TH sess, 1563rd mtg, UN Doc E/CN4/RES/1980/20 (29 February 1980)

262. Robinson D. Defining «Crimes Against Humanity» at the Rome Conference / Darryl Robinson // The American Journal of International Law. – 1999. – № 1. – P. 43–57.

263. Rodley N. The Treatment of Prisoners under International Law / N. Rodley, M. Pollard. – Oxford: Oxford University Press, 2009. – 479 p.

264. Rodriguez v. Uruguay HRC: Communication No. 322/1988, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994) of 19 July 1994

265. Roger S. Clark, Crimes Against Humanity, in the Nuremberg Trial and International Law, (Ginsburgs and Kudriavtsev, eds. 1990)

266. Roht-Arriaza N. Reparation Decisions and Dilemmas / Naomi Roht-Arriaza. // Hastings International Comparative Law Review. – 2004. – № 27. – P. 157–219.

267. Ronige L. The Legacy of Human-Rights Violations in the Southern Cone: Argentina, Chile, and Uruguay / L. Ronige, M. Sznajder. – Oxford: Oxford University Press; 1 edition, 1999. – 384 p.

268. Ross F. North Korean Kidnappers: A Response to Illegal Abductions by the Democratic People's Republic of Korea Before the Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances / F. Ross, J. Won. // *Regent Journal of International Law*. – 2013. – № 9. – P. 278–286.

269. Sadat L. Extraordinary Rendition, Torture and Other Nightmares From the War on Terror / Leila Nadya Sadat // *George Washington Law Review*. – 2007. – № 75. – P. 1200–1248.

270. Sangariyeva v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 1 December 2008 [Electronic source]. – Available at: www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_2008_sangariyeva_vs_russia.doc

271. Sankara v. Burkina Faso HRC: Communication 1159/2003, CCPR/C/86/D/1159/2003 of 28 March 2006

272. Sarkin J. Why the Prohibition of Enforced Disappearance Has Attained Jus Cogens Status in International Law / Jeremy Sarkin. // *Nordic Journal of International Law*. – 2012. – № 81. – P. 537–583.

273. Sarma v. Sri Lanka HRC: Communication No. 950/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/950/2000 (2003) of 16 July 2003

274. Satterthwaite M. Extraordinary Rendition and Disappearances in the «War on Terror» / Margaret Satterthwaite // *Gonzaga Journal of International Law*. – 2006. – № 10. – P. 70–75.

275. Satterthwaite M. Rendered Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law / Margaret Satterthwaite // *George Washington Law Review*. – 2007. – № 75. – P. 1333–1420.

276. Scovazzi T. The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention / T. Scovazzi, G. Citroni. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. – 344 p.

277. Seibert-Fohr A. Prosecuting Serious Human Rights Violations / Anja Seibert-Fohr. – Oxford: OUP Oxford, 2009. – 364 p.

278. Seker v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 9 September 2009 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-68313.

279. Serrano Cruz v. El Salvador IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/120 of 1 March 2005 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_ing.pdf.

280. Sharma v. Nepal HRC: Communication No. 1469/2006, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1469/2006 of 28 October 2008

281. Smith R. Textbook on International Human Rights / Rhona Smith. – Oxford: OUP Oxford, 2012. – 411 p.

282. Statement on Enforced Disappearance and Military Jurisdiction of 25 March 2014 [Electronic source] / Committee on Enforced Disappearance. – Available at: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_SUS_7639_E.pdf.

283. States Parties reports under article 29, paragraph 1, of the Convention [Electronic source] // Committee on Enforced Disappearances. – 2016. – Available at: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/TimetableReportsdueunderarticle29-1.aspx>.

284. Stevens P. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. – A Welcoming Response to a Worldwide Phenomenon with Limited Relief / Philip Stevens // Journal of Contemporary Roman-Dutch Law. – 2010. – № 73. – P. 368–383.

285. Suarez Rosero v. Ecuador IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/35 of 12 November 1997 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf.

286. Tahsin v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 6 May 2003 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-61076?TID=ihgdqbxnfi.

287. Takhayeva v. Russia ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 18 September 2008 [Electronic source]. – Available at: www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_2008_takhayeva_vs_russia.doc.

288. Tanis v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 2 August 2005 [Electronic source]. – Available at: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=890109&Site=COE>.

289. Taqi I. Adjudicating Disappearance Cases in Turkey: An Argument for Adopting the Inter-American Court of Human Rights Approach / Irum Taqi // Fordham International Law Journal. – 2000. – № 24. – P. 940–987.

290. Tayler W. Background to the Elaboration of the Draft International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance / Wilder Tayler // The Review of International Commission of Jurists. – 2001. – № 63. – P. 63–72.

291. Tekdag v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 15 January 2004 [Electronic source]. – Available at: echr.ketse.com/doc/27699.95-en-19961125/.

292. The «Dirty War» in Chechnya: Forced Disappearances, Torture, and Summary Executions [Electronic source] // Human Rights Watch. – 2001. – Available at: <https://www.hrw.org/reports/2001/chechnya/>.

293. Ticona Estrada v. Bolivia IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/191 of 27 November 2008 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf.

294. Timurtas v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 13 June 2000 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58901.

295. Tittmore B. Ending Impunity in the Americas: the Role of the Inter-American Human Rights System in Advancing Accountability for Serious Crimes

under International Law / Brian Tittmore // *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*. – 2006. – № 12. – P. 429–476.

296. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal – Nuremberg: International Military Tribunal, 1947. – 379 p.

297. Trindade A. Enforced Disappearance of Persons as a Violation of Jus Cogens: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights / Antonio Augusto Cancado Trindade. // *Nordic Journal of International Law*. – 2012. – № 81. – P. 507–536.

298. Trujillo Oroza v. Bolivia IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/64 of 26 January 2000 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_64_esp.pdf.

299. Ucar v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 2 April 2013 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-117877.

300. UN, General Assembly, Third Committee Approves Draft Resolution Concerning Convention on Enforced Disappearance of 13 November 2006. GA/SHC/3872

301. UNGWEID, Report 2005 E/CN.4/2006/56 [Electronic source] // UNGWEID.– 2006. – Available at: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/Annual.aspx>.

302. United Nations Treaty Collection. [Electronic source]. – Available at: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&clang=_en.

303. Urdillo U. Impunity for Enforced Disappearances in Contemporary Spain / Ursula Urdillo // *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*. – 2012. – № 6. – P. 41–60.

304. Van Pachtenbeke A. From De Becker to Varnava: The State of Continuing Situations in the Strasbourg Case Law / A. Van Pachtenbeke, Y. Haeck. // *European Human Rights Law Review*. – 2010. – № 1. – P. 47–58.

305. Varnava v. Turkey ECHR: Decisions of the European Court of Human Rights of 10 January 2008 [Electronic source]. – Available at: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/002-2279?TID=thkbhnilzk.

306. Velasquez Rodriguez v. Honduras IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/4 of 29 July 1988 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_ing.pdf.

307. Vermeulen M. Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance / Marthe Lot Vermeulen., 2012. – 549 p. – (School of Human Rights Research Series).

308. Vibhute K. The 2007 International Convention Against Enforced Disappearance: Some Reflections / Khushal Vibhute // Mizan Law Review. – 2008. – № 2. – P. 287–310.

309. Villigran Morales v. Guatemala IACtHR: Judgement of the Inter-American Court of Human Rights, C/63 of 19 November 1999 [Electronic source]. – Available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_ing.pdf.

310. Vitkauskaite-Meurice D. The Concept of Enforced Disappearances in International Law / D. Vitkauskaite-Meurice, J. Zilinskas // Jurisprudence. – 2010. – № 2. – P. 197–214.

311. Vranckx A. A Long Road Towards Universal Protection Against Enforced Disappearance / A. Vranckx. // International Peace Information Service - research. – 2006. – P. 1–19.

312. Weissbrodt D. Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis / D. Weissbrodt, A. Berquist // Harvard Human Rights Journal. – 2006. – № 19. – P. 123–160.

ДОДАТКИ

Публікації здобувача за темою дисертації

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

- 1) Цвікі В. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень / Владислава Цвікі // Європейські перспективи. – 2015. – № 2. – С. 124-130.
- 2) Цвики В. Концепция насильственных исчезновений в международном праве / Владислава Цвики // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 5. – С. 245-248.
- 3) Цвікі В. Концепція насильницьких зникнень в міжнародному праві / Владислава Цвікі // Наше право. – 2015. – № 5. – С. 172–179.
- 4) Цвікі В. Юрисдикція держав стосовно злочину насильницького зникнення / Владислава Цвікі // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2016. – № 20. – С. 179–182.
- 5) Цвики В. Юридическая природа права человека не подвергаться насильственному исчезновению / Владислава Цвики // Legea Si Viata. – 2015. – С. 126-130.
- 6) Цвікі В. Комітет з насильницьких зникнень / Владислава Цвікі // Visegrad Journal on Human Rights. – 2016. – №4. – С. 207-212.
- 7) Vladyslava Tsviki. Enforced Disappearance in International Human Rights Law / Vladyslava Tsviki.// European Political and Law Discourse. – 2016. – Volume 6, Issue 6. – P. 55-60.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

- 8) Цвікі В.Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень / В.Ю. Цвікі // Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право: матеріали 4 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Соціокультурні, політико-правові та економічні аспекти

- розвитку міжнародного середовища» (м. Львів, 16-17 квітня 2015 р.) / відп. ред. О. Яремчук, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2015. – с. 438-443
- 9) Цвікі В.Ю. Extraordinary renditions та насильницькі зникнення у війні з тероризмом / В.Ю. Цвікі // Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право суспільстві: матеріали 2 міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 15 травня 2015 р.) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. -Львів : Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка, 2015. – с.482-485
 - 10) Цвікі В.Ю. Юридична природа права людини не бути підданим насильницьким зникненням / В.Ю. Цвікі // Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право: матеріали 5 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Цілі розвитку тисячоліття ООН: досягнення та перспективи» (м. Львів, 17 вересня 2015 р.) / відп.ред. О. Яремчук, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2015. – с. 479-483
 - 11) Цвікі В.Ю. Насильницьке зникнення як злочин проти людяності / В.Ю. Цвікі // Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov: zbornik prispevkow z medzinarodnej vedeckej konferencie (м. Братислава, 27-28 листопада 2015 р.) / відп. ред. J. Kovac. – Bratislava: Paneuropska vysoka skola, 2015. – с. 240-243
 - 12) Цвікі В.Ю. Кваліфікація злочину насильницького зникнення в національному кримінальному праві / В.Ю. Цвікі // Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право: матеріали 5 щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні аспекти міжнародних відносин: політика, економіка, право, філософія» (м. Львів, 18 лютого 2015 р.) / відп.ред. С. Бурак, Р. Кордонський. – Львів: ПАІС, 2016. – с. 76-80.

Відомості про апробацію результатів дисертації

Основні положення і висновки дисертаційного дослідження доповідались і обговорювались на: 4 щорічній міжнародній конференції «Соціокультурні, політико-правові та економічні аспекти розвитку міжнародного середовища (м. Львів, 16-17 квітня 2015 р.); 2 Міжнародній науково-практичній конференції «Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право суспільство» (м. Львів, 15 травня 2015 р.); 5 щорічній Міжнародній науково-практичній конференції: «Цілі розвитку тисячоліття ООН: досягнення та перспективи» (м. Львів, 17 вересня 2015 р.); Medzinarodna Vedecka Konferencia «Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov» (м. Братислава, 27-28 листопада 2015 р.); 5 щорічній Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні аспекти міжнародних відносин: політика, економіка, право, філософія» (м. Львів, 18 лютого 2016 р.).