

Цвікі В. Ю.,

аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЮРИСДИКЦІЯ ДЕРЖАВ СТОСОВНО ЗЛОЧИНУ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗНИКНЕННЯ

Анотація. У статті аналізуються випадки, при яких держава зобов'язана вживати необхідних заходів для встановлення своєї компетенції здійснювати юрисдикцію стосовно злочину насильницького зникнення. Розглядається можливість запровадження квазіуніверсальної юрисдикції, або умовної універсальної юрисдикції стосовно актів насильницького зникнення. Аналізується зобов'язання держав проводити розслідування кожного випадку насильницького зникнення або здійснювати екстрадицію підозрюваної особи.

Ключові слова: насильницьке зникнення, міжнародне право прав людини, юрисдикція, міжнародний договір.

Постановка проблеми. Насильницьке зникнення осіб становить одне з найбільш жорстоких порушень прав людини на сьогоднішній день. Абсолютний характер права не піддаватися акту насильницького зникнення гарантується в Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. (далі – Міжнародна конвенція 2006 р.) [1]. Крім того, до міжнародного договірного захисту осіб від насильницьких зникнень належать: Декларація ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р. (далі – Декларація ООН 1992 р.) [2], Міжамериканська конвенція про насильницькі зникнення 1994 р. (далі – Міжамериканська конвенція 1994 р.) [3], а також Проект міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1998 р. (далі – Проект конвенції 1998 р.) [4]. Слід зазначити, що Україна приєдналася до Міжнародної конвенції 2006 р. 17-го червня 2015 р. Міжнародно-правове регулювання здійснення державами юрисдикції стосовно актів насильницького зникнення є одним з ключових питань в контексті захисту всіх осіб від цього злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кваліфікації та міжнародно-правового захисту людини від насильницького зникнення стали об'єктом дослідження таких вчених, як Т. Сковацці, Г. Цітроні, О. Клауда, В. Карташкіна, М. Новакка, Л. Отт, Б. Фіньюкен, М.Л. Фермойлен.

Метою статті є аналіз міжнародно-правового регулювання встановлення компетенції державами щодо здійснення юрисдикції, екстрадиції стосовно злочину насильницького зникнення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Міжнародній конвенції 2006 р. достатньо детально регламентуються питання щодо юрисдикції держав стосовно злочину насильницького зникнення. Слід зазначити, що в Декларації ООН 1992 року не закріплені положення стосовно даного питання, в той час як в Міжамериканській конвенції закріплені обставини, за якими держава має право встановлювати свою юрисдикцію щодо актів насильницького зникнення. Більше того, в даному документі підкреслюється неможливість застосування жодних привілеїв чи імунітетів під час розгляду справ по даному злочину – ст. 9.3. Проте зазначається, що дана стаття використову-

ється без шкоди для положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

В Міжнародній конвенції 2006 р. (ст. 9.1), як і в прикладі 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. Дане положення є безпосередньо пов'язаним із преамбулою Конвенції, в якій зазначається намір не допускати насильницьких зникнень і боротися з безкарністю під час вчинення злочину. Дані стаття створює зобов'язання для держав вживати необхідних законодавчих заходів 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 даної держави і якщо держава вважає це доцільним.

У першому випадку (ст. 9.1(a)) застосовується територіальний принцип, а також принцип прапора. Відповідно до територіального принципу держава-учасниця зобов'язана здійснювати юрисдикцію стосовно злочинів, скоєних на її території. 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. У 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.

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 судові, юрисдикцію якого вона визнає». Під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р. неодноразово підкреслювалося те, 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 1984 р. [5]. Також пропонувалося розглядати та розслідувати злочин насильницького зникнення державою, на території якої він був скоєний; а також закріпити те, що юрисдикція держави-учасниці розповсюджується і на апатридів, які проживають на її території. Вказані пропозиції були відхилені. Натомість було встановлено, що нова Конвенція повинна запровадити «квазіуніверсальну 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».

У жодному із 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 [6] у своїй доповіді Комісії по правам людини в 2002 році підіймав це питання, підкреслюючи, що воно становить собою одну із найбільш серйозних прогалин у сфері правого регулювання захисту осіб від насильницьких зникнень. 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) [7], 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 [8]. Проте під час прийняття тексту Міжнародної конвенції 2006 р. пропозиція Манфреда Новака була відхилена.

Італійські дослідники Scovazzi та Citroni [9] не розглядають ст. 9 Міжнародної конвенції 2006 р. як запровадження універсальної юрисдикції, стверджуючи, що остання могла би бути введена, якщо дана Конвенція зобов'язувала би держав-учасниць розслідувати злочини насильницького зникнення незалежно від того, на території якої держави був вчинений такий злочин. У той же час у своєму коментарі до ст. 5 Міжнародної конвенції проти катувань 1984 р. (в якій закріплені аналогічні положення) Новак та McArthur [10] розглядають дані норми як «новий вид універсальної юрисдикції». В якості компромісу між двома різними трактуваннями було запропоновано інтерпретацію даної статті як здійснення державами-учасницями «квазіюрисдикції», або «умовної універсальної юрисдикції» (Cassese [11], Ambos [8]), якщо підозрювана особа знаходиться на території держави. Крім того, найбільш широке застосування юрисдикції було закріплено в ст. 9.3: «Ця Конвенція не виключає жодної додаткової кримінальної юрисдикції, що здійснюється відповідно до внутрішнього права».

У ст. 10 закріплені положення стосовно зобов'язання держави-учасниці проводити попереднє слідство або розслідування для встановлення фактів, якщо особа, підозрювана у скоєнні злочину насильницького зникнення, знаходиться на її території. Така держава «забезпечує взяття цієї особи під варту чи вживає всіх інших правових заходів, необхідних для забезпечення її присутності, якщо після розгляду інформації, яка є в її розпорядженні, вона визнає, що цього потребують обставини». Держави не завжди виконують дане зобов'язання або через політичні, або дипломатичні причини, не вживають правових заходів, визначених в міжнародному праві (Новак). Термін «правові заходи», використаний в ст. 10.1, передбачає всі можливі правові заходи, закріплені в національному праві із врахуванням особливої серйозності даного злочину, до яких відносять, в першу чергу, взяття під варту. Але це не є загаль-

ним правилом, оскільки до даних заходів можуть належати і домашній арешт, звільнення під заставу, конфіскація проїзних документів та інші схожі обмеження свободи руху осіб.

Після того, як держава-учасниця вжила заходів, передбачених у 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. Якщо на території вказаної держави був скоєний акт насильницького зникнення, але жертва або особа, яка вчинила даний злочин, не є громадянином 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 відправити 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 повноваженим 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. У ст. 10 розкриваються положення стосовно універсальної юрисдикції; у той же час дана стаття поширює свою дію на всі види юрисдикцій, закріплених у ст. 9 Міжнародної конвенції 2006 р.

Не менш важливе питання екстрадиції регламентовано в ст. 13 Міжнародної конвенції 2006 р. Під час розробки даної Конвенції виникло питання стосовно включення положення, яке б забороняло право підозрюваних осіб на притулок. Основною метою даної статті є створення правової бази для екстрадиції осіб, які вчинили злочин насильницького зникнення, уникаючи при цьому всі можливі прогалини. Слід зазначити, що в Міжамериканській конвенції 1994 р. (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 у 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 1994 р., у Декларації ООН 1992 не регламентовано питання екстрадиції.

Міжамериканський суд з прав людини розглядав питання екстрадиції осіб, які підозрювалися у вчиненні актів насильницького зникнення, в рішеннях по двох справах (*Case Goiburú and others v. Paraguay* 22.09.2006 [12]; *Case La Cantutav. Peru*, 29.11.2006 [13]), підкреслюючи необхідність співробітництва держав з метою запобігання безкарності за злочини насильницького зникнення. Держави-учасниці Конвенції зобов'язані вживати необхідних заходів з метою запобігання уникнення 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, 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. 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 із своїми міжнародними зобов'язаннями або міжнародному кримінальному суду, чия юрисдикція вона визнає, то вона передає справу своїм компетентним органам для кримінального переслідування». Враховуючи квазіюрисдикцію, 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 самій здійснювати переслідування вказаної особи.

Не дивлячись на вказані винятки незастосування екстрадиції, в Міжнародній конвенції 2006 р. закріплені базові положення, які регламентують питання екстрадиції. Так, в останньому документі закріплено те, що: насильницьке зникнення не розглядається як політичний злочин або як правопорушення, учинене 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 (Gilbert). 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-учасницями до набрання чинності цією Конвенцією». Згідно із даним 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-учасницями. Слід зазначити, що для даної Конвенції не поширюється на порядок здійснення екстрадиції між державами-учасницями Міжнародної конвенції 2006 р. 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-учасницями. Проте воно втрачає свій обов'язковий характер у випадку укладення багатосторонніх договорів, сторонами якого є держави, що не є учасницями Конвенції.

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. У 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 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.

У 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 із цих причин». Дане положення базується на принципі невидачі особи, якщо її життя або свободі загрожує небезпека на основі дискримінації, який знайшов своє закріплення в ст. 33 Конвенції про статус біженців 1951 року (якщо життя або свободі особи загрожує небезпека), а також ст. 3 Міжнародної конвенції проти катувань 1984 р. (в контексті загрози бути підданим катуванням). 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 вагомні підстави вважати, що їй може загрозувати там небезпека стати жертвою насильницького зникнення». Слід зазначити, що в той час як в Декларації ООН 1992 та Проекті конвенції 1998 закріплено аналогічне положення, то в Міжамериканській конвенції 1994 р. воно відсутнє. Під час прийняття тексту даної Конвенції пропонувалося включити положення, аналогічне тому, що закріплено в Конвенції про статус біженців, яке б гарантувало виняток стосовно заборони повернення («prohibition of refoulement»), якщо існують вагомні підстави вважати, що така особа становить собою загрозу національній безпеці. Проте така пропозиція була відхилена.

Розглядалось також питання поширення даної норми у випадках існування загрози порушення інших прав людини. У результаті була прийнята друга частина ст. 16, де визначаються обставини, які потрібно брати до уваги для визначення наступної 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 у ст. 3 Міжнародної конвенції проти катувань 1984 р. відсутнє посилення на порушення міжнародного гуманітарного права. Перелік зазначених обставин не є виключеним та може стосуватися не тільки актів насильницького зникнення, але й інших порушень базових прав людини. Крім того, підкреслювалося те, що порушення міжнародного гуманітарного права можуть здійснюватися не лише державними акторами. Саме тому дана стаття застосовується і до держав, в яких дії недержавних ак-

торів можуть становити собою загрозу для осіб, які підлягають екстрадиції, стати жертвами насильницьких зникнень.

Висновки. У контексті заборони повернення осіб питання застосування так званих дипломатичних запевнень (diplomatic assurances) неодноразово ставало предметом дискусій, оскільки вони являють собою гарантії, які держава, що здійснює екстрадицію, вимагає від приймаючої держави у випадку існування, що до особи можуть бути застосовані тортури або інші види нелюдського поводження. Такі дипломатичні запевнення часто застосовуються в контексті «Війни з тероризмом» та становлять собою виправдання екстрадиції або видачі особи державі, в якій їй може загрожувати небезпека. Як стверджує німецький дослідник Caroni [16], заборона катувань є абсолютною та не може слугувати виправданням передачі особи до держави, де існує така практика, з метою отримання інформації від особи, яку підозрюють в терористичній діяльності. Аналогічне положення слід застосовувати і до абсолютного права людини не піддаватися насильницьким зникненням.

Література:

1. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20.12.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_h91.
2. Резолюція 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року «Декларація про захист усіх осіб від насильницького зникнення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_225.
3. Marthe Lot Vermeulen. Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance // Intersentia Ltd / School of Human Rights Research Series, Vol. 51. – 2011. – 490 p.
4. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_085.
5. Nowak Manfred. Monitoring Disappearances – The Difficult Path From Clarifying Past Cases to Effectively Preventing Future Ones / E.H.R.L. 1996/5, P. 348–361.
6. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1463 on Enforced Disappearances, twenty-fifth sitting, 3 October 2005.
7. Ambos Kai. Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts-Ansatzes einer Dogmatisierung. Berlin, 2004.
8. Scovazzi T., Citroni G. The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention / Tullio Scovazzi, Gabriella Citroni. – Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2007. – 432 p.

9. Nowak Manfred, McArthur Elizabeth. The United Nations Convention Against Torture, A Commentary, Oxford/ New York/ Auckland, 2008.
10. Cassese Antonio. International Criminal Law, 2 edn, Oxford/New York/ Auckland, 2008.
11. Goiburú v. Paraguay, C/153 (22 September 2006) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf.
12. LaCantuta v. Peru, C/162 (29 November 2006) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_ing.pdf.
13. Gilbert Geoff, Transnational Fugitive Offenders in International Law, Extradition and Other Mechanisms, The Hague, 1998.
14. Lisa Ott. Enforced Disappearance in International Law. – Cambridge: Intersentia Ltd. – 2011. – 375 p.
15. Caroni Martina. Menschenrechtliche Wegweisungsverbote : Neuere Praxis // Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007. Berne, 2007, P. 53–67.

Цвики В. Ю. Юрисдикция государств относительно преступления насильственного исчезновения

Аннотация. В статье анализируются случаи, в которых государство обязано принимать необходимые меры для установления своей компетенции совершать юрисдикцию относительно преступления насильственного исчезновения. Рассматривается возможность внедрения квазиуниверсальной юрисдикции, или условной универсальной юрисдикции относительно актов насильственного исчезновения. Анализируется обязательство государств проводить расследование каждого случая насильственного исчезновения либо совершать экстрадицию подозреваемого лица.

Ключевые слова: насильственное исчезновение, международное право прав человека, юрисдикция, международный договор.

Tsviki V. State's jurisdiction over the offence of enforced disappearance

Summary. Circumstances under which State parties shall establish their competence to exercise jurisdiction over offences of enforced disappearance are specified. The article analyzes the introduction of a mandatory quasi-universal jurisdiction or conditional universal jurisdiction. Obligation to try or extradite a suspected perpetrator of enforced disappearance is also highlighted.

Key words: enforced disappearance, international law of human rights, jurisdiction, international treaty.