



**Международная конвенция
для защиты всех лиц от
насильственных исчезновений**

Distr.: General
28 January 2013
Russian
Original: Spanish

Комитет по насильственным исчезновениям

**Рассмотрение докладов, представленных
государствами-участниками в соответствии
со статьей 29 Конвенции**

**Доклады государств-участников согласно пункту 1 статьи 29
Конвенции, которые должны быть представлены в 2012 году**

Испания*

[26 декабря 2012 года]

* В соответствии с информацией, доведенной до сведения государств-участников и касающейся их докладов, настоящий документ издается без официального редактирования.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–40	4
А. Предварительные замечания и процесс подготовки настоящего доклада	1–13	4
В. Сведения общего характера	14–40	5
II. Общеправовые рамки запрещения насильственных исчезновений.....	41	12
III. Информация в отношении каждой основной статьи Конвенции.....	42–267	12
Статья 1. Цель.....	42–47	12
Статьи 2 и 3. Определение понятия "насильственное исчезновение"; общие принципы	48–53	14
Статья 4. Общие обязательства государств.....	54–60	15
Статья 5. Квалификация преступления "насильственное исчезновение"	61–66	17
Статья 6. Уголовная ответственность.....	67–86	18
Статья 7. Меры наказания	87–94	24
Статья 8. Срок давности преступления.....	95–102	25
Статья 9. Уголовная юрисдикция	103–110	27
Статья 10. Тюремное заключение и содержание под стражей.....	111–117	29
Статья 11. Осуществление уголовного преследования	118–119	30
Статья 12. Сообщение и расследование	120–124	31
Статья 13. Экстрадиция за преступление насильственного исчезновения	125–130	31
Статья 14. Правовая помощь	131–132	33
Статья 15. Правовое сотрудничество между государствами.....	133–134	33
Статья 16. Выдворение, принудительное возвращение, передача или экстрадиция.....	135–142	34
Статья 17. Задержание и лишение свободы	143–174	35
Статья 18. Гарантии.....	175–186	43
Статья 19. Личные сведения о задержанном	187–196	45
Статья 20. Право задержанного на информацию.....	197–204	47
Статья 21. Освобождение.....	205–210	49
Статья 22. Меры по предупреждению и наказанию в случае незаконного лишения свободы	211–218	50
Статья 23. Профессиональная подготовка полицейских, военных, медицинского персонала и должностных лиц	219–238	51
Статья 24. Права и гарантии потерпевшего	239–252	55
Статья 25. Меры предупреждения и уголовного наказания.....	253–267	57

Приложения*

- I. Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad
- II. Instrucción 12/2009 de la Secretaría de Estado de Seguridad

* С приложениями можно ознакомиться в архивах Секретариата.

Аббревиатуры и условные обозначения

ЗПРГУ и ОАС	Закон № 30/1992 от 26 ноября 1992 года "О правовом режиме институтов государственного управления и общего административного судопроизводства"
ЗПЭ	Закон № 4/1985 от 21 марта 1985 года "О пассивной экстрадиции"
ЗСПП	Закон № 50/1981 от 30 декабря 1981 года "Об Органическом статуте Генеральной прокуратуры"
ЗУС	Закон об уголовном судопроизводстве, утвержденный Королевским указом от 14 сентября 1882 года
ЗЮАС	Закон № 29/1998 от 13 июля 1998 года "О регулировании юрисдикции по административным спорам"
КИ	Конституция Испании от 27 декабря 1978 года
НМПП	Национальный механизм предотвращения пыток
ОЗ	Органический закон
ОЗЛД	Органический закон № 15/1999 от 13 декабря 1999 года "О защите данных личного характера"
ОЗСВ	Органический закон № 6/1995 от 1 июля 1995 года "О судебной власти"
ОЗУК	Органический закон № 10/1995 от 23 ноября 1995 года "Об уголовном кодексе"
ОЗХК	Органический закон № 6/1984 от 24 мая 1984 года "О хабеас корпус"
РВС	решение Верховного суда
РКС	решение Конституционного суда

I. Введение

A. Предварительные замечания и процесс подготовки настоящего доклада

1. Королевство Испания впервые представляет доклад в соответствии со статьей 29 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, которая вступила в силу в Испании 23 декабря 2010 года.
2. Цель данного первого доклада состоит в том, чтобы проанализировать нынешнее положение дел в сфере осуществления лицами, находящимися на территории государства или под его юрисдикцией, тех прав, которые предусмотрены в Конвенции и применимы с момента ее вступления в силу в Испании.
3. Необходимо обратить внимание на то, что ратификация Испанией Конвенции и вступление последней в силу привели к тому, что некоторые организации – ассоциации и НПО, как имеющие, так и не имеющие консультативный статус, – поднимают вопрос о ее применимости к предполагаемым насильственным исчезновениям, имевшим место в Испании в годы гражданской войны и франкизма, а также о необходимости отменить или не применять Закон об амнистии № 46/1977 от 15 октября 1977 года.
4. Прежде всего следует иметь в виду, что пункт 1 статьи 35 Конвенции гласит: "Компетенция Комитета распространяется только на случаи насильственного исчезновения, имевшие место после вступления в силу настоящей Конвенции".
5. Как отмечалось выше, для Испании Конвенция вступила в силу 23 декабря 2010 года, поэтому Комитет не полномочен рассматривать насильственные исчезновения, имевшие место до указанной даты.
6. В силу вышеуказанного обстоятельства в настоящем докладе статьи Конвенции толкуются в таком аспекте, в каком они непосредственно и применяются, т.е. только и исключительно к "насильственным исчезновениям", имевшим место после 23 декабря 2010 года.
7. При подготовке ответов, содержащихся в настоящем докладе, учитывались согласованные указания по подготовке докладов, а также конкретные руководящие принципы по представлению докладов данному Комитету (CED/C/2).
8. Именно так, как рекомендовано в данных принципах, в частности в пункте 9, в дальнейшем описывается процесс консультаций, проходивший при подготовке настоящего доклада. В ходе подготовки доклада также соблюдалась соответствующая процедура, описанная в пунктах 132–134 базового документа Испании (HRI/CORE/ESP/2010), в частности участие Министерства юстиции, Министерства внутренних дел и Министерства обороны, получение данных от которых координировалось Министерством иностранных дел и сотрудничества.
9. Что касается национального учреждения по защите и поощрению прав человека, то в Испании таковым является Канцелярия Народного защитника, которую регулярно информировали обо всех этапах подготовки настоящего доклада и о его содержании и которой предлагали принять участие в подготовке соответствующих частей доклада.

10. В отношении гражданского общества следует отметить, что процесс консультаций с ним начался с редактирования первого проекта настоящего доклада. Организации гражданского общества проявили заинтересованность и приняли участие в этом процессе: одни – по собственной инициативе, другие – в ответ на сообщение, распространенное в этой связи Министерством иностранных дел и сотрудничества.

11. Никаких ограничений для участия не существовало, поскольку нужно было привлечь те организации, которых в наибольшей степени интересует проблема насильственных исчезновений. С этой целью было принято предложение ряда представительных правозащитных организаций выступить координаторами вкладов в подготовку доклада со стороны организаций, проявляющих наибольший интерес к данному вопросу.

12. В заключение доклад был представлен для ознакомления в Комитет по иностранным делам Конгресса депутатов.

13. Настоящий доклад состоит из трех частей: введения, которое, в свою очередь, состоит из двух разделов; в разделе А содержатся предварительные замечания, а в разделе В – сведения общего характера. Затем дается общее описание законодательства, запрещающего насильственные исчезновения; и, наконец, в третьей, последней, части приводится информация, касающаяся каждой существенной статьи Конвенции. Кроме того, в докладе приводится перечень употребляемых сокращений.

В. Сведения общего характера

1. Ратификация Конвенции Испанией

14. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (далее Конвенция) была принята резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 20 декабря 2006 года, и полномочный представитель Испании подписал ее в Нью-Йорке 27 сентября 2007 года.

15. Впоследствии испанский парламент – Генеральные кортесы – дал свое согласие на подписание Конвенции в соответствии с пунктом 1 статьи 94 Конституции Испании от 27 декабря 1978 года ("Необходимо предварительное согласие Генеральных кортесов для заключения следующих международных договоров или соглашений, в которых государство берет на себя обязательства: а) договоров политического характера; б) договоров или соглашений военного характера; в) договоров или соглашений, затрагивающих территориальную целостность государства или основные права и обязанности, предусмотренные в разделе I; д) договоров и соглашений, налагающих финансовые обязательства на государство; е) договоров и соглашений, предполагающих изменение или отмену какого-либо закона или требующих законодательных мер для их осуществления".) и 14 июля 2009 года выдал ратификационную грамоту, которая была принята на хранение 24 сентября 2009 года. Наконец, 18 февраля 2011 года ратификационная грамота была опубликована в официальном издании (*Официальный государственный бюллетень*).

16. Вышеперечисленный ход событий свидетельствует о том, что в рамках политики поощрения и уважения прав человека внутри системы Организации Объединенных Наций Королевство Испания действовало с надлежащей осмотрительностью и своим поведением способствовало тому, чтобы Конвенция вступила в силу 23 декабря 2010 года, поскольку Испания была одним из пер-

вых двадцати государств – членов Организации Объединенных Наций, представивших ратификационные грамоты, предопределив тем самым исполнение положения о вступлении в силу, как это предусматривается и регулируется в пункте 1 статьи 39 Конвенции.

2. Национальная система защиты основных прав и ее связь с международной системой защиты прав человека

17. Принятие Конституции Испании от 27 декабря 1978 года (КИ) завершило процесс превращения Испании в правовое государство, положив конец длительному периоду диктатуры (1939–1975 годы) и преодолев последствия гражданской войны, расколовшей испанцев на два противоборствующих лагеря в период 1936–1939 годов.

18. Ставилась цель с помощью Конституции преодолеть исторические испанские конфликты, в том числе такие наиболее характерные, как территориальное деление страны и форма политической власти; историческая недостаточность гражданской власти по сравнению с властью военной; а также отношения между гражданской властью и религиозными устоями. Благодаря Конституции была создана система, которая, при всех ее проблемах и недостатках, позволяет испанскому обществу пользоваться плодами демократии уже 35 лет – самый длительный период за всю историю страны.

19. Именно с этой целью и в качестве инструмента сосуществования, ограничивающего и разграничивающего власть государства по отношению к гражданину, Конституция закрепляет законченную систему определения и защиты прав и свобод – этому посвящен раздел I (статьи 10–55) под заглавием "Об основных правах и обязанностях", который не только воплощает наследие догматических конструкций и опыт наиболее передовых конституций нашего времени, но и прямо признает вдохновляющий интерпретационный потенциал международных конвенций и договоров, касающихся основных прав или публичных свобод и ратифицированных Королевством Испания.

20. Действительно, статья 10 Конституции гласит:

"1. Достоинство человека и неприкосновенность его прав, свободное развитие личности, уважение к закону и правам других являются основой политического строя и общественного мира.

2. Нормы, связанные с основными правами и свободами, закрепленные Конституцией, соответствуют Всеобщей декларации прав человека, международным договорам и соглашениям по этим вопросам, ратифицированным Испанией".

21. Перечисление основных прав и свобод в Конституции представляется весьма исчерпывающим и полным, поскольку, если учитывать время ее принятия – 1978 год, – она стала одной из наиболее поздних конституций в передовых демократических обществах того периода, что позволило ей вобрать в себя все достижения конституционного, правового и доктринального характера в области основных прав.

22. Обязанность, о которой говорится в пункте 2 статьи 10 Конституции, понимается на основании всей доктрины, и, как постоянно отмечает Конституционный суд, речь идет о предмете, который способствует соответствию испанского права международному праву прав человека, так что последнее неизменно выступает как образец или критерий при толковании всех основных прав и свобод, закрепленных в Конституции. Следует подчеркнуть, что в пункте 2 ста-

тьи 10 не закрепляются в конституционном порядке основные права и свободы, содержащиеся в международных договорах и соглашениях, но они становятся источником признания и толкования всех прав и свобод, которые закреплены в Конституции и которые, как уже отмечалось выше, включают в себя все без исключения права, признаваемые в международном праве прав человека.

23. Для правильного понимания интеграции между КИ и международным правом прав человека можно упомянуть ряд решений Конституционного суда как конституционного органа, который в соответствии с государственной системой страны исполняет верховную функцию по толкованию Конституции и который, применяя процедуру конституционного ампаро, защищает от тех нарушений основных прав и публичных свобод, которые стали результатом распоряжений, актов, ошибок или простых оскорблений действием со стороны органов государственной власти, ее должностных лиц и агентов. Можно сослаться также на судебную практику Второй палаты (по уголовным делам) Верховного суда, который является высшим судебным органом во всех делах, касающихся основных прав, за исключением полномочий Конституционного суда.

24. Конституционный суд постановил:

"...Данная норма [пункт 2 статьи 10 КИ] ограничивается установлением связи между нашей собственной системой основных прав и свобод, с одной стороны, и международными конвенциями и договорами в той же области, участниками которых является Испания, – с другой. Она не присваивает конституциональный статус провозглашенным на международном уровне правам и свободам, пока они не закреплены надлежащим образом в нашей Конституции, но обязывает толковать нормы последней согласно содержанию указанных договоров или конвенций, с тем чтобы на практике это содержание в известной степени становилось основой конституционно провозглашенных прав и свобод, которые изложены во второй главе раздела I нашей Конституции..". (РКС № 36/1991 от 14 февраля 1991 года).

25. Кроме того, Конституционный суд подтвердил:

"Процедура ампаро устанавливается конституционным законодателем и формулируется как процессуальное средство, позволяющее требовать защиты свобод и прав, провозглашаемых в статьях 14–50 Конституции... исключительно с целью восстановить или сохранить эти права и свободы... Таким образом, единственной применимой мерой судопроизводства – как в этом конституционном процессе ампаро, так и в преферентном процессе суммарного производства, которого придерживаются обычные суды в соответствии с пунктом 2 статьи 53 Конституции, – является комплексная мера на основании норм, предусмотренных в Конституции и признающих основные права и публичные свободы, содержание и охват которых следует толковать в соответствии с международными договорами и конвенциями, упоминаемыми в пункте 2 статьи 10 Конституции.

Толкование, о котором говорится в пункте 2 статьи 10 Конституции, не превращает такие международные договоры или соглашения в самостоятельный канон, обладающий юридической силой норм и актов государственной власти в отношении основных прав. Если бы это было так, то конституционное провозглашение этих прав было бы излишним, поскольку законодателю было бы достаточно сослаться на международные декларации о правах человека или в целом на подписанные испанским государством договоры в области основных прав и публичных свобод.

Напротив, если бы имело место такое провозглашение, то можно было бы не сомневаться в том, что законность юридически уязвимых положений и актов в ампаро должна определяться только посредством ссылки на конституционные нормы, признающие права и свободы, существенные для защиты судебных споров такого рода, притом что международные тексты и договоры, упоминаемые в пункте 2 статьи 10 Конституции, остаются источником толкования, содействующим лучшей индивидуализации содержания прав, о защите которых испрашивается у данного Конституционного суда..." (РКС № 64/1991 от 22 марта 1991 года).

26. Конституционный суд неизменно декларирует свою позицию, в частности в РКС № 372/1993 от 13 декабря 1993 года, № 41/2002 от 25 февраля 2002 года, № 236/2007 от 7 ноября 2007 года и № 80/2010 от 26 октября 2010 года. Его точку зрения можно суммировать следующим образом: "...Единственным канонем, допустимым при рассмотрении исков по ампаро, является конституционная норма, провозглашающая право или свободу, о нарушении которых заявлено, при этом международные нормы, касающиеся тех областей, на которые влияет положение или акт, обжалуемые в ампаро, выступают еще одним элементом для проверки состоятельности или несостоятельности рассматриваемого нарушения..."

27. Аналогичную позицию (что вполне естественно) занимает и Верховный суд. Для понимания его подхода можно упомянуть РВС № 798/2007 от 1 октября 2007 года (дело Шилинго) и РВС № 101/2012 от 27 февраля 2012 года (дело Гарсона), в которых неизменно делаются ссылки на вышеупомянутые решения.

28. В первом решении Суда указывается, что для применимости международного уголовного права "...необходима точная транспозиция, имеющая силу согласно внутреннему праву, по крайней мере в тех правовых системах, которые, подобно испанской, не предусматривают прямой юридической силы международных норм...", и что "...согласно нашим правовым представлениям международное право не может применяться для выработки полноценных уголовно-правовых норм для квалификации уголовно наказуемых деяний, которые могли бы напрямую применяться испанскими судами..."

29. Во втором решении Суда, в постановляющей части которого один магистрат признается невиновным в преступлении превышения служебных полномочий в соответствии с пунктом 3 статьи 446 Уголовного кодекса ("Судья или магистрат, который обвиняется в умышленном вынесении незаконного приговора или решения, подлежит наказанию..."), говорится: "Испанская Конституция предусматривает (статья 93 и последующие статьи) форму инкорпорации положений международных договоров во внутреннее право с целью обеспечения их исполнения в соответствии с пунктом 2 статьи 10 Основного закона... без ущерба [это касается обычного международного права] для его роли как критерии при толковании и как контекстуального элемента в целях возможного международного уголовного преследования и индивидуализации назначения наказаний за уголовно наказуемые деяния согласно положениям Уголовного кодекса, действовавшим в момент совершения этих деяний. Таким образом, контекстуальный аспект в преступлениях против человечности допускает процессуальное действие, возможное международное судебное преследование и прочее, что удовлетворяет цели индивидуализации наказания, но не предполагает какой-либо новой классификации..."

30. В том же решении отмечается: "Мы указывали в решении № 798/2007 и сейчас вновь подтверждаем, что действующий в нашей правовой системе принцип законности требует, чтобы международное право было инкорпорировано в наше внутреннее законодательство в той форме и с тем действием, какие предусматриваются в Конституции. Невозможно – сколько бы ни настаивали на этом сторонники какой-либо доктрины, – чтобы требования принципа классификации предусматривали предвидение, содержащееся в обычном международном уголовном праве, если внутреннее право такую классификацию не предусматривает. Если бы это было сделано задним числом, то тогда такую классификацию применять можно, но всегда только после ее обнародования. Гарантия, вытекающая из принципа законности, и отсутствие обратной силы у норм, предусматривающих неподходящие меры наказания (пункт 3 статьи 9 КИ), безоговорочно запрещают ретроактивное применение нормы уголовного наказания за деяния, совершенные до вступления данной нормы в силу (таков же смысл и статей 1 и 2 Уголовного кодекса). Данное требование принципа законности применимо к международному уголовному праву, договорному и обычному, несмотря на то что его констатация была бы принята во внимание как герменевтический аспект культуры защиты прав человека, о содержании которого должно информировать постановление суда...".

30. В том же решении отмечается: "Мы указывали в решении № 798/2007 и сейчас вновь подтверждаем, что действующий в нашей правовой системе принцип законности требует, чтобы международное право было инкорпорировано в наше внутреннее законодательство в той форме и с тем действием, какие предусматриваются в Конституции. Невозможно – сколько бы ни настаивали на этом сторонники какой-либо доктрины, – чтобы требования принципа классификации предусматривали предвидение, содержащееся в обычном международном уголовном праве, если внутреннее право такую классификацию не предусматривает. Если бы это было сделано задним числом, то тогда такую классификацию применять можно, но всегда только после ее обнародования. Гарантия, вытекающая из принципа законности, и отсутствие обратной силы у норм, предусматривающих неподходящие меры наказания (пункт 3 статьи 9 КИ), безоговорочно запрещают ретроактивное применение нормы уголовного наказания за деяния, совершенные до вступления данной нормы в силу (таков же смысл и статей 1 и 2 Уголовного кодекса). Данное требование принципа законности применимо к международному уголовному праву, договорному и обычному, несмотря на то что его констатация была бы принята во внимание как герменевтический аспект культуры защиты прав человека, о содержании которого должно информировать постановление суда...".

31. Рассматриваемое решение и далее изобилует аналогичной аргументацией, указывая, что "...упомянутая судебная практика Верховного суда и Конституционного суда согласовывает строгую концепцию существенного содержания принципа законности с теми последствиями, которые влечет за собой ее соблюдение для целей *lex previa*, *lex certa*, *lex stricta* и *lex scripta*. В Уголовном кодексе Испании четыре первые статьи посвящены формулированию принципа законности, развивая тем самым положения пункта 1 статьи 25 и пункта 3 статьи 9 Конституции, и любой прецедент из судебной практики раскрывает эту строгую форму данного принципа...".

32. В заключительной части данного решения содержится ссылка на резолюцию одного из международных правозащитных органов, в которой одобряется соблюдение принципа законности как условия для применения договорных и законодательных норм, и в связи с этим отмечается, что "...эти требования – имеется в виду принцип законности – отнюдь не чужды международному пра-

вопорядку, поскольку также утверждены Комитетом по правам человека Организации Объединенных Наций. Так, Комитет заявил о необратимости Международного пакта о гражданских и политических правах в отношении дел об исчезновениях в Аргентине (решение по сообщению № 275/1988: Аргентина, 4 апреля 1990 года, и по сообщениям № 343, 344 и 345/1988: Аргентина, 5 апреля 1990 года). В отношении применения *ratione temporis* данного Пакта Комитет напоминает, что оба документа вступили в силу 8 ноября 1986 года. Комитет отмечает, что Пакт нельзя применять ретроактивно и что Комитет не может рассматривать *ratione temporis* предполагаемые нарушения, которые имели место до вступления в силу Пакта для государства [...]".

3. Международные договоры и соглашения в области прав человека и основных свобод, ратифицированные Испанией

33. Как видно из вышеизложенного, международное право в области прав человека имеет важное значение для испанской системы в качестве герменевтического и толковательного критерия при определении охвата и содержания закрепленных в Конституции прав и свобод. Однако, для того чтобы указанная толковательная функция стала действенной, крайне необходимо интегрировать данное международное право в испанскую правовую систему путем ратификации.

34. Действительно, в пункте 2 статьи 10 Конституции содержится прямая ссылка на Всеобщую декларацию прав человека и международные договоры и соглашения в области основных прав и свобод, ратифицированные Испанией. Поэтому возникает вопрос, каковы должны быть международные документы по правам человека, составляющие канон толковательной ссылки на применение прав и свобод, признанных Конституцией.

35. Такая идентификация должна предусматривать указание на международное право в области прав человека, которое прошло процесс ратификации/присоединения, упоминаемого в пункте 1 статьи 96 Конституции, который гласит: "Международные договоры, заключенные в соответствии с установленными требованиями, после их публикации в Испании становятся составной частью внутреннего законодательства. Их положения могут быть отменены, изменены или приостановлены только в порядке, установленном в самих договорах или в соответствии с общепризнанными нормами международного права".

36. В соответствии с вышеизложенным можно составить следующий перечень важных договоров общего или универсального характера – в рамках Организации Объединенных Наций – и регионального характера, о которых говорится в пункте 2 статьи 10 Конституции:

a) прямая ссылка: Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года и содержащаяся в ее резолюции 217 А (III);

b) универсальные договоры: к договорам, указанным в пункте 109 основного документа Испании (HRI/CORE/ESP/2010), следует добавить несколько новых:

i) Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, ратификационная грамота от 23 сентября 2010 года (еще не вступил в силу);

ii) различные конвенции Международной организации труда (МОТ), имеющие существенное значение в области прав трудящихся;

с) региональные договоры (помимо договоров, указанных в пункте 109 основного документа Испании, имеется и ряд других, участницей которых является Испания):

i) Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, подписанная в Риме 4 ноября 1950 года. Ратификационная грамота от 26 сентября 1979 года (*Официальный государственный бюллетень*, № 243 от 10 октября 1979 года). Данная Конвенция, несомненно играющая выдающуюся роль в толковании прав и свобод, цитируется нашим Конституционным судом более чем в 180 решениях. Следует отметить, что толкователем данной Конвенции является Европейский суд по правам человека, поэтому Конституционный суд периодически ссылается на его судебную практику, когда необходимо уточнить содержание и пределы прав и свобод.

ii) II Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Париж, 20 марта 1952 года. Ратификационная грамота от 27 ноября 1990 года (*Официальный государственный бюллетень*, № 11 от 12 января 1991 года).

4. Институционально-нормативные рамки. Система защиты прав человека в Испании

37. Помимо договоров, о которых говорится в пункте 111 вышеупомянутого основного документа Испании, общие рамки защиты прав человека также обозначены в Конституции Испании, где предусмотрена весьма совершенная система гарантий:

a) законодательная составляющая: согласно пункту 1 статьи 53 КИ, "...только закон, который в любом случае должен уважать основное содержание вышеупомянутых прав и свобод, может регулировать их осуществление...". Кроме того, согласно статье 81 КИ, законами, связанными с развитием основных прав и свобод, являются органические законы, и для их принятия, изменения или отмены требуется абсолютное большинство голосов в Конгрессе при последнем голосовании по проекту в целом;

b) судебная составляющая: усиленная гарантия в пункте 2 статьи 53 КИ предусматривает, что любой гражданин может требовать защиты прав и свобод, признанных в статье 14 и в части первой главы 2, в судах первой инстанции, где дело должно рассматриваться в срочном и приоритетном порядке. Судебная функция возлагается на независимые и беспристрастные органы, несущие особую ответственность за поощрение и защиту прав человека;

c) конституционная составляющая: подача заявления в соответствии с процедурой ампаро в Конституционный суд, если исчерпаны обычные правовые средства;

d) институциональную составляющую представляют следующие субъекты: Народный защитник, Генеральная прокуратура и парламентская комиссия Палаты депутатов.

38. С другой стороны, статья 54 Конституции определяет Народного защитника как "высшего уполномоченного Генеральных кортесов, назначаемого ими для защиты прав, предусмотренных в разделе I Конституции; в этих целях Народный защитник осуществляет надзор за деятельностью органов государственной власти и подотчетен Генеральным кортесам". Помимо этой функции по надзору и контролю за деятельностью органов государственной власти Народ-

ный защитник, будучи защитником личных прав, признается имеющим право требовать судебной защиты личных прав в порядке ампаро (статья 162 Конституции и статья 46 Органического закона о Конституционном суде). Кроме того, Народный защитник имеет особое право ставить вопрос об обжаловании со ссылкой на неконституционность законов и законоположений в соответствии со статьей 162 Конституции, а также имеет чрезвычайное право являться в суды общей юрисдикции в процессе хабеас корпус.

39. В правовой системе Испании Генеральная прокуратура сформирована отчасти в силу ее функции как защитника законности и прав граждан. В соответствии со статьей 124 Конституции Прокуратура "имеет своей задачей способствовать отправлению правосудия в целях защиты законности, прав граждан и охраняемых законом государственных интересов в силу своих обязанностей или же по ходатайству заинтересованных лиц, а также следить за независимостью судов и добиваться в них защиты общественных интересов". Генеральная прокуратура выступает стороной во всех процессах в рамках процедуры ампаро, проходящих в Конституционном суде, а также имеет правомочие участвовать в порядке обычной юрисдикции в процессе хабеас корпус.

40. Парламентский комитет. Регламент Конгресса депутатов от 10 февраля 1982 года (статьи 40–53) регулирует круг ведения Постоянного конституционного комитета и Постоянного комитета по петициям, возлагая на последний рассмотрение индивидуальных или коллективных ходатайств, направляемых в Конгресс депутатов.

II. Общеправовые рамки запрещения насильственных исчезновений

41. Комитет непосредственно рекомендует включать специальный раздел, содержащий конкретную информацию о применении положений Конвенции. Поскольку обширная информация представлена в статьях 1–4, которые соответствуют упомянутым правовым рамкам, считается, что тем самым охватывается содержание этого конкретного раздела.

III. Информация в отношении каждой основной статьи Конвенции

Статья 1

Цель

42. Исходя из того понимания, что насильственное исчезновение отнюдь не относится к явлениям прошлого, а, скорее, напротив, представляет собой глобальное явление современности, о чем свидетельствуют проведенные исследования и доклады Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, подготовленные с момента ее создания в 1980 году, и учитывая, что, помимо всего прочего, насильственное исчезновение представляет собой особо тяжкое деяние, которое надлежит глобально квалифицировать как преступление, а при определенных обстоятельствах – как преступление против человечности, Организация Объединенных Наций приступила к процессу, имеющему целью придать борьбе с этим злом универсальный характер.

43. Со времени принятия в 1992 году Декларации Организации Объединенных Наций о защите всех лиц от насильственных исчезновений, которая охарактеризовала насильственное исчезновение как сложное явление, сопряженное с нарушением различных основных прав (права на свободу и безопасность, права на жизнь, права не быть задержанным или произвольно лишенным свободы, права не быть подвергнутым пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания и прочих прав), но не имела обязательной юридической силы для государств, велась разработка проекта конвенции, которая имела бы такую силу.

44. Комиссия по правам человека в своей резолюции 2001/46 отмечала, что она "[...] глубоко обеспокоена увеличением числа насильственных или недобровольных исчезновений в различных районах мира и растущим числом сообщений о преследовании, жестоком обращении и запугивании, которым подвергаются свидетели исчезновений или родственники исчезнувших лиц [...]", и приступила к процессу изучения, информирования и обсуждения, что привело к принятию Международной конвенции 2006 года, которая является предметом анализа, рассмотрения и сопоставления с законодательством Королевства Испания в настоящем докладе. Это следует делать, не забывая о том, что насильственные исчезновения по-прежнему остаются злом глобального масштаба, — не далее чем в 2009 году Организация Объединенных Наций препроводила сведения о новых 476 таких случаях, имевших место во многих странах¹.

45. Ратификация Конвенции и запрещение насильственных исчезновений привели к официальному признанию нового и более широкого содержания основных прав, которое интегрируется в основное право на честь, достоинство и свободу, хотя в испанской правовой системе новые основные права пока еще конституционно не закреплены посредством ратификации международных конвенций, как отмечается в пункте 22 и последующих пунктах. При этом новое и более широкое содержание может быть инкорпорировано путем толкования.

46. В абзаце 2 устанавливается принцип полной неотменяемости права, что подтверждает абсолютную невозможность сослаться на определенные обстоятельства, какими бы крайне неблагоприятными или исключительными они ни были, для оправдания насильственных исчезновений. В испанском законодательстве нет ни одного абсолютного обстоятельства или предлога, которые допускали бы оправдание или сокрытие насильственного исчезновения какого-либо человека. Тот факт, что само насильственное исчезновение считается преступлением, подразумевает невозможность отмены наказания.

47. Даже в исключительных обстоятельствах (катастрофы общегосударственного масштаба, паралич государственных служб жизнеобеспечения, мятеж, война и т. д.) приостановления обеспечения прав или свобод, закрепленных в статье 55 Конституции ("[...] права, признанные в статьях [...], могут быть приостановлены в случае принятия решения о введении чрезвычайного или осадного положения в соответствии с условиями, предусмотренными Конституцией [...]"), которые уточняются в Органическом законе 4/1981 от 1 июня 1981 года "Об особом, чрезвычайном и осадном положении", не подлежит рассмотрению вопрос о том, чтобы в конституционной системе страны могло быть узаконено или признано легально осуществимым насильственное исчезновение людей или чтобы могла быть отменена норма, которая квалифицирует такой акт как противоправное деяние или объявляет его уголовно наказуемым.

¹ См доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям (A/HRC/13/31).

Статьи 2 и 3 Определение понятия "насильственное исчезновение"; общие принципы

48. Дается общий ответ на обе эти статьи.

49. Следует иметь в виду, что определение "насильственное исчезновение" в статье 2 Конвенции реализуется в зависимости от обязательного участия, в прямой или косвенной форме, в данном деянии государства, при этом последнее выступает необходимым и неотъемлемым фактором, для того чтобы "насильственное исчезновение" было сочтено имеющим место в прямом специально-юридическом понимании. Такое участие может происходить в форме действий представителей самого государства или действий парагосударственных агентов, незаконных вооруженных формирований, "эскадронов смерти" и прочих субъектов.

50. Несмотря на это, в статье 3 Конвенции устанавливается обязанность расследовать и преследовать в уголовном порядке насильственные исчезновения, которые совершаются лицами или группами лиц, действующими независимо от государственного аппарата. С этого момента должно быть официально заявлено, что в Органическом законе № 10/1995 от 23 ноября 1995 года "Об уголовном кодексе" (далее УК), как будет видно при рассмотрении следующей статьи, дана квалификация трех преступных деяний, которые могут быть охвачены концепцией незаконного задержания/похищения с исчезновением или "насильственным исчезновением": а) деяние, совершенное частными лицами; б) деяние, совершенное непосредственно государством или при посредничестве государства; и с) деяние, составляющее преступление против человечности.

51. Следует также иметь в виду, что когда в настоящем докладе упоминается такое преступление, как "незаконное задержание/похищение, сопряженное с исчезновением" в соответствии с испанским уголовным правом, то используется концепция с таким же типовым содержанием, что и понятие "насильственное исчезновение", о котором говорится в Конвенции.

52. Аналогичным образом, как отмечается в комментариях в отношении статьи 4 Конвенции, уголовно наказуемое в Испании преступление в виде незаконного задержания/похищения, сопряженного с исчезновением или "насильственным исчезновением" при прямой или косвенной причастности государства, отвечает требованиям международного уголовного права, при этом незаконное совершенное частными лицами задержание/похищение, сопряженное с исчезновением или "насильственным исчезновением", также квалифицируется как преступление в соответствии с УК и, следовательно, подлежит уголовному обвинению и привлечению к ответственности путем соответствующего судопроизводства.

53. Как будет также видно из комментариев в отношении статьи 10 Конвенции, в любом случае речь идет о преступлениях публичного характера, которые становятся объектом судебного преследования в силу одного только факта их совершения и о которых каким-либо образом получено сообщение или имеются сведения о совершении.

Статья 4 Общие обязательства государств

54. Прежде всего следует отметить те нормы УК, в которых квалифицируются и классифицируются преступления в виде незаконного задержания и похищения, с тем чтобы далее рассмотреть их на предмет соответствия международному уголовному праву, т.е. определить, квалифицирует ли испанское законодательство "насильственное исчезновение", определяемое в Конвенции, как преступление.

1. Нормы Уголовного кодекса

55. "Незаконные задержания и похищения" (статьи 163–168) квалифицируются в рамках категории "Преступления против свободы личности", которой в УК посвящен раздел VI книги II (статьи 163–172).

56. Так, в статье 166 УК предусматривается: "Виновный в незаконном задержании или похищении, который не сообщил о местонахождении удерживаемого лица, подвергается наказанию, в зависимости от обстоятельств дела, более тяжкому, чем наказания, предусмотренные в предыдущих статьях этой главы, за исключением случаев, когда похищенный был отпущен на свободу". Данное положение подлежит изменению, что явствует из проекта органического закона о реформе Уголовного кодекса, который в настоящее время находится на стадии рассмотрения и обсуждения. Предлагается сохранить квалификацию такого деяния в качестве уголовно наказуемого преступления, но предусматривается ужесточение наказания, о чем говорится в той части настоящего доклада, в которой содержится комментарий в отношении статьи 7 Конвенции.

57. Ввиду того что данное положение относится к нормативному блоку в самом УК, где квалифицируется незаконное задержание или похищение, необходимо рассмотреть эти положения:

а) В статье 163 УК предусматривается:

"Частное лицо, которое удерживает или задерживает другое лицо, лишая его свободы, подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок от 4 до 6 лет.

Если виновный освобождает удерживаемое или задерживаемое лицо в течение первых трех дней удержания, не добившись поставленной цели, ему назначается наказание на степень ниже.

Если удержание или задержание продлилось более 15 дней, виновный наказывается тюремным заключением на срок от 5 до 8 лет.

Частное лицо, которое, помимо случаев, разрешенных законом, захватило какое-либо лицо, с тем чтобы незамедлительно выдать его властям, наказывается штрафом в размере от 3 до 6 месячных заработных плат";

б) В статье 164 УК говорится: "Похищение какого-либо лица с требованием выполнить определенные условия для его освобождения наказывается лишением свободы на срок от 6 до 10 лет. Если похищение связано с отягчающим обстоятельством, указанным в пункте 3 статьи 163, виновный подлежит наказанию на степень выше, а если имели место обстоятельства, указанные в пункте 2 статьи 163, то виновный подлежит наказанию на степень ниже".

с) Статья 165 УК гласит: "Наказания, предусмотренные предыдущими статьями, назначаются, в соответствующих случаях, ближе к их верхнему пре-

делу, если незаконное задержание или похищение сфальсифицировано как якобы исходящее от государственной власти или государственного должностного лица, либо если потерпевший был несовершеннолетним или недееспособным, либо если деяние совершено должностным лицом при исполнении своих обязанностей".

d) Для случаев, когда вышеуказанные преступления совершены субъектами публичного права, представителями государства или должностными лицами, в статье 167 УК устанавливается: "Должностное лицо или государственный служащий, который, исключая разрешенные законом случаи и не будучи посредником в уголовном деле, совершил какое-либо из деяний, определенных в предыдущих статьях (о них говорится далее в настоящем докладе), подлежит наказанию ближе к верхнему пределу наказаний, предусмотренных в этих статьях, а также абсолютному поражению в правах на срок от 8 до 12 лет".

58. С другой стороны, следует учитывать положения УК, в которых квалифицируются преступления против свободы личности, совершенные государственными должностными лицами, в частности статью 530. Данная статья гласит: "Должностное лицо или государственный служащий, который, выступая в качестве посредника в уголовном деле, назначит, осуществит или продлит какую-либо меру лишения свободы задержанному, арестованному или осужденному с нарушением сроков заключения или иных конституционных или юридических гарантий, наказывается лишением права работать в государственных учреждениях или занимать государственные должности на срок от 4 до 8 лет".

2. Приведение Уголовного кодекса в соответствие с Конвенцией

59. Как явствует из вышеизложенного, "насильственное исчезновение", аналогично определению, содержащемуся в статье 2 Конвенции, квалифицируется в Уголовном кодексе как преступление и определяется как "незаконное задержание/похищение, сопряженное с исчезновением". Действительно, в статье 2 Конвенции "насильственное исчезновение" определяется как лишение свободы, совершенное представителями государства или парагосударственными субъектами, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных об исчезнувшем лице, вследствие чего данное лицо оказывается вне защиты, которую правовая система предоставляет каждому, кто лишается свободы.

60. В свою очередь из положений УК следует:

a) Лишение свободы отдельных лиц/жертв, совершенное в какой бы то ни было форме частными лицами, составляет преступление незаконного задержания (статья 163 УК) или преступление похищения, если лишение свободы сопряжено с требованием выполнить какое-либо условие для освобождения (статья 164 УК).

b) Если лицо, несущее ответственность за незаконное задержание или похищение, не сообщает о местонахождении удерживаемого или похищенного лица, то вид преступления становится более тяжким и, следовательно, наказывается на степень выше наказания, предусмотренного за незаконное задержание или за похищение (статья 166 УК). Здесь уместно напомнить о вышеупомянутом документе относительно изменений в УК, находящемся сейчас на стадии обсуждения и рассмотрения, поскольку с его принятием мера наказания за этот вид преступления будет ужесточена. Таким образом, УК Испании квалифицирует такое поведение как равносильное "насильственному исчезновению", если

оно совершено частными лицами, не связанными с государством. Такая квалификация отвечает требованиям статьи 3 Конвенции.

с) Если речь идет о представителях государства – т.е. ответственным за незаконное задержание или за похищение является государственный служащий или чиновник, который, не выступая в качестве посредника в совершении преступления, не сообщил о местонахождении задержанного, – то таким лицам назначается наказание, аналогичное наказанию за насильственное исчезновение, совершенное частными лицами, но, в зависимости от тяжести, всегда ближе к верхнему пределу наказания, а также поражение в правах (статья 167 УК). Такая квалификация отвечает требованиям статьи 4, во взаимосвязи со статьей 2, Конвенции.

d) Если ответственным за незаконное задержание или за похищение является государственный служащий или чиновник, то наказание, предусматриваемое за незаконное задержание или похищение, назначается ближе к верхнему пределу (статья 165 УК). Такая квалификация также отвечает требованиям статьи 4, во взаимосвязи со статьей 2, Конвенции.

e) Если имеет место посредничество, т.е. когда лишение какого-либо лица свободы является изначально законным в отличие от того, что происходит в допущении, изложенном в подпункте с), выше, и представитель государства нарушает любую из гарантий задержанного или обвиняемого лица, то данный представитель наказывается лишением права занимать определенные должности (статья 530 УК).

f) Наконец, как можно видеть, статья 697-бис УК устанавливает квалификацию, отвечающую требованиям статьи 5 Конвенции, для рассмотрения некоторых допущений насильственного исчезновения в качестве преступлений против человечности.

Статья 5

Квалификация преступления "насильственное исчезновение"

61. Действующий в настоящее время Уголовный кодекс Испании содержит в своей статье 607-бис под рубрикой "Преступления против человечности" квалификацию преступлений против человечности в том виде, как они определены в Римском статуте Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года. После ратификации Испанией данного Статута в 2000 году потребовалось внести изменения во внутреннее законодательство, что и было сделано посредством Органического закона № 15/2003 от 25 ноября 2003 года "О реформе Уголовного кодекса".

62. Квалификация преступлений против человечности обусловлена необходимостью защитить важнейшие личные права от деяний в рамках широко-масштабных или систематических нападений, совершаемых де-юре или де-факто при участии или попустительстве политических властей.

63. В пункте 1 статьи 607-бис УК говорится:

"Виновными в преступлении против человечества признаются лица, которые совершают деяния, предусмотренные в следующем пункте, в рамках масштабного или систематического нападения в отношении гражданского населения либо в отношении части этого населения. Во всех случаях преступлением против человечности считается совершение таких деяний:

- 1) по соображениям принадлежности жертвы к группе или коллективу, преследуемому по причине политических убеждений, расы, национальности, этнической принадлежности, культуры, религии, пола, инвалидности или по иным признакам, общепризнанным как недопустимые согласно международному праву;
 - 2) в контексте институционализованного режима систематического притеснения и угнетения со стороны одной расовой группы в отношении другой группы или других групп с намерением сохранить этот режим".
64. В данной норме описывается ситуация или контекст, в котором должно иметь место поведение, чтобы составить преступление против человечности. Состав преступления предполагает участие в нападении, которое должно носить общий или систематический характер и должно пониматься как линия поведения, включающая многократное совершение рассматриваемых актов при осуществлении государством или организацией политики, имеющей целью совершать такие акты или проводить такую политику (дополнительный документ к Статуту, "Элементы преступлений", статья 7. Введение, пункт 3). Тем не менее указанное нападение не подразумевает обязательное состояние войны или вооруженного конфликта, поскольку современная концепция преступлений против человечества или преступлений против человечности не зависит от наличия военной ситуации.
65. Далее в статье 607-бис УК изложены конкретные формы поведения и виды преступлений против человечества, в том числе незаконное задержание или насильственное исчезновение. В подпунктах 6 и 7 пункта 2 указанной статьи устанавливается следующее:

"Виновные в преступлении против человечности подлежат наказанию:

[...]

6. В виде тюремного заключения сроком от 12 до 15 лет, если удерживалось какое-либо лицо либо был отказ в признании факта лишения свободы или сообщить о судьбе или местонахождении удерживаемого лица.

7. В виде тюремного заключения сроком от 8 до 12 лет, если удерживалось какое-либо лицо, лишенное свободы, и при этом были нарушены международные нормы в отношении задержания.

Назначается наказание ближе к нижнему пределу, если задержание продолжалось менее 15 дней [...]"

66. Определение уголовных преступлений и ссылка на международные нормы дают основания полагать, что в данной сфере существует некая последовательность и абсолютная соотносимость между внутренним законодательством и международным уголовным правом.

Статья 6

Уголовная ответственность

67. Следует отметить, что формы поведения, о которых говорится в данной статье Конвенции, упоминаемые в статье 17 Конституции и охватывающие преступления в виде незаконного задержания или похищения, предусмотрены также в обычном уголовном законодательстве (Уголовный кодекс) и военном законодательстве (Военно-уголовный кодекс).

68. Что касается Уголовного кодекса (Органический закон № 10/1995 от 23 ноября 1995 года), то прежде всего следует упомянуть раздел VI "Преступления против свободы личности", в главе I которого описываются преступления в виде незаконного задержания и похищения. Ниже приводятся наиболее значимые статьи.

- Статья 163. 1. Частное лицо, которое удерживает или задерживает другое лицо, лишая его свободы, подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок от четырех до шести лет. 2. Если виновный освобождает удерживаемое или задерживаемое лицо в течение первых трех дней удержания, не добившись поставленной цели, ему назначается наказание на степень ниже. 3. Если удержание или задержание продлилось более 15 дней, виновный наказывается тюремным заключением на срок от пяти до восьми лет. 4. Частное лицо, которое помимо случаев, разрешенных законом, захватывает какое-либо лицо, с тем чтобы незамедлительно выдать его властям, наказывается штрафом в размере от трех до шести месячных заработных плат.
- Статья 164. Похищение какого-либо лица с требованием выполнить определенные условия для его освобождения наказывается тюремным заключением на срок от шести до десяти лет. Если похищение связано с отягчающим обстоятельством, указанным в пункте 3 статьи 163, виновный наказывается на степень выше, а если имели место обстоятельства, указанные в пункте 2 статьи 163, то виновный наказывается на степень ниже.
- Статья 165. Наказания, предусмотренные в предыдущих статьях, назначаются, в соответствующих случаях, ближе к их верхнему пределу, если незаконное задержание или похищение имело место с присвоением полномочий государственной власти или государственного должностного лица, либо если потерпевший был несовершеннолетним или недееспособным, либо если деяние совершено должностным лицом при исполнении своих обязанностей.
- Статья 166. Виновный в незаконном задержании или похищении, который не сообщил о местонахождении удерживаемого лица, наказывается, в зависимости от обстоятельств, на степень выше наказаний, предусмотренных предыдущими статьями настоящей главы, за исключением случаев, когда похищенный был отпущен на свободу.
- Статья 167. Должностное лицо или государственный служащий, который, исключая разрешенные законом случаи и не будучи посредником в уголовном деле, совершил какое-либо из деяний, определенных в предыдущих статьях, наказывается ближе к верхнему пределу наказаний, предусмотренному в этих статьях, с абсолютным поражением в правах на срок от 8 до 12 лет.
- Статья 168. Подстрекательство к преступлению, сговор и предложение совершить преступления, предусмотренные настоящей главой, наказываются на одну или две степени ниже наказаний, назначаемых за данные преступления.

69. С другой стороны, в главе V раздела XXI "Преступления против Конституции" говорится о преступлениях, совершенных государственными должностными лицами против свободы личности. В связи с этим следует обратить внимание на статью 530, которая гласит: "Должностное лицо или государственный служащий, который, выступая в качестве посредника в уголовном деле, назна-

чит, осуществит или продлит какую-либо меру лишения свободы задержанному, арестованному или осужденному в нарушение сроков заключения или иных конституционных или юридических гарантий, наказывается лишением права работать в государственных учреждениях или занимать государственные должности на срок от четырех до восьми лет".

70. Можно отметить также еще ряд норм. Так, пункт 1 статьи 6 испанского УК возлагает уголовную ответственность за преступления и правонарушения как на исполнителей, так и на соучастников.

71. Определение исполнителей дается в статье 28 УК, которая гласит: "Исполнителями признаются лица, которые совершают деяние сами, в сообществе с кем-либо или посредством использования другого лица как орудия. Исполнителем также считается: а) тот, кто непосредственно заставляет другого или других совершить определенное деяние; б) тот, кто участвует в совершении деяния посредством действия, без которого деяние не было бы совершено".

72. Из всех этих норм следует, что в УК понятие "исполнитель" употребляется в буквальном значении, т.е. тот, кто совершает незаконные действия, а также в другом, более широком значении: лица, которые считаются исполнителями, но таковыми не считались бы, если бы это не устанавливала правовая норма.

73. Исполнение преступления в узком смысле подразумевает индивидуальное или совместное совершение противоправного деяния в случае непосредственного участия в преступлении или совершении противоправного деяния с помощью другого лица, используемого как орудие преступления, что порождает соучастие.

74. С точки зрения права исполнение преступления в широком смысле имеет место как при подстрекательстве, так и при соучастии. С этой целью на основании судебной практики Верховного суда в качестве обязательных условий подстрекательства обозначены следующие: а) чтобы влияние подстрекателя, оказанное на кого-либо, не привело к совершению противоправного деяния; б) чтобы подстрекательство было интенсивным и адекватным по форме, которая мотивирует совершение деяния; с) чтобы оно было направлено на конкретное лицо и определенное преступление; d) чтобы объект подстрекательства осуществил деяние; и e) чтобы подстрекатель действовал с двойным умыслом – спровоцировать преступное решение и добиться фактического исполнения преступления (для всех случаев – РВС от 5 мая 1988 года; 30 июня 1993 года; 27 апреля 2007 года).

75. С другой стороны, решающими элементами соучастия выступают действительность, необходимость и значительность в отношении окончательного результата деяния (для всех случаев – РВС от 28 января 1991 года и 16 июня 1991 года), при наличии необходимого соучастия (наказуемого как исполнение преступления) – когда имеет место взаимодействие с непосредственным исполнителем и привносится поведение, без которого преступление не было бы совершено, когда соучастие осуществляется посредством внесения чего-либо, что не просто получить иным путем, или когда соучастник может помешать совершению преступления, отказавшись в нем выполнять свою роль (для всех случаев – РВС от 28 октября 2004 года).

76. Соучастию в преступлении посвящена статья 29 УК, которая гласит: "Соучастниками являются лица, не указанные в предыдущей статье, которые, выполняя определенные действия до или во время преступления, тем самым участвуют в его совершении".

77. Судебная практика признает необходимость рассматривать и такое явление, как неумышленное и необусловленное участие, которое носит второстепенный и малозначительный характер и отличается от соучастия отсутствием функциональной сферы деяния и необходимого взаимодействия при второстепенном характере участия (для всех случаев – РВС от 13 декабря 2006 года).

78. Кроме того, следует иметь в виду, что в испанском праве наказуемо не только оконченное преступление, но и покушение на преступление (статьи 15 и 16 УК). Аналогичным образом наказуемы сговор, предложение совершить преступление и провокация, когда это предусмотрено законом (статьи 17 и 18 УК), и это ясно выраженное положение распространяется на преступления незаконного задержания/похищения, поскольку статья 168 УК гласит: "Подстрекательство, сговор и предложение совершить преступления, предусмотренные настоящей главой (глава I "Незаконные задержания и похищения", статьи 163–168), наказываются на одну или две степени ниже наказаний, назначаемых за данные преступления".

79. Из данной совокупности норм и изложенных в этой связи построений правоведческого и догматического характера надлежит сделать вывод о том, что УК предлагает целостные рамки, которые приводят его в соответствие с Конвенцией для целей установления уголовной ответственности в отношении тех, кто соучаствует – в различных формах, которые описываются в Конвенции, – в "насильственном исчезновении". Включено допущение наказания главенствующего субъекта, поведение которого, в каждом конкретном случае, может быть отнесено к таким категориям уголовных преступлений, как посредничество, соучастие или пособничество, а также подстрекательство к совершению преступления. Все это без ущерба для применения остающихся квалификаций, касающихся невыполнения обязанности воспрепятствовать совершению преступления или, в зависимости от обстоятельств, уголовно преследовать совершенные преступления.

80. Наконец, статья 11 УК устанавливает условие для вменения в вину совершения преступления, ставшего результатом бездействия, когда виновным нарушена особая обязанность (возникающая вследствие закона, договора или предыдущего опасного деяния). В подобных случаях в последствиях обвиняется лицо, допустившее бездействие, как если бы последствия были вызваны действием. Статья 11 УК гласит: "Преступления или правонарушения, которые состоят в возникновении каких-либо последствий, признаются совершенными путем бездействия только в том случае, когда непредотвращение этих последствий, вызванное несоблюдением особой юридической обязанности, возложенной на виновного, равнозначно по смыслу закона причинению этих последствий. С этой целью бездействие приравнивается к действию: А) когда существует особая обязанность действовать, вытекающая из закона или договора; В) когда виновный своим предыдущим действием или бездействием подверг опасности юридически защищаемое благо".

81. Кроме того, следует отметить содержание пункта 2 статьи 6, в котором говорится, что представитель органа власти или должностное лицо всегда входят в структуры, которые, будучи организациями, где главенствует принцип иерархии, характеризуются своей подчиненностью и, как таковые, обязаны соблюдать нормы и выполнять приказы и инструкции, направляемые им для исполнения этих приказов и осуществления своей функции.

82. Тем не менее нельзя ссылаться на упомянутые принципы иерархии и подчиненности в целях оправдания совершения уголовно наказуемого деяния. Данное утверждение отражено в испанском праве как в сфере общего режима институтов государственного управления, так и в дисциплинарно-административной и уголовно-правовой сферах.

83. Ниже приведен ряд положений, заслуживающих отдельного рассмотрения.

а) в Законе № 30/1992 от 26 ноября 1992 года "О правовом режиме институтов государственного управления и общего административного судопроизводства" (далее ЗПРГУ и ОАС) излагаются основы правового режима, общего административного судопроизводства и системы ответственности всех органов государственной власти в соответствии с положениями пункта 1 статьи 103 Конституции, которая гласит: "Институты государственного управления беспристрастно служат общим интересам и в своей деятельности руководствуются принципами эффективности, иерархии, децентрализации, разукрупнения и координации, полностью подчиняясь закону и праву". Закон устанавливает в рамках регулирования юридической недействительности, что противоправные деяния органов государственного управления не имеют никакой юридической силы. "Абсолютная недействительность. 1. Действия органов государственного управления признаются абсолютно недействительными в следующих случаях: а) когда они нарушают существенные права и свободы в рамках конституционного ампаро. (...) d) когда они составляют уголовно наказуемое деяние или принимаются вследствие этого деяния. (...) 2. Также абсолютно недействительными признаются административные положения, нарушающие Конституцию, законы..." (ЗПРГУ и ОАС, статья 62).

б) Закон № 7/2007 от 2 апреля 2007 года "Об Основном уставе государственного служащего", регламентирующий принципы поведения всех государственных гражданских служащих, обязывает последних "...выполнять должностные инструкции и текущие распоряжения руководства, за исключением тех, которые представляют собой явное нарушение законодательства, о чем следует незамедлительно ставить в известность соответствующие надзорные органы" (пункт 3 статьи 54).

в) Королевский указ № 96/2009 от 6 февраля 2009 года, которым утверждаются королевские указы для вооруженных сил, гласит: "Если приказы заключаются в выполнении действий, составляющих преступление [...], военнослужащий не обязан их исполнять. В любом случае он несет строгую ответственность за свое действие или бездействие" (статья 48).

г) Уголовный кодекс, квалифицируя неповиновение органам правопорядка, устанавливает: "1. Должностное лицо или государственный служащий, который открыто откажется осуществлять надлежащее исполнение судебных решений, решений или распоряжений вышестоящих должностных лиц, принятых в рамках их соответствующей компетенции и оформленных с соблюдением юридических требований, наказывается штрафом на сумму от 3 до 12 месячных заработных плат и лишением права занимать соответствующую должность или государственный пост на срок от шести месяцев до двух лет. 2. Несмотря на положения предыдущей части, не подлежат уголовной ответственности должностные лица и государственные служащие, которые не исполняют какое-либо распоряжение, образующее явное, очевидное и конкретное нарушение закона или любого иного общего нормативного акта" (статья 410 УК)".

84. Из вышесказанного следует, что в испанском праве нормы, приказы или инструкции, которые составляют преступление – в отношении рассматриваемого преступления незаконного задержания/похищения/насильственного исчезновения, – признаются абсолютно недействительными, а представители, должностные лица и государственные служащие освобождаются от какой-либо ответственности за их неисполнение. Кроме того, исполнение таких приказов не освобождает от ответственности за совершенные преступления.

85. Что касается вооруженных сил государства, то в дальнейшем будут даны ссылки на Военно-уголовный кодекс (Органический закон № 13/1985). В разделе II "Преступления против законов и обычаев войны" входит статья 77, которая гласит: "Подлежит наказанию в виде тюремного заключения сроком от 2 до 8 лет военнослужащий, ...б. совершивший в отношении гражданских лиц страны, с которой Испания находится в состоянии войны, акты противоправной депортации и перемещения, незаконные задержания, захват заложников, акты принуждения к службе в вооруженных силах противника или лишивший их права предстать перед справедливым и беспристрастным судом". Таким образом, очевидно, что испанское законодательство соблюдает статью 6 Конвенции, включая ее пункт 2 (никакие приказ или распоряжение, исходящие от государственного органа, не могут служить оправданием преступления насильственного исчезновения), поскольку ни одна из приведенных норм не исключает и не изменяет уголовную ответственность вследствие эвентуального исполнения приказа или распоряжения старшего по званию командира.

86. В отношении последнего упомянутого аспекта следует отметить важные нормы, установленные в следующих законах:

а) Органический закон № 2/1986 от 13 марта 1986 года "О силах правопорядка и правоохранительных органах", в статье 5 которого устанавливается, что основные принципы деятельности сотрудников сил правопорядка и правоохранительных органов, среди прочего, подчиняются при осуществлении ими своих профессиональных обязанностей принципам иерархии и субординации, хотя должное выполнение приказа ни в коем случае не может оправдывать приказы, которые заключаются в исполнении действий, явно составляющих преступление, либо противоречат Конституции или законодательству;

б) Органический закон № 4/2010 от 20 марта 2010 года "О дисциплинарном режиме Корпуса национальной полиции", в статье 8 которого устанавливается, что к тяжким воинским преступлениям относятся: ...б) неподчинение старшим по званию или ответственным по службе относительно отданных ими приказов или распоряжений, за исключением тех случаев, когда последние составляют явное нарушение законодательства;

с) Органический закон № 12/2007 от 22 октября 2007 года "О дисциплинарном режиме Гражданской гвардии", в статье 7 которого устанавливается, что к наиболее тяжким правонарушениям относятся: ...15) опасное неподчинение или недисциплинированность в отношении приказов или распоряжений старшего по званию командира, за исключением тех случаев, когда последние представляют собой явное нарушение законодательства.

Статья 7 Меры наказания

87. В отношении пункта 1 статьи 7 Конвенции следует отметить, что система наказаний изложена в Общей части УК (книга I, раздел III), где, среди прочего, дана характеристика такой меры наказания, как лишение или ограничение правовых благ, которая предусматривается законом и назначается лицу, признанному виновным в ходе судебного разбирательства, проводимого судами системы уголовного правосудия.

88. В рамках упомянутой системы наказания назначаются, с одной стороны, в виде лишения свободы, в виде поражения в правах или в виде штрафа (статьи 32 и 33 УК) и, с другой стороны, отражаются на продолжительности заключения и на делении на тяжкие, менее тяжкие и незначительные (статья 13). Таким образом, предусматриваемая в УК Испании система наказаний за незаконные задержания/похищения, сопряженные с исчезновением или насильственным исчезновением, соответствует положениям Конвенции, поскольку, как следует из рассмотрения ее квалификации в комментарии относительно статьи 4, статьи 167 и 165 устанавливают более строгие наказания по сравнению с наказаниями, которые назначаются за незаконное задержание или похищение и которые и без того довольно высоки, когда эти преступления содержат составы, соответствующие категории "насильственное исчезновение".

89. Действительно, в испанском уголовном праве незаконное задержание и похищение признаются тяжкими преступлениями и, следовательно, подлежат строгим мерам наказания: от 4 до 8 и даже до 10 лет тюремного заключения в зависимости от различных обстоятельств (что равнозначно нижнему пределу наказания, предусматриваемого за убийство, – от 10 до 15 лет тюремного заключения). Если виновный не сообщил о местонахождении незаконно задержанного или похищенного лица, то прежняя мера наказания ужесточается и назначается на степень выше (статья 166 УК). Наконец, если преступления совершены лицом, которое выдает себя за представителя государства или является таковым, то прежняя мера наказания назначается по верхнему пределу и дополнительно применяется наказание в виде абсолютного поражения в правах (лишение права заниматься какой-либо государственной деятельностью, занимать почетные или государственные должности, а также лишение пассивного избирательного права) на срок от 8 до 12 лет.

90. Верховный суд указал (для всех случаев – РВС от 18 января 1999 года и 25 сентября 2003 года), что незаконное задержание и похищение, находясь в непосредственной связи со статьей 17 Конституции ("1. Каждый имеет право на свободу и безопасность. Никто не может быть лишен свободы иначе, как в соответствии с положениями настоящей статьи и в случаях и в формах, предусмотренных законом"), предполагают лишение жертвы какой-либо способности проявить свое право на свободу, каковым является возможность по собственной воле покинуть какое-либо место, а это подразумевает, что право жертвы на передвижение как на нерушимое юридическое благо ограничивается, пока существуют препятствия для свободного волеизъявления в отношении проецирования внешней обстановки и физического состояния данного лица. Именно эта причина определяет и обуславливает строгость мер наказания, в которых учитывается совокупность данных преступлений.

91. В допущениях, согласно которым "насильственное исчезновение" квалифицируется как преступление против человечности в соответствии с вышеупомянутой статьей 607-бис УК (см. комментарий в отношении статьи 5 Конвен-

ции), ранее описанные меры наказания усиливаются, устанавливая наказание на степень выше, чем назначаемое за нарушение защищенного юридического права, когда такое нарушение является общеуголовным преступлением. В частности, УК предусматривает наказание в виде тюремного заключения на срок от 8 до 15 лет.

92. В отношении пункта 2 статьи 7 Конвенции следует отметить, что регламентация смягчающих и отягчающих вину обстоятельств при совершении этих преступлений в целом содержится в статьях 21 и 22 Общей части УК, где закреплены положения, о которых говорится в Конвенции. Так, смягчающими вину обстоятельствами являются признание правонарушения перед властями и возмещение (которое должно быть эффективным, объективным и релевантным в соответствии с доктриной Верховного суда) ущерба, причиненного потерпевшему, или ослабление последствий этого ущерба (пункты 5 и 6 статьи 21 УК), а отягчающим вину обстоятельством признается, среди прочего, преступное деяние с использованием особо беспомощного состояния жертвы, совершенное в отношении детей, больных, инвалидов и т.д., что Верховный суд описывает в рамках понятия вероломства (пункт 1 статьи 22 УК).

93. С другой стороны, в случае смерти исчезнувшего лица Верховный суд установил, что преступление по смыслу статьи 166 УК (в действующей редакции) не является преступлением по подозрению или по презумпции смерти (РВС от 25 июня 1990 года) и что релевантен приговор, вынесенный за тяжкое убийство и на основании признаков совершения преступления теми лицами, которые были установлены как исполнители незаконных задержаний, если впоследствии обнаруживаются тела убитых (РВС от 22 июля 2002 года).

94. Вместе с тем следует отметить, что, как сообщил министр юстиции, в рамках текущей реформы УК, предложения по которой будут переданы на рассмотрение парламента, уголовное наказание за незаконное задержание, сопряженное с похищением (см. проект органического закона от 16 июля 2012 года «О внесении поправок в Органический закон № 10/1995 от 23 ноября 1995 года "Об уголовном кодексе"»), будет усилено и составит от 10 до 15 лет тюремного заключения, а также предусматриваются две презумпции отягчающих обстоятельств, применимые в тех случаях, если жертвой стал несовершеннолетний либо если преступление совершено с сексуальной целью или если впоследствии преступник действовал с такой целью. Кроме того, упомянутый проект реформы содержит новое положение об усилении меры наказания, сформулированное следующим образом: "Статья 168-бис. В отношении лиц, осужденных за совершение одного или более преступлений, предусматриваемых настоящей главой (имеется в виду глава "Незаконные задержания и похищения"), дополнительно применяется такая мера, как нахождение на свободе под наблюдением".

Статья 8

Срок давности преступления

95. Сделанную в первом предложении этой статьи ссылку на статью 5 Конвенции (преступления против человечности) следует понимать в испанском праве в увязке с положениями пункта 4 статьи 131 УК, которая предусматривает: "Преступления против человечности [...] ни в коем случае не имеют срока давности". Таким образом, насильственное исчезновение, когда оно составляет преступление против человечности (пункты 6 и 7 статьи 607-бис УК), надлежит считать преступлением, не имеющим срока давности.

96. В отношении пункта 1 статьи 8 следует отметить, что содержащиеся в нем прочие допущения незаконного задержания/похищения, сопряженного с исчезновением или "насильственным исчезновением", подпадают под режим срока давности, который имеет универсальный характер и устанавливается в Общей части УК (пункт 6 статьи 130, статьи 131 и 132).

97. Принимая во внимание, что погашение уголовно наказуемых преступлений есть не что иное, как отказ государства осуществлять *ius puniendi* на том основании, что время так или иначе стирает из памяти общества само преступление и нивелирует его последствия, представляется очевидным, что срок давности должен напрямую зависеть от тяжести содеянного. Именно из этого исходит УК, когда ставит устанавливаемый для погашения срок в зависимость от максимальной меры наказания, которая предусматривается в УК за рассматриваемое преступление.

98. В комментарии относительно статьи 7 Конвенции упоминается существующее в испанском праве усиление меры наказания, назначаемой за преступления незаконного задержания/похищения и за такую его отягчающую разновидность, как исчезновение или "насильственное исчезновение", и здесь уместно отметить, что если указанное наказание предусматривает от 10 до 15 лет тюремного заключения, то срок давности составляет 15 лет. Тем самым выполняется требование того, чтобы данный срок был длительным и пропорциональным тяжести совершенного преступления.

99. Что касается установления *dies a quo*, т.е. дня начала исчисления срока давности, то в случае длящихся преступлений отсчет ведется в зависимости от последнего действия, т.е. когда пресечено подсудное умышленное деяние. Иными словами, срок давности преступления исчисляется с момента его окончания и зависит от того, носила ли перманентный характер разновидность незаконного задержания, при котором незаконно удерживаемое лицо не обнаружено. Это ясно отражено в пункте 1 статьи 132 УК, которая гласит: "Сроки, предусмотренные предыдущей статьей, исчисляются со дня совершения преступления. В случаях если преступление было длящимся или продолжаемым, а также если в действиях присутствует рецидив, эти сроки исчисляются соответственно с момента совершения последнего действия, либо с момента пресечения противозаконной ситуации, либо с момента прекращения преступного поведения".

100. При покушении на убийство и при преступлениях принудительного аборта, причинении вреда здоровью, преступлениях против свободы личности, пытках и преступлениях против психической целостности, преступлениях против сексуальной свободы и сексуальной идентичности, преступлениях против неприкосновенности частной жизни, права на собственное изображение и неприкосновенность жилища, если потерпевшим является несовершеннолетнее лицо, сроки исчисляются со дня совершеннолетия, а в случае смерти жертвы до достижения совершеннолетия – с даты смерти". Именно так устанавливает Верховный суд в постоянной доктрине (для всех случаев – РВС от 30 сентября 2008 года и 5 ноября 2008 года).

101. В заключение остается отметить, что во внутреннем праве Испании дана квалификация длящегося преступления, которая соответствует квалификации этого преступления в Конвенции. В испанском праве техническая квалификация "длящегося преступления" ссылается на иное допущение, каковым является конфигурация особой пенилогической нормы в случае совокупности преступлений, которые совершаются при использовании идентичного стечения обстоя-

тельств, в ограниченный промежуток времени, при определенных обстоятельствах и т. д.

102. В отношении пункта 2 рассматриваемой статьи 8 следует отметить, что, пока преступление не погашено (выше уже упоминались длительность срока давности и зависимость начала его исчисления от прекращения незаконного задержания/похищения), на практике можно без какого-либо ограничения использовать гражданский иск, при этом потерпевший имеет право выдвинуть частное обвинение без ущерба для судебного преследования, которое в силу конституционных полномочий входит в функции Генеральной прокуратуры.

Статья 9

Уголовная юрисдикция

103. В правовой системе Испании сфера применения и пределы юрисдикции судей и судов установлены и регламентируются Органическим законом № 6/1985 от 1 июля 1985 года "О судебной власти" (далее ОЗСВ). В частности, в отношении уголовной юрисдикции следует также обратить внимание на последствия определения компетенции судей и судов в соответствии с законом "Об уголовном судопроизводстве", принятым Королевским указом от 14 сентября 1882 года (далее ЗУС), книга I, раздел II, статьи 8 и последующие, и ставшим объектом многочисленных поправок (внесенных 43 различными законами, из которых 27 были органическими). Ниже представлены взятые из указанных законов, и в частности из ОЗСВ, положения, в которых определяется юрисдикция испанских судов в тех случаях, которые презюмируются в Конвенции.

104. В общем, предусматривается, что "Осуществление юрисдикционных полномочий при проведении судебного разбирательства и приведении в исполнение судебных решений относится исключительно к компетенции судей и судов, которые определены в законодательстве и в международных договорах" (ОЗСВ, пункт 1 статьи 2), а также что "судьи и суды Испании принимают к рассмотрению споры, которые возникли на испанской территории между испанцами, между иностранцами и между иностранцами и испанцами в соответствии с положениями настоящего закона и положениями международных договоров и конвенций, стороной которых является Испания" (пункт 1 статьи 21).

105. Говоря более конкретно, в статье 23 ОЗСВ устанавливаются презумпции юрисдикции уголовных судов, к которым, среди прочего, относятся следующие:

"1. В уголовном судопроизводстве к национальной юрисдикции относится расследование уголовных дел и правонарушений, совершенных на испанской территории либо на борту испанских морских или воздушных судов, без ущерба для положений международных договоров и конвенций, стороной которых является Испания.

2. Аналогичным образом расследуются деяния, признаваемые преступлениями по испанскому законодательству, хотя и совершенные за пределами национальной территории, если подлежащими уголовной ответственности лицами являются граждане Испании или иностранцы, получившие испанское гражданство после совершения деяния, при условии что эти деяния удовлетворяют следующим обязательным требованиям: а) деяние должно быть уголовно наказуемым в месте его совершения, если только в силу международного договора или нормативного акта какой-либо международной организации, стороной которых выступает Испания,

указанное требование не является обязательным; b) потерпевший должен предъявить иск или Генеральная прокуратура должна возбудить уголовное дело в испанских судах; c) субъект преступления не должен быть оправданным, амнистированным или осужденным за границей либо, как в последнем случае, не отбывшим наказание. Если наказание отбыто частично, это принимается во внимание для пропорционального сокращения соответствующей меры наказания.

[...]

4. Аналогичным образом национальная юрисдикция распространяется на расследование деяний, которые совершены гражданами Испании или иностранцами за пределами национальной территории и которые по испанскому законодательству подпадают под квалификацию одного из следующих преступлений: a) геноцид и преступление против человечности [...]; h) любое иное преступление, которое – в соответствии с международными договорами и конвенциями, в частности конвенциями в области международного гуманитарного права и защиты прав человека – подлежит преследованию в Испании. Без ущерба для положений международных договоров и конвенций, подписанных Испанией, для того чтобы испанские суды могли рассматривать вышеуказанные преступления, необходимо, чтобы предполагаемые виновники находились в Испании либо чтобы потерпевшие были гражданами Испании [...]"

106. Наделение испанских судов юрисдикцией в преступлениях насильственного исчезновения, "когда исчезнувшее лицо является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным" в соответствии с подпунктом c) пункта 1 статьи 9 Конвенции, следует рассматривать в увязке со статьей 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. На основании этой статьи следует понимать наделение испанских судов юрисдикцией согласно оговорке в подпункте h) пункта 4 статьи 23 ОЗСВ, устанавливающей их юрисдикцию в отношении "любого иного [преступления], которое, согласно международным договорам и конвенциям, особенно конвенциям в области международного гуманитарного права и защиты прав человека, подлежит уголовному преследованию в Испании".

107. Принимая во внимание содержание упомянутой статьи 5 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, следует отметить, что в силу подпункта h) пункта 4 статьи 23 ОЗСВ признается юрисдикция испанских судов в отношении пыток, которым подвергаются граждане за рубежом и от рук иностранцев. См., например, дело о пытках граждан Испании в Гватемале, по которому 25 февраля 2003 года Верховный суд вынес решение, рассмотрев ограниченную юрисдикцию в отношении лиц, причинивших вред гражданам: "Что касается пыток, то Испания и Гватемала являются сторонами Конвенции 1984 года, которая содержит принцип пассивной личности, допуская уголовное преследование деяний со стороны государства гражданства жертвы, если данное государство считает это целесообразным. Обвинения охватывают события в посольстве Испании, где погибли испанские граждане, при этом правительство Гватемалы согласилось, что имело место нарушение Венской конвенции о дипломатических сношениях, и признало последствия, которые из этого могут вытекать, а также объявляется о смерти четырех испанских священнослужителей, которая вменяется в вину должностным лицам или другим лицам при исполнении публичных обязанностей, что позволяет отнести оба деяния к юрисдикции испан-

ских судов". Впоследствии Конституционный суд в своем решении № 237/2005 от 26 сентября 2005 года не только подтвердил эту юрисдикцию, но и распространил ее на другие дела и преступления, о которых сообщают заявители.

108. Данный критерий принят и в другом решении Верховного суда № 1092/2007 от 27 декабря 2007 года, в котором указывается, что пункт 7 статьи 8 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятую в Нью-Йорке 15 ноября 2000 года, наряду с подпунктом h) пункта 4 статьи 23 ОЗСВ "обеспечивают охват этому юрисдикционному полномочию, способствуют принятию мер в соответствии с внутренним правом, в том числе инициирования своевременного расследования со стороны сил безопасности, и вполне обосновывают расследование настоящего дела судебными органами Испании".

109. В целом подпункт а) пункта 4 статьи 23 ОЗСВ, наряду с подпунктом h), напрямую соотносит расследование преступлений против человечности с расследованием исчезновений общего или систематического характера, упоминаемых в статье 5 Конвенции, и для других случаев, наделяя соответствующими полномочиями по расследованию "любого иного преступления, которое согласно международным договорам и конвенциям, особенно конвенциям в области международного гуманитарного права и защиты прав человека, подлежит уголовному преследованию в Испании", включает – согласно действующему юридическому критерию – общий вид насильственного или недобровольного исчезновения граждан, совершенного за рубежом, в том числе негражданами.

110. В заключение следует отметить, что приведенные выше сведения наглядно свидетельствуют о соблюдении положений Конвенции, и особо подчеркнуть последовательность ОЗСВ относительно сферы юрисдикционного охвата уголовного права в отношении норм международного гуманитарного права и международного права в области прав человека.

Статья 10

Тюремное заключение и содержание под стражей

111. Как следует из комментариев в отношении выполнения статьи 9 Конвенции, испанские суды всегда обладают юрисдикцией, если преступление незаконного задержания/похищения, сопряженное с исчезновением или "насильственным исчезновением", совершено на территории Испании либо на борту воздушных или морских судов национального регистра. В таких случаях, если имеется сообщение о том, что лицо, предположительно несущее ответственность за совершение этого преступления, находится на территории Испании, данное лицо подлежит задержанию силами и органами государственной безопасности и передаче в распоряжение суда, с тем чтобы после начала осуществления уголовного судопроизводства на основании обвинения или иска вступил в действие юрисдикционный механизм.

112. Аналогичные правила соблюдаются и в тех случаях, когда преступление совершено за пределами национальной территории, но предполагаемые исполнители являются гражданами Испании и дело соответствует остальным требованиям, содержащимся в пункте 2 статьи 23 ранее упомянутого ОЗСВ. При таком условии, т.е. если преступление совершено за пределами Испании, национальная юрисдикция может распространяться на иностранцев в делах, указанных в пункте 4 статьи 23 ОЗСВ.

113. Помимо случаев компетенции национальной юрисдикции государство, действуя по требованию других государств или по запросу признанной международной уголовной инстанции (главным образом, Международного уголовного суда), может произвести задержание предполагаемого субъекта преступления в рамках международного правового сотрудничества и во исполнение положений Закона № 4/1985 от 21 марта 1985 года "О пассивной экстрадиции", с тем чтобы посредством вмешательства испанских судов – через Палату по уголовным делам Национального суда – произвести в соответствующем случае передачу разыскиваемого лица.

114. Задержание предполагаемого субъекта преступления – как при допущении о юрисдикции, осуществляемой испанскими судами, так и при допущении о требовании с целью экстрадиции – равно как и возможное принятие защитных мер, например в виде предварительного тюремного заключения, обязательно подчиняются общему режиму при полной гарантии права задержанного на защиту, что предусматривается в ЗУС (статья 118 и последующие) и в Законе "О пассивной экстрадиции" для всех видов преступлений.

115. Как отмечалось в комментариях в отношении выполнения статьей 2 и 3 Конвенции, преступления незаконного задержания/похищения, сопряженного с исчезновением или "насильственным исчезновением", являются преступлениями публичного характера, поэтому, чтобы начать расследование и уголовное преследование, достаточно полученного любым путем сообщения или уведомления об их совершении, при этом потерпевшей стороне не обязательно лично участвовать в процессе или предъявлять иск в частном порядке. Последний вопрос еще раз будет рассматриваться в комментариях в отношении выполнения статей 11 и 12 Конвенции.

116. Для того чтобы обеспечить соответствующие расследование и наказание, в УК устанавливаются меры наказания не только для должностного лица или государственного служащего, который не выполнил свои обязанности, имея целью не препятствовать совершению этих преступных деяний или не осуществлять уголовное преследование за них (статья 407 УК), но и для того, кто в нарушение своих должностных обязанностей прекратит производство по уголовному делу или розыск субъектов преступления (статья 408 УК).

117. Следственные судьи, Генеральная прокуратура, силы правопорядка и правоохранительные органы обязаны расследовать любое деяние, которое может иметь признаки преступления, а непосредственно Генеральная прокуратура, будучи полномочным органом публичного обвинения по уголовным делам, обязана осуществлять уголовное преследование, руководствуясь с этой целью исключительно принципом законности и беспристрастности и ни в коем случае не принципом целесообразности, не подчиняясь приказам и постановлениям, которые противоречат вышесказанному, как того требует Закон № 50/1981 от 30 декабря 1981 года, регламентирующий Органический статут Генеральной прокуратуры, с поправками, внесенными Законом № 24/2007 от 9 октября 2007 года.

Статья 11

Осуществление уголовного преследования

118. Положения пункта 1 статьи 11 Конвенции уже рассматривались в комментариях в отношении статей 9 и 10 (см. выше).

119. В отношении положений пунктов 2 и 3 указанной статьи Конвенции следует отметить, что и преступление незаконного задержания/похищения, сопряженного с исчезновением или "насильственным исчезновением", квалифицируемое в статье 167 УК, и преступление насильственного исчезновения или преступление против человечности, квалифицируемое в статье 607-бис УК, являются тяжкими преступлениями. В ходе их судебного преследования предполагаемые субъекты преступления имеют те же права и гарантии, что и лица, привлекаемые к уголовной ответственности по любому другому преступлению, поскольку к ним применимы все те принципы и нормы, которые служат наилучшей гарантией испанского уголовного процесса.

Статья 12

Сообщение и расследование

120. В соответствии с уголовно-процессуальной системой Испании (ЗУС) каждый, кому каким-либо образом становится известно о совершении преступления, должен сообщить об этом силам правопорядка и правоохранительным органам, в Генеральную прокуратуру или суды (ЗУС, статья 264). Невыполнение этого гражданского долга влечет за собой уголовную ответственность, если речь идет о лицах, которые присутствовали при совершении какого-либо преступления, а также если это лица, которым в силу служебных, профессиональных или должностных обязанностей было известно о совершении какого-либо преступления (статьи 259 и 262).

121. Сообщение, которое может быть сделано в любой форме, потребует незамедлительной проверки факта деяния, чтобы выяснить, не была ли информация явно ложной и имеет ли деяние признаки преступления (ЗУС, статьи 265 и 269).

122. Получение сообщения позволяет начать уголовный процесс без ущерба для права любого гражданина быть стороной в уголовном судопроизводстве и с этой целью подавать иски либо выступать в качестве частного обвинителя, а также участвовать в предъявлении коллективного иска без ущерба для публичного уголовного преследования, которое, как уже отмечалось выше, может быть возбуждено по инициативе Генеральной прокуратуры (ЗУС, статьи 270, 271 и последующие).

123. Уголовно-процессуальная система Испании гарантирует, что деяния, о которых поступило сообщение, будут с надлежащей тщательностью изучены и, независимо от любых существующих препятствий и возможных форм давления, расследованы следственными судьями без ущерба для действий Генеральной прокуратуры по руководству следствием и контролю за соблюдением законности при его ведении.

124. Совокупность изложенных норм применяется – без каких-либо оговорок или изъятий – к преступлениям в виде незаконного задержания/похищения, сопряженного с неизвещением о местонахождении удерживаемого.

Статья 13

Экстрадиция за преступление насильственного исчезновения

125. Пункт 3 статьи 13 Конституции гласит: "Выдача лиц другим государствам разрешается только во исполнение договора или закона и на основе взаимности. Лица, совершившие политические преступления, не подлежат выдаче другим

государствам. Террористические акты не являются политическими преступлениями".

126. С другой стороны, пункт 1 статьи 4 Закона "О пассивной экстрадиции" (ЗПЭ) устанавливает: "Экстрадиция не допускается в следующих случаях: 1. Если речь идет о преступлениях политического характера, при этом не рассматривая в качестве таковых акты терроризма, преступления против человечности [...], а также покушение на жизнь главы государства или кого-либо из членов его семьи".

127. Приведенные выше тексты не содержат определение политического преступления, однако статья 1 ЗПЭ в прямой форме предусматривает следующее: "Условия, процессуальные действия и последствия пассивной экстрадиции регулируются настоящим Законом, если иное прямо не предусмотрено договорами, стороной которых является Испания".

128. Из данной совокупности норм вытекает, что внутреннее законодательство содержит четко выраженный призыв к тому, чтобы в вопросах экстрадиции предпочтение отдавалось положениям международных договоров или ратифицированных Испанией конвенций. Таким образом, если, согласно Конвенции, нельзя рассматривать незаконное задержание/похищение, сопряженное с исчезновением или "насильственным исчезновением", как политическое преступление, то не подлежит сомнению применение и действие указанного запрета во внутреннем праве.

129. Аналогичная аргументация и те же доводы дают основание утверждать, что рассматриваемые вместе и порознь полномочия, содержащиеся в названной норме, включены и применяются во внутреннем праве не только в силу ратификации, но и на основании прямо выраженной в ЗПЭ отсылки к Конвенции.

130. Наконец, следует отметить, что в соответствии со статьей 2 Закона № 4/1985 от 24 марта 1985 года "О пассивной экстрадиции" экстрадиция возможна в случае, когда "преступления, в отношении которых испанские законы и законы запрашивающей экстрадицию стороны устанавливают меру наказания или меру безопасности со сроком не менее одного года тюремного заключения по верхнему пределу или более строгую меру наказания либо когда запрос об экстрадиции имеет своей целью исполнение меры наказания или меры безопасности со сроком не менее четырех месяцев тюремного заключения за деяния, таким же образом квалифицируемые в испанском законодательстве". Таким образом, меры наказания, предусматриваемые за эти преступления, вполне удовлетворяют требованиям статьи 13 Конвенции. С другой стороны, уже рассмотренное в настоящем докладе обстоятельство, когда квалификация насильственного исчезновения во внутреннем законодательстве Испании осуществляется по нескольким преступлениям, которые прямо не называются "насильственным исчезновением", никоим образом не подразумевает, что национальные органы власти могут отказать в юридической помощи или отклонить запрос об экстрадиции за подобное преступление под предлогом отсутствия необходимого условия "двойного вменения". Практика в данной области свидетельствует о достаточно ясной позиции испанских судов, которые неоднократно указывали, что требование двойной уголовной ответственности не равнозначно идентичности *poten juris*, если только не предполагается, что деяние, в отношении которого поступил запрос об экстрадиции или просьба о правовой помощи, таким же образом квалифицируется в законодательстве Испании.

Статья 14

Правовая помощь

131. Режим международной правовой помощи, подробно регламентированный в ОЗСВ (статьи 276–278), охватывает как активное, так и пассивное международное сотрудничество и обуславливает это сотрудничество положениями международных договоров и конвенций, стороной которых является Испания. Так, в отношении активного сотрудничества предусматривается следующее: "Просьбы о международном сотрудничестве подаются через Верховный суд, Высокий национальный суд или Национальный суд в Министерство юстиции, которое препровождает их в компетентные органы запрашиваемого государства либо консульской или дипломатической почтой, либо напрямую, если подобное предусмотрено договорами или конвенциями" (ОЗСВ, статья 276).

132. Что же касается пассивного сотрудничества, то здесь данный Закон предусматривает следующее: "Испанские судьи и суды оказывают иностранным судебным органам содействие, о котором те запрашивают для осуществления своей юрисдикционной функции, в соответствии с положениями международных договоров и конвенций, стороной которых является Испания, а при их отсутствии руководствуются принципом взаимности, излагаемым в следующей статье". Таким образом, гарантируется полное соблюдение предусматриваемых Конвенцией положений о сотрудничестве.

Статья 15

Правовое сотрудничество между государствами

133. Когда просьба поступает в судебном порядке и в рамках уголовного преследования, правовая помощь осуществляется по схеме, которая изложена выше в комментариях в отношении выполнения статьи 14 Конвенции, где отмечено, что просьба о предоставлении помощи выполняется Королевством Испания в полном соответствии с положениями Конвенции.

134. Кроме того, в отношении сотрудничества между странами, подписавшими соглашения в области защиты потерпевших, Испания следует Директиве (принятой в первом чтении 12 сентября прошлого года Европейским парламентом и подлежащей утверждению Советом), которая в статье 12 устанавливает сотрудничество в вопросах признания и защиты прав потерпевших. Директива призвана заменить ныне действующее Рамочное решение № 220/2001/JAI в данной области. В настоящее время, в преддверии принятия окончательного текста Директивы, на рассмотрении находится законопроект о статусе потерпевших, который включает, с одной стороны, расширенное понятие потерпевшего и косвенно потерпевшего в соответствии с пунктом 1 статьи 24 Конвенции, а с другой стороны, содержит перечень прав жертвы/потерпевшего в зависимости от состава преступления, его тяжести и предварительной индивидуальной оценки конкретного личного и семейного положения потерпевшего, а также направления международного сотрудничества в этой связи.

Статья 16

Выдворение, принудительное возвращение, передача или экстрадиция

135. В испанской правовой системе и судебной практике установлены многочисленные нормы правовой защиты, призванные и на деле позволяющие не допустить, чтобы выдворение или передача лиц, запрашиваемых другим государством, могли создать для указанных лиц угрозу нарушения их основных прав и свобод, в том числе угрозу стать жертвами преступления, вытекающего из прямого или косвенного действия государства, каковым является преступление насильственного исчезновения.

136. Так, в ЗПЭ передача подлежащих экстрадиции лиц в рамках пассивной экстрадиции имеет следующие характеристики: она всегда носит для Испании дискреционный характер (статья 2); в процессах экстрадиции гарантируется судебное разбирательство дела лица, подлежащего экстрадиции, и определяющая роль судебного органа и Генеральной прокуратуры (статьи 6, 11, 12 и последующие), поскольку в упомянутых процессах всегда обсуждается вопрос о свободе таких лиц. Кроме того, в данном законе предусматривается отказ в экстрадиции за предполагаемые политические/идеологические преступления или за инакомыслие в тех случаях, когда запрашивающее государство не предоставляет гарантий того, что экстрадируемое лицо не будет подвергнуто бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания либо мерам наказания, посягающим на его телесную неприкосновенность, или когда имеются основания полагать, что права экстрадируемого лица будут нарушены.

137. Рамочное решение Совета Европейского союза № 584/2002/JAI "О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами" подразумевает взаимное признание судебных решений между государствами – членами ЕС без ущерба полномочий органов исполнительной/государственной власти. В Испании интеграция данного решения во внутреннее право в качестве взаимозаменяемого механизма экстрадиции в рамках Европейского союза произведена посредством Закона № 3/2003 от 14 марта 2003 года "О европейском ордере на арест и процедурах передачи".

138. Данная система строится на основе констатации создания Европейским союзом общего пространства свободы, безопасности и правосудия, где законодательство гарантирует, а суды обеспечивают эффективную защиту прав граждан, включая право на свободу передвижения, поскольку во всех государствах – членах Европейского союза существует, в силу императивных положений договоров, единая и обязательная категория признания, охраны и защиты основных прав и свобод. С другой стороны, следует отметить, что к числу деяний, которые могут послужить основанием для передачи лица в соответствии с упомянутым законом, относятся "похищение, незаконное задержание и захват заложников" (пункт 1 статьи 9).

139. Действующее в Испании законодательство в отношении иностранцев регулируется Органическим законом № 4/2000 от 11 января 2000 года "О правах и свободах иностранцев в Испании и их социальной интеграции", в который многократно вносились изменения (ОЗ № 8/2000; ОЗ № 14/2003; ОЗ № 2/2009; ОЗ № 10/2011) в соответствии с решениями Конституционного суда. Данное законодательство предусматривает в качестве санкции возможность выдворения иностранцев в случае тяжких или менее тяжких правонарушений или применение определенных мер наказания, связанных с лишением свободы.

140. Данные меры, касающиеся выдворения, могут быть ограничены при наличии обстоятельств, которые могут оказаться определяющими для предоставления убежища, приюта и защиты в случаях, среди прочего, наличия угрозы для основных прав и свобод иностранца.

141. В заключение следует упомянуть испанское законодательство в области предоставления убежища и приюта, которое введено Законом № 12/2009 от 30 октября 2009 года "О праве убежища и субсидиарной защите". Закон устанавливает законченную систему защиты основных прав лиц, ищущих убежища, исходя из Женевской конвенции 1951 года, Нью-Йоркского протокола 1967 года и Директив № 2003/86, 2004/83 и 2005/85 Европейского совета. Законодательство не допускает передачи лиц, в отношении которых признается статус беженца (статья 3) или на которых распространяется субсидиарная защита (статья 4).

142. Наконец, следует отметить, что заявление об угрозе нарушения основных прав и свобод какого-либо лица, которое в силу каких бы то ни было ранее изложенных мотивов или процедур является субъектом судебного разбирательства и это разбирательство может закончиться передачей или экстрадицией данного лица в другое государство, всегда подлежит рассмотрению судом, располагающим процессуальным инструментарием и превентивным правосудием, что позволяет ему вынести экстренное решение относительно реальности или вероятности нарушения, о котором говорилось в указанном заявлении. Принятие такого решения позволяет в дальнейшем приостановить передачу. В Законе № 29/1998 от 13 июля 1998 года "О регулировании юрисдикции по административным спорам" устанавливается специальная предварительная, предпочтительная и срочная процедура для защиты основных прав перед действиями органов государственного управления (статья 114 и последующие) в развитие пункта 2 статьи 53 Конституции (как отмечается в пунктах 37–40 настоящего доклада).

Статья 17

Задержание и лишение свободы

143. В данной статье провозглашается: "Никто не должен содержаться под стражей тайно". Далее излагается ряд обязательств в отношении лишения свободы, которые должны находить отражение в законодательстве государственных органов. Кроме того, предусматриваются создание и обновление одного или нескольких официальных регистров и/или официальных досье лишенных свободы лиц, и указывается минимальное содержание этих регистров или досье. Именно поэтому комментарии к данной статье разбиты на четыре подраздела, касающиеся соответственно: а) лишения свободы; б) регистров; в) независимых механизмов по инспектированию мест содержания под стражей; д) административного органа, обеспечивающего контроль за местами содержания под стражей.

1. Лишение свободы

144. В Конституции свобода личности рассматривается как наивысшая ценность правопорядка. Так, в пункте 1 статьи 1 говорится, что "Испания является правовым социально-демократическим государством, где высшими ценностями правовой системы провозглашаются свобода, справедливость, равенство и политический плюрализм". Тем самым в самой Конституции, в конституционных законах, органических законах и в общих законах создается нормативно-

правовая структура, где во главу угла поставлены гарантии свободы личности граждан и регулирование мер защиты для лиц, лишенных свободы.

145. Руководствуясь положениям статьи 17 КИ, сотрудники сил правопорядка и правоохранительных органов проводят задержание того или иного лица исключительно на основании решения Комиссии по уголовным преступлениям либо, в каждом конкретном случае, исключительно для установления личности в рамках обеспечения безопасности граждан, или для предотвращения преступлений, или для установления факта административных правонарушений. При этом всегда соблюдаются все юридические и конституционные гарантии в соответствии с положениями нормативных актов, о которых будет сказано ниже.

146. В развитие императивных правомочий КИ существуют пять нормативных блоков, цель которых состоит в том, чтобы защищать свободу личности, а также запрещать и в уголовном порядке преследовать произвольное задержание. Ниже представлены эти пять блоков.

а) Закон об уголовном судопроизводстве

147. Закон об уголовном судопроизводстве (ЗУС) в полном объеме регулирует "привод, задержание и предварительное заключение под стражу" (статьи 486–519) и предусматривает, что "ни испанец, ни иностранец не может быть задержан, кроме как в надлежащей форме и в случаях, предусмотренных законом" (статья 489). Аналогичным образом закон регулирует допущения, при которых возможно упомянутое задержание, и ограничивает их ситуациями, когда речь идет о лицах, совершивших преступление или сбежавших из тюрьмы, и, в более широком плане, лицах, в отношении которых соответствующий орган власти имеет разумные и достаточные основания полагать, что совершено деяние, содержащее признаки преступления, и что эти лица принимали в нем участие (статья 492). Задержание осуществляется судебным органом или судебной полицией, и только в исключительных случаях, когда речь идет о тяжком преступлении, побеге или уклонении от суда, допускается задержание частными лицами (статья 490) с незамедлительной передачей задержанного органам власти.

148. Задержанное лицо, как устанавливает ЗУС, незамедлительно и в понятной для него форме информируется о вменяемых ему правонарушениях, о мотивированных основаниях его задержания и имеющихся у него правах (пункт 2 статьи 520). К числу этих прав (безусловно, есть и другие, такие как право хранить молчание, право не свидетельствовать против самого себя, право не признавать своей вины и прочие права, которые не рассматриваются в настоящем докладе) относятся все права, упоминаемые в Конвенции: право на то, чтобы о факте задержания и месте нахождения под стражей был извещен кто-либо из членов семьи или доверенное лицо, а если речь идет об иностранце – чтобы было сообщено в консульство страны происхождения задержанного (подпункт d) пункта 2 статьи 520), а также право требовать адвоката, который помогает задержанному в ходе полицейского дознания и на судебном процессе (пункт с) статьи 520), учитывая, что в случае отсутствия такого лица, задержанному назначается официальный защитник.

149. Как явствует из перечисленных прав, задержание должно сохраняться в тайне.

b) *Закон о habeas corpus*

150. В отношении допущений незаконного задержания и в развитие пункта 4 статьи 17 Конституции следует обратиться к положениям Органического закона № 6/1984 от 24 мая 1984 года, регулирующего процедуры habeas corpus², в частности к его статьям 1, 3, 5, 6, 7 и 8. Данный закон предусматривает судопроизводство, которое является экстренным (24 часа), быстрым, неформальным, общим и универсальным, с тем чтобы следственный судья оперативно принял решение о том, имеет или нет место незаконное, произвольное, чрезмерное или противоправное задержание, и если имеет, то немедленно его прекратил. Закон также предусматривает представление упомянутым судьей доказательств, т.е. судья начал уголовное судопроизводство для преследования и наказания за преступления, совершенные теми, кто приказал произвести незаконное задержание или осуществлял содержание под стражей лица, незаконно лишённого свободы. Аналогичная ответственность может возлагаться на того, кто, осуществляя содержание под стражей задержанного лица, незамедлительно не подал судье прошение, предусмотренное процедурой habeas corpus.

151. Судебный процесс может быть официально начат судьей, и правомочность вступить в процесс в качестве стороны здесь весьма широка, поскольку такое право признается за самим лишённым свободы лицом, за супругой/супругом или лицом, с которым его связывают аналогичные эмоциональные отношения, за родственниками по прямой, нисходящей или восходящей линии, братьями и сестрами и, в зависимости от обстоятельств, если речь идет о несовершеннолетних и недееспособных, за их законными представителями. Кроме того, такими правомочиями обладают Народный защитник и Генеральная прокуратура (статья 3).

152. Следует отметить в отношении правомочности самого лишённого свободы лица, что, для того чтобы эта правомочность не была лишь чисто юридической формальностью, а обрела реальную и действенную силу, Государственный департамент безопасности подготовил Инструкцию № 12/2007, где под рубрикой "Права задержанного" перечисляются следующие обязанности сотрудников сил правопорядка и правоохранительных органов: "Кроме того, [задержанного] информируют о его конституционном праве требовать процедуру habeas corpus, если он считает, что его задержание не имеет законных оснований или что его содержание под стражей проходит в незаконных условиях; в связи с этим ему предоставляется бланк просьбы, который препровождается в качестве приложения" (см. приложение I, Инструкция № 12/2007).

c) *Законы об общественной безопасности и правоохранительных органах*

153. Органический закон № 1/1992 от 21 февраля 1992 года "О защите общественной безопасности" регулирует презумпцию обязательной идентификации личности граждан, проводимой сотрудниками государственных сил правопорядка и правоохранительных органов (статья 20), ссылаясь, в том что касается возможного последующего задержания, на положения ЗУС.

154. Следует также упомянуть Органический закон № 2/1986 от 13 марта 1986 года "О силах правопорядка и правоохранительных органах", в частности его статью 5, которая ввиду ее важности, приводится ниже:

² Имеется на сайте www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-11620.

"При обращении с задержанными сотрудники сил правопорядка и правоохранительных органов руководствуются следующими основными принципами:

[...]

- а) обязательно надлежащим образом представляться в момент задержания;
- б) оберегать жизнь и телесную неприкосновенность лиц, задержанных или охраняемых ими, и уважать честь и достоинство таких лиц;
- с) при проведении задержания любого лица неукоснительно соблюдать процессуальные формальности, сроки и обязательные требования законодательства".

155. Министерство внутренних дел дополняет указанные нормы путем издания инструкций, которые готовит Государственный департамент безопасности. В частности, особенностям обращения и нахождения задержанного в полицейских участках посвящена Инструкция № 12/2007 Государственного департамента безопасности "О требованиях к поведению сотрудников государственных сил правопорядка и правоохранительных органов в целях гарантирования прав задержанных или находящихся под стражей полиции лиц" (см. упомянутое выше приложение I).

d) *Закон о правах и свободах иностранцев в Испании и их социальной интеграции*

156. Органический закон № 4/2000 от 11 января 2000 года и Регламент его осуществления, утвержденный Королевским указом № 557/2011 от 20 апреля 2011 года, содержат презумпцию о лишении свободы передвижения иностранцев, незаконно находящихся на территории страны, в случае определенных тяжких или особо тяжких преступлений, причем данная мера всегда назначается по решению следственного судьи и при том понимании, что за иностранцем, помещенным в центр содержания иностранцев, признаются те же вышеупомянутые права, которые имеет любой задержанный.

e) *Уголовный кодекс*

157. Наконец, УК, как отмечалось выше, квалифицирует преступление незаконного задержания/похищения в его различных видах, включая насильственное исчезновение, аналогично тому, как оно определено в Конвенции.

2. Регистры

158. Существует и такая дополнительная мера, как регистрация любого инцидента, происшедшего с задержанным в период его нахождения в полицейских учреждениях, в соответствующих Книгах учета заключенных, которые по первому требованию предоставляются в распоряжение судебных органов. В этой связи следует упомянуть Инструкцию № 12/2009 Государственного секретаря по вопросам безопасности, регламентирующую ведение Книги регистрации и учета содержания под стражей. Цель данного документа состоит в том, чтобы на регулярной основе и в исчерпывающей форме документально фиксировать нахождение заключенного в полицейских учреждениях: от момента поступления и последующих перемещений, включая режимы содержания под стражей, до момента выхода (вследствие освобождения или ввиду передачи в распоряжение суда), т.е. заносить в Книгу все сведения, требуемые согласно пункту 3 статьи 17 Конвенции (см. приложение II, Инструкция № 12/2009).

159. Кроме того, Государственный департамент безопасности разработал специфические Книги учета для ведения регистров, куда вносятся лица, доставленные в полицейские учреждения только для выяснения личности, несовершеннолетние правонарушители, а также несовершеннолетние или взрослые с инвалидностью из групп повышенного риска, что целиком и полностью соответствует пункту 4 Инструкции № 12/2009.

160. Благодаря данным инструкциям во всех полицейских учреждениях, где можно осуществлять содержание под стражей при гарантии наличия надлежащих условий, имеются официальные регистры, в которых вместе и порознь фиксируются особенности задержанных и обстоятельства их содержания под стражей; указывается орган, произведший задержание; отмечаются оказанная медицинская помощь и назначенное лечение; описывается предоставленная юридическая помощь; указывается орган или судья, которому передается задержанный; отмечается количество предоставленных свиданий; и наконец, указываются день и время выхода на свободу и любое другое соответствующее событие или обстоятельство. Данные Книги оперативно предоставляются в распоряжение судей и судов, а также Генеральной прокуратуры, если те принимают решение их проверить или затребовать необходимую им информацию.

161. В вышеупомянутых учреждениях также обязательно имеется Книга регистрации удостоверений личности (она отличается от вышеупомянутых, но совместима с ними), где фиксируются все удостоверения личности с их переменными, выдаваемые в рамках Органического закона № 1/1992 от 21 февраля 1992 года "О защите общественной безопасности" (пункт 3 статьи 20) и аналогичным образом предоставляемые в распоряжение судей, судов и Генеральной прокуратуры.

162. На лиц, помещенных в центры содержания под стражей или пенитенциарные учреждения (обязательно по судебному решению, в котором это предписывается), распространяются положения Органического закона № 1/1979 от 26 сентября 1979 года "Об основах уголовно-исполнительной системы" и Регламента его осуществления, утвержденного Королевским указом № 190/1996 от 9 февраля 1996 года.

а) Органический закон № 1/1979 от 26 сентября 1979 года "Об основах уголовно-исполнительной системы", в частности его статья 15: "1. Помещение задержанного, арестованного или обвиняемого в любое из пенитенциарных учреждений производится на основании постановления или приказа уполномоченного органа. 2. На каждого заключенного заводится персональное дело, в котором отображается его текущее процессуальное положение и место отбытия наказания, о чем он имеет право знать; на каждого осужденного составляется личное досье".

б) Королевский указ № 190/1996 от 9 февраля 1996 года, которым был утвержден Уголовно-исполнительный регламент, в частности его статьи 15 и 18³. В рамках данного нормативного акта администрация пенитенциарного учреждения проводит в отношении каждого поступающего в учреждение лица следующие мероприятия:

і) установление личности: процедура начинается с проверки личности, затем проводится в установленном порядке регистрация персональных сведений, дактилоскопирование и фотографирование; в дальнейшем

³ Данный Королевский указ имеется на сайте www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-3307.

эти данные будут использоваться для идентификации лица при его выходе за пределы учреждения по каким-либо причинам, в том числе при освобождении. Регистрация персональных сведений и дактилоскопирование проводятся только при первом поступлении, поскольку эти сведения со временем не изменяются, и при освобождении или переводе в другое место они поступают в архив, где хранятся до следующего поступления в учреждение, если таковое произойдет;

ii) регистрация и открытие досье: персональные данные лица вносятся в Книгу учета поступивших, и на него открывается досье, где в хронологическом порядке фиксируются все происшествия в пенитенциарном учреждении. Досье открывается при каждом новом поступлении, а затем постоянно хранится в архиве того учреждения, из которого заключенный последний раз выходил на свободу. Заключенный имеет право в любой момент ознакомиться с содержанием своего досье.

163. На лиц, помещенных в центры содержания иностранцев (обязательно по судебному решению, в котором это предписывается судебным следователем, и максимально на 60 дней), распространяются нормы вышеупомянутого законодательства, Органического закона № 4/2000 и Регламента его осуществления, утвержденного Королевским указом № 557/2011. Задокументированные материалы освидетельствования таких лиц и все сопутствующие обстоятельства заносятся не только в персональное досье, которое заводится на каждого иностранца, поступающего в соответствующее пенитенциарное учреждение, но и в Центральный регистр иностранцев при Министерстве внутренних дел, упоминаемый в статье 213 Регламента.

164. Обеспечение содержания под стражей, поддержания и ведения книг регистров-досье, о которых говорится в настоящем разделе, предполагает не только дисциплинарно-административную, но и уголовную ответственность. Действительно, упомянутые вспомогательные документы имеют характер документации, упоминаемой в статье 26 Уголовного кодекса, которая гласит: "Для целей настоящего Кодекса документацией считается весь вспомогательный материал, содержащий даты, изложения фактов и имеющий при этом доказательственную силу либо являющийся иным образом юридически значимым". Его утрата, халатность при хранении или фальсификация влекут уголовное наказание. В частности, "должностное лицо или государственный служащий, который умышленно похитит, уничтожит, приведет в негодность или утаит, полностью или частично, документы, хранение которых ему поручено в силу его должности, наказывается тюремным заключением на срок от одного года до 4 лет, штрафом на сумму от 7 до 24 месячных заработных плат и лишением права занимать соответствующие должности или государственный пост на срок от 3 до 6 лет" (статья 413 УК). В статье 390 УК устанавливает:

"1. Тюремным заключением на срок от 3 до 6 лет, штрафом на сумму от 6 до 24 месячных заработных плат и лишением права занимать соответствующую должность на срок от 2 до 6 лет наказывается должностное лицо или государственный служащий, который при осуществлении своих обязанностей совершит подделку:

- 1) изменит в документе существенный элемент или реквизит;
- 2) подделает документ целиком или частично, введя в заблуждение относительно его подлинности;

- 3) напишет в акте об участии лиц, которые там не участвовали, либо припишет участвующим лицам заявления или действия, отличные от тех, которые они совершали на самом деле;
 - 4) погрешит против истины в изложении событий;
- [...].

3. Независимые механизмы инспектирования мест содержания под стражей

165. В соответствии с аналогичным принципом прозрачности все места задержания, ареста и содержания под стражей подлежат инспектированию с помощью следующих механизмов:

- a) *Комитет против пыток Организации Объединенных Наций и Комитет против пыток Совета Европы*

166. Представители указанных комитетов могут в любое время направить запрос с целью ознакомления с работой соответствующих учреждений; причем они уже неоднократно это делали и ни разу не обнаружили случаев насильственного исчезновения людей.

167. После направления запроса министр внутренних дел в течение не более 48 часов выдает верительные грамоты, что позволяет посетить любое место задержания, ареста и содержания под стражей, и одновременно назначается офицер по связи, чтобы оказывать необходимую помощь делегациям указанных комитетов.

168. По окончании визитов делегации запрашивают о встрече с компетентными должностными лицами, которым они представляют свои предварительные выводы без ущерба для специального доклада.

169. В частности, Комитет против пыток Совета Европы последний раз посещал полицейские учреждения и места содержания под стражей в период с 31 мая по 13 июня 2011 года.

- b) *Национальный механизм предотвращения пыток*

170. В соответствии с положениями Органического закона № 3/1981:

"Единственное заключительное положение. Национальный механизм предотвращения пыток.

1. Народный защитник осуществляет функцию Национального механизма предотвращения пыток (НМПП) в соответствии с Конституцией, настоящим Законом и Факультативным протоколом к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

2. В качестве органа технико-юридического сотрудничества при осуществлении собственно функций Национального механизма предотвращения пыток учреждается Консультативный совет под председательством Помощника, которому Народный защитник делегирует исполнение функций, предусмотряемых настоящим положением. Структура, состав и формы деятельности Совета будут определены в Регламенте".

171. При выполнении настоящего положения Народный защитник придерживается превентивного подхода в том же значении, что и подход, принятый Подкомитетом по предупреждению пыток Организации Объединенных Наций. В соответствии с вышеизложенным Народный защитник на регулярной основе

и без предварительного уведомления проводит инспекции мест лишения свободы, готовит и распространяет ежегодный доклад, содержащий рекомендации для ответственных органов, вносит предложения и замечания относительно действующего законодательства, поддерживает прямой контакт с Подкомитетом по предупреждению пыток Организации Объединенных Наций и содействует распространению знаний, популяризации и повышению осведомленности в вопросах, связанных с деятельностью НМПП.

172. В течение 2010 года НМПП провел соответствующие визиты и в середине 2011 года опубликовал свой первый ежегодный доклад, размещенный на его веб-сайте⁴.

с) Пенитенциарные учреждения

173. Ниже приводятся наиболее значимые события.

а) Без ущерба для применения общего режима гарантий Органическим законом "Об основах уголовно-исполнительной системы" вводится специальная должность судьи уголовно-исполнительной инспекции, наделяя следующими полномочиями:

- защищать права заключенных и устранять нарушения и отклонения, которые могут возникать в деятельности уголовно-исправительных учреждений;
- утверждать санкции заключения в одиночную камеру на срок более 14 дней;
- рассматривать заявления заключенных в отношении дисциплинарных взысканий и принимать по ним решения;
- следить за ходом рассмотрения поданных заключенными просьб и жалоб в отношении режима и условий содержания под стражей, когда это затрагивает основные права заявителей или касается их прав заключенных и улучшения условий отбывания наказания;
- посещать пенитенциарные учреждения, как это предусмотрено Законом об уголовном судопроизводстве.

б) На практике судья уголовно-исполнительной инспекции, будучи лицом, входящим в судебную систему и поэтому независимым от системы исполнения наказаний, ежедневно посещает центры содержания под стражей, чтобы наряду с прочими должностными функциями встречаться с заключенными и выслушивать их жалобы и просьбы.

с) Ввиду того что пенитенциарное учреждение является проницаемой средой сосуществования, общество, действуя через сотрудников различных учреждений и неправительственных организаций, несет свою долю ответственности за перевоспитание заключенных и оказание им поддержки. Это означает, что пенитенциарные учреждения должны быть местами, открытыми для членов семьи, адвокатов, служителей религиозных конфессий и представителей многочисленных общественных объединений, которые, зная повседневную жизнь тюрем, выступают в качестве гарантов надлежащей деятельности пенитенциарных учреждений. В настоящее время с учреждениями системы исполнения наказаний взаимодействуют более 700 организаций, насчитывающих 6 500 внештатных сотрудников.

⁴ Имеется на сайте http://mnp.defensordelpueblo.es/es/informes_anuales.html.

4. Административный орган, обеспечивающий контроль за местами содержания под стражей

174. Уголовно-исполнительная инспекция как подведомственное подразделение Главного департамента уголовно-исполнительных учреждений в Министерстве внутренних дел осуществляет инспектирование служб, структур и учреждений, в частности относительно персонала, процедур, объектов и материально-технического обеспечения, равно как и рассмотрение отложенных сведений и дисциплинарных дел, начатых в отношении должностных лиц. Наконец, испанское законодательство устанавливает полностью гарантированную систему исполнения наказаний, которая характеризуется транспарентностью, что исключает какую-либо возможность "содержания под стражей тайно", упоминаемого в статье 17 Конвенции.

Статья 18 Гарантии

175. Следует отметить, что в комментарии в отношении выполнения статьи 17 Конвенции упомянуты официальные регистры, где в обязательном порядке документируется или констатируется факт установления личности, задержания, содержания под стражей, заключения в официальное учреждение или приема в пенитенциарное учреждение любого лица, а также все обстоятельства и изменения этого режима лишения физической свободы.

176. Официальные регистры открыты для компетентных судей и судов, а также органов Генеральной прокуратуры, которые могут получить к ним доступ, действуя в официальном качестве при осуществлении своих полномочий или по просьбе уполномоченного на это лица. Кроме того, адвокаты соответственно задержанных, заключенных или осужденных имеют свое процессуальное предназначение и могут предпринимать любые действия в защиту интересов своего клиента, включая подачу ходатайств или изучение вышеупомянутой документации.

177. В пункте 1 статьи 18 устанавливается, что каждое государство-участник гарантирует любому лицу, которое имеет законный интерес, право доступа к определенным сведениям о лице, лишенном свободы.

178. Так, в этой связи следует вспомнить, что процедуры хабеас корпус (в вышеупомянутом Органическом законе № 6/1984, требующем, чтобы незаконно задержанное лицо было либо выпущено на свободу, либо предано суду), которые уже рассматривались в комментарии в отношении выполнения статьи 17, могут быть начаты самим заинтересованным задержанным (пункт а) статьи 3 и статья 5 ОЗХК) и в официальном порядке – судами, Народным защитником и Генеральной прокуратурой, причем без ущерба тому, что *ex lege* создается весьма широкое правомочие, которое распространяется на супруга/супругу или лиц, связанных аналогичными отношениями, родственников по восходящей линии, родственников по нисходящей линии, братьев/сестер или законных представителей (статья 3).

179. Когда компетентный судья принимает решение о начале процедуры хабеас корпус, все упомянутые лица и институты могут получать информацию, которую судья сочтет уместной, в отношении задержанного и его нахождения в полицейском центре содержания под стражей.

180. С другой стороны, если речь идет о любом законном задержании, то члены семьи, близкие родственники и адвокат задержанного получают в полном объеме информацию об обстоятельствах задержания в порядке, предусмотримом Законом об уголовном судопроизводстве (см. статью 520).

181. В отношении юридической помощи задержанному также следует упомянуть статью 537 Уголовного кодекса (Должностное лицо или государственный служащий, который нарушит право задержанного или осужденного на помощь адвоката или создаст препятствия для осуществления этого права, либо приложит усилия или будет способствовать, чтобы это лицо отказалось от такой помощи, либо не проинформирует это лицо в прямой и понятной форме о его правах и основаниях задержания, наказывается штрафом на сумму от четырех до десяти месячных заработных плат и лишением права занимать соответствующие государственные должности или посты на срок от двух до четырех лет).

182. Кроме того, можно напомнить о столь важном в пенитенциарной сфере инструменте, как Органический закон № 1/1979 от 26 сентября 1979 года "Об основах уголовно-исполнительной системы", в частности о его статьях 51 и 52:

"Статья 51. 1. Заключенному разрешается периодически иметь свидания и вести переписку на своем родном языке с родственниками, друзьями и аккредитованными представителями организаций и учреждений, сотрудничающих с пенитенциарной системой, за исключением случаев, когда по решению суда заключенный лишен права свиданий и переписки. 2. Встречи заключенного с адвокатом, приглашенным непосредственно по данному уголовному делу, и со своими уполномоченными представителями должны проходить в соответствующих помещениях и не могут быть ни отложены, ни прерваны, кроме как по приказу судебного органа и при подозрениях в терроризме. 3. В тех же помещениях заключенному может быть разрешено общаться со специалистами, уполномоченными вести свою деятельность, с общественными помощниками и со священниками или священнослужителями той религии, которую он исповедует. 4. Общение, предусмотримое настоящей статьей, может осуществляться по телефону.

Статья 52. 1. В случае смерти заключенного, его болезни или несчастного случая с тяжкими последствиями директор учреждения информирует наиболее близкого родственника или назначенное заключенным лицо. 2. Аналогичным образом заключенному сообщают о смерти или серьезной болезни кого-либо из близких родственников или лица, связанного личными отношениями с заключенным. 3. Каждый заключенный имеет право на то, чтобы его семью и его адвоката незамедлительно уведомили о его задержании, а также о переводе в другое учреждение в момент его поступления туда".

183. В заключение следует отметить, что акты принуждения или грубого обращения запрещены по законодательству и в любом случае подлежат наказанию, включая возможное привлечение виновных к уголовной ответственности.

184. В то же время в пункте 2 статьи 18 Конвенции устанавливается, что "в случае необходимости" принимаются соответствующие меры для обеспечения защиты упоминаемых в пункте 1 лиц, которые участвуют в расследовании или поиске информации в отношении лишенного свободы лица. Здесь уместно сослаться на гарантии безопасности и неприкосновенности, вытекающие из

Органического закона № 19/1994 от 23 декабря 1994 года "О защите свидетелей и экспертов уголовных судопроизводств" (в частности, на его статьи 1, 2 и 3).

185. Такие меры – если речь идет об иностранцах, которые стали жертвами преступных организаций, занимающихся похищением или торговлей людьми, и которые сотрудничают с судебными или полицейскими органами, – находят конкретное выражение в возможности предоставления им убежища или возвращения в страну происхождения, что предусматривается в статьях 59 и 59-бис Органического закона № 4/2000 от 11 января 2000 года "О правах и свободах иностранцев в Испании и их социальной интеграции".

186. В связи с вышеизложенным представляется, что нормы испанского законодательства отвечают положениям Конвенции.

Статья 19

Личные сведения о задержанном

187. В Испании получение, хранение, автоматизированная обработка и использование данных личного характера (понимая под этим любую информацию об идентифицированных или могущих быть идентифицированными физических лицах) осуществляется в рамках всеобъемлющей системы контроля и защиты при том понимании, что такие данные затрагивают "основное право на неприкосновенность частной жизни".

188. Обозначенные в Конвенции пределы и ограничения закреплены в нормах Органического закона № 15/1999 от 13 декабря 1999 года "О защите данных личного характера" (ОЗЛД), принятого в развитие пункта 4 статьи 18 Конституции, который гласит: "Закон ограничивает использование компьютерных средств, с тем чтобы охранять честь, семейную и личную жизнь и полное осуществление своих прав".

189. Устанавливаемые Конвенцией пределы также отражены в положениях статьи 37 ЗПРГУ и ОАС с внесенными в него поправками, которыми регулируются доступ и использование данных из базы государственных архивов и регистров.

190. Содержащаяся в Конвенции прямая ссылка на особую защиту или ограничения в использовании медицинских или генетических данных также имеется и во внутреннем праве, которое относит такие данные, среди прочего, к категории "данных, подлежащих особой защите", что определяет их дополнительную защиту и охрану со стороны законодательства (пункт 3 статьи 7 и статья 8 ОЗЛД с внесенными поправками).

191. Кроме того, следует отметить, что ограничения в использовании или разглашении данных не распространяются на компетентных судей и суды, что наряду с другими нормами отражено в подпункте d) пункта 2 статьи 11 ОЗЛД.

192. Наконец, уместно упомянуть действующую Директиву Европейского парламента и Совета № 95/46/СЕ от 24 октября 1995 года "О защите прав частных лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных" (статья 7) и Органический закон "О защите данных личного характера", а также законодательство об охране здоровья. Статья 7 упомянутой Директивы гласит: "Государства-члены соглашаются с тем, что персональные данные могут обрабатываться лишь в том случае, если [...] е) это необходимо для обеспечения государственных интересов или присуще исполнению государственной власти, возлагаемому на лицо, отвечающее за обработку, или на третью сторо-

ну, которой сообщаются данные; [...] f) это необходимо для удовлетворения законного интереса, преследуемого лицом, ответственным за обработку данных, либо третьей стороной или третьими сторонами, которым передаются данные, при этом указанный интерес не превалирует над интересами или основными правами и свободами заинтересованного лица, которые подлежат защите в соответствии с пунктом 1 статьи 1 настоящей Директивы".

193. В случае генетических данных в подпункте g) пункта 1 статьи 5 Органического закона № 15/1999 определяются в качестве медицинских персональных данных "сведения, касающиеся физического или психического состояния здоровья индивида в прошлом, в настоящее время и в будущем", и добавляется, что, "в частности, данными о здоровье считаются данные, касающиеся группы инвалидности человека и его генетической информации". Поэтому передача данных третьей стороне должна, как правило, осуществляться с предварительного согласия заинтересованного лица либо такая передача должна быть закреплена в законодательстве, что, однако, не препятствует передаче этих данных органам уголовной юстиции в ходе судопроизводства согласно статье 19 Конвенции. В отношении других случаев применяется общая норма предварительного согласия правообладателя, кроме перечисленных выше исключений (подпункт а) и подпункты с)–f) пункта 2 статьи 11 ОЗ № 15/1999).

194. С другой стороны, Органический закон № 10/2007 от 8 октября 2007 года "О полицейской базе данных по идентификаторам, полученным посредством ДНК" предусматривает следующее:

- Можно вносить только те ДНК-профили, которые являются исключительно идентификаторами личности субъекта или пола.
- Использование и возможная передача данных осуществляется в соответствии с нормативными требованиями и особым регламентом файлов, в которых регистрируется данная информация, и, согласно положениям пункта 2 статьи 7 Органического закона № 10/2007, производится таким образом, что если обработка данных осуществляется для идентификации трупов или обнаружения пропавших лиц, особенно детей, похищенных у родителей при рождении под предлогом их смерти, то сведения, внесенные в базу данных, являющуюся предметом настоящего Закона, можно использовать только при расследовании, для которого они были получены.
- Образцы или следы, взятые для проведения биологических анализов, доставляются в лаборатории, должным образом аккредитованные при Национальном институте токсикологии и судебных экспертиз, при этом судебный орган должен принять решение относительно дальнейшего хранения таких образцов или следов.
- Данные хранятся в соответствии с положениями пункта 2 статьи 9 Органического закона № 10/2007 от 8 октября 2007 года, причем таким образом, что данные об умерших должны уничтожаться сразу по получении администратором базы уведомления о смерти, за исключением допущений в подпункте b) пункта 1 статьи 3, касающихся внесения идентификационных особенностей, полученных в ходе процедур по идентификации останков или обнаружения пропавших лиц. В таком случае эти данные не могут быть уничтожены, пока они необходимы для завершения соответствующих процедур.

195. В любом случае уничтожение базы данных идентификаторов, полученных на основе ДНК, сопровождается уничтожением ДНК-профиля и разрушением исходного биологического образца.

196. В настоящее время в стадии рассмотрения находится Общий регламент защиты персональных данных в Европейском союзе, и в пункт 58 преамбулы этого документа по инициативе Министерства юстиции Испании предлагается ввести признание государственных интересов в ходе любого предварительного официального расследования нарушений при предоставлении права подданства или гражданства, что позволит уравновесить цель и использование данных в законных интересах правообладателя и тем самым избежать необходимости предварительного согласия на уступку прав при этих допущениях.

Статья 20

Право задержанного на информацию

197. Согласно статье 20 Конвенции допускаются исключения в отношении права на получение сведений, упоминаемых в статье 18, хотя и предусматриваются средства судебной защиты для обеспечения доступа к сведениям, – права, которое не может быть приостановлено или ограничено ни при каких обстоятельствах.

198. На основании данной нормы поясняется, что такая исключительная мера, как содержание какого-либо лица под стражей, сводится к конкретным случаям тяжких преступлений при соблюдении условий и гарантий, предусмотренных в статье 520-бис ЗУС:

"1. Каждый задержанный по подозрению в участии в любом из преступлений, упоминаемых в статье 384-бис (преступления, которые совершены лицами, входящими в состав вооруженных группировок или связанными с ними, либо отдельными террористами, или разыскиваемыми преступниками), передается в распоряжение компетентного суда в течение 72 часов после задержания. Тем не менее срок задержания может быть продлен на время, необходимое для целей следствия, но не более чем на следующие 48 часов, причем просьба с изложением оснований для такого продления всегда должна быть передана в течение первых 48 часов с момента задержания и санкционирована судом в течение последующих 24 часов. Санкция на продление, равно как и отказ в продлении, оформляются в виде мотивированного постановления.

2. Задержанный по основаниям, указанным в предыдущем пункте, может подать ходатайство судье, принявшему решение о его изоляции, который в течение 48 часов должен дать ответ в форме мотивированного постановления. Несмотря на подачу ходатайства, задержанный в любом случае остается в изоляции без ущерба для права на защиту, которая ему предоставляется, и для положений статей 520 и 527, пока судья не вынесет соответствующее решение.

3. Во время задержания суд может в любое время запросить информацию и узнать, лично или путем командирования следственного судьи, о положениях задержанного".

199. Выше, в комментариях в отношении выполнения статьи 18 Конвенции, уже цитировалась статья 520 ЗУС, поэтому здесь следует отметить столь же важную статью 527 ЗУС, которая гласит: "Во время нахождения в изоляции за-

держанный или заключенный не может пользоваться правами, изложенными в предыдущей главе, за исключением случаев, упоминаемых в статье 520, со следующими изменениями: а) в любом случае ему в официальном порядке назначается адвокат; б) он не имеет права на свидания и переписку, предусматриваемые в подпункте d) пункта 2; с) он также не имеет права на встречи со своим адвокатом".

200. Невыполнение этих предписаний влечет за собой санкции, предусмотренные статьей 531 Уголовного кодекса: "Должностное лицо или государственный служащий, который, выступая в качестве посредника правонарушения, назначит или продлит изоляцию задержанного, заключенного или осужденного с нарушением сроков либо конституционных гарантий или законных прав личности, наказывается лишением права занимать соответствующие должности или государственный пост на срок от двух до шести лет". Таким образом, речь идет о единственном в испанском законодательстве допущении изоляции задержанных, которое обусловлено действиями вооруженных бандитских формирований или террористов, но все же подлежит постоянному контролю со стороны судебного органа. Поэтому, как представляется, ограничения в получении информации, вытекающие из указанного допущения, не выходят за рамки исключительности, допускаемой по статье 20 Конвенции.

201. С другой стороны, в качестве дополнения к сказанному о выполнении Испанией статьи 20 Конвенции следует отметить, что в испанской правовой системе ссылка на защиту неприкосновенности частной жизни какого-либо лица с целью ограничить доступ к данным или сведениям, содержащимся в книгах-регистрах, файлах или личных делах (см. комментарий в отношении выполнения статьи 17 Конвенции), где в обязательном порядке документируются все обстоятельства и изменения в положении лиц, подвергнутых ограничению свободы – будь то задержанные, находящиеся под стражей, проходящие установление личности, осужденные или помещенные в тюрьму, – ни в коем случае не может относиться к должностным лицам, в обязанность которых входит охрана и защита основных прав и/или расследование и наказание преступлений.

202. Так, в статье 11 ОЗЛД устанавливается:

- "1. Данные личного характера [...] могут быть сообщены только [...] с предварительного согласия заинтересованного лица.
2. Согласие, упоминаемое в предыдущем пункте, не требуется: [...] d) если сообщение должно быть направлено в адрес Народного защитника, Генеральной прокуратуры, судей и судов [...] в осуществление возложенных на них обязанностей [...]".

203. Если в качестве оснований для ограничения доступа к вышеупомянутым данным выдвигаются причины безопасности или нанесения ущерба расследованию уголовного дела, то именно судья принимает решение о правомерности или неправомерности такого ограничения в зависимости от обстоятельств дела, имея возможность принять меры защиты или пресечения, например засекретить данные предварительного следствия (статьи 301 и 302 ЗУС с изменениями).

204. Возможный отказ судебного или административного органа в предоставлении лицам, имеющим право запрашивать у этих органов информацию о задержании, может быть аннулирован в судебном порядке:

- а) если отказ сделан в ходе уголовного судопроизводства, аннулирование производится с применением средств защиты, предусмотренных в ЗУС;

б) если отказ вытекает из какого-либо документа органов государственной власти, то его можно опротестовать посредством ЗЮАС и в свою очередь путем особого процесса, установленного в том же законе для защиты основных прав; если отказ органов государственной власти (понимая под этим должностное лицо, представителя, государственного служащего или лицо, которое отдает приказ о задержании или производит задержание, либо осуществляет содержание под стражей) имеет место в рамках процедуры хабеас корпус, то следственный судья, который возбудил дело, может немедленно аннулировать отказ (статьи 5 и 7, а также изменения в ОЗХК).

Статья 21

Освобождение

205. Данной статьей охватывается принятие всех необходимых мер к тому, чтобы освобождение любого лица осуществлялось в условиях, позволяющих удостовериться в том, что это лицо было действительно освобождено, а также чтобы были гарантированы физическая неприкосновенность и полное осуществление его прав. В комментариях в отношении выполнения статей 17 и 18 Конвенции представлен весь инструментарий, которым располагает внутреннее законодательство, с тем чтобы обеспечивать соблюдение запрета на тайное содержание под стражей. В числе некоторых из вышеперечисленных мер можно назвать требование оперативного судебного вмешательства (незамедлительного в случае хабеас корпус), а также обязательные документирование и регистрацию всех изменений, затрагивающих задержанное лицо, в книгах-регистрах, личных делах и официально зарегистрированных базах данных, существующих во всех местах содержания под стражей, пенитенциарных учреждениях и центрах для интернированных.

206. Кроме того, вышеуказанные инструменты позволяют удостовериться в том, что задержанное лицо действительно освобождено. Проверку факта освобождения задержанного в Испании, если ранее произошло предполагаемое незаконное задержание, проводит непосредственно сам судебный орган, что предусматривается Органическим законом № 6/1984, регулирующим процедуру хабеас корпус. Действительно, если происходит освобождение вследствие судебного вмешательства, когда любое лицо изначально было помещено в пенитенциарное учреждение или содержалось в таком учреждении по распоряжению должностного лица или государственного служащего, а впоследствии было передано в распоряжение суда, то данный факт оформляется (с указанием дня, часа и места) не только в документах по месту нахождения судебного органа, но и в книгах регистров-каталогах упомянутых учреждений. Указанная документация наряду с судебным вмешательством гарантирует действительность и достоверность факта освобождения.

207. Аналогичная достоверность проистекает из письменного подтверждения в вышеупомянутых книгах регистров-каталогах пенитенциарных учреждений, если освобождение происходит в непосредственной форме и без передачи задержанного в распоряжение суда.

208. В заключение следует отметить, что любое лицо, которое ощущает угрозу своей физической неприкосновенности или своим правам, может сообщить об этом в государственные силы правопорядка и правоохранительные органы и просить о защите. Проанализировав опасность и реальность угрозы, Министерство внутренних дел принимает адекватные меры по обеспечению его безопасности.

209. В остальном, что касается ситуаций незаконного задержания, следует еще раз обратиться к комментариям в отношении выполнения статьи 17 Конвенции, где рассматриваются вопросы содержания под стражей в полицейских учреждениях и освобождения задержанных из полицейских учреждений. Уместно упомянуть также Органический закон № 1/1979 от 26 сентября 1979 года "Об основах уголовно-исполнительной системы" (в частности, его статью 17) и Регламент уголовно-исполнительных учреждений, утвержденный Королевским указом № 190/1996 от 9 февраля 1996 года (статья 30).

210. Как следует из вышеизложенного, в любом случае можно документально удостовериться в действительном освобождении задержанного или в его передаче в распоряжение суда, равно как и в гарантировании задержанному всех неотъемлемых прав человека.

Статья 22

Меры по предупреждению и наказанию в случае незаконного лишения свободы

211. Помимо установления требования о том, чтобы все государства должным образом квалифицировали такие деяния, как насильственные исчезновения или незаконные задержания/похищения, сопряженные с исчезновением, и привлекали к уголовной ответственности тех, кто в той или иной форме участвует в этих деяниях, в Конвенции содержится требование, чтобы сами государства принимали определенные меры для предупреждения и наказания за иные действия, являющиеся вспомогательными или связанными с вышеупомянутыми исчезновениями.

212. В этой связи целесообразно рассмотреть следующие элементы внутреннего законодательства.

213. В Испании процедура хабеас корпус выполняет функцию, предусмотренную подпунктом f) пункта 2 статьи 17 Конвенции. Полномочия и решения следственного судьи, осуществляющего предварительное следствие, носят оперативный характер в силу довольно сжатого срока (24 часа для принятия решения). Поэтому следственный судья может приказывать незамедлительно устранить любое препятствие, мешающее ему рассмотреть требование об освобождении; заслушать задержанного в своем присутствии или в месте содержания последнего; заслушать тех, кто осуществлял задержание и/или отдавал приказ о задержании; исследовать доказательства, которые он сочтет обязательными, для того чтобы суметь разобраться и исполнить или заставить исполнить принятое им решение.

214. Противодействие, отказ или воспрепятствование исполнению решений суда составляют уголовно наказуемые преступления, помимо, как уже отмечалось в комментариях в отношении статьи 17 Конвенции, дисциплинарной ответственности, возлагаемой на виновных должностных лиц и государственных служащих. Для иллюстрации можно привести статью 5 ОЗХК, которая гласит: "Должностное лицо исполнительной власти, ее представитель или государственный служащий обязаны незамедлительно ознакомить компетентного судью с просьбой о процедуре хабеас корпус, которая подана лицом, лишенным свободы и находящимся под стражей. В случае невыполнения этой обязанности виновные получают от судьи предупреждение, без ущерба для уголовной и дисциплинарной ответственности, которой они могут подлежать".

215. В комментариях в отношении выполнения пункта 2 статьи 20 Конвенции перечисляются меры реагирования на возможный отказ судебных или административных органов в предоставлении данных, содержащихся в книгах регистрах-картотеках центров содержания под стражей и пенитенциарных учреждений.

216. Данные меры устанавливаются системой средств правовой защиты, прописанной в ЗУС и ЗЮАС, в которых говорится об инструментах по противодействию возможным задержкам.

217. Нарушение должностными лицами или представителями обязанности надлежащим образом вести и правильно заполнять административные книги-регистры, личные дела и соответствующие картотеки, отмечая в них все изменения в режиме задержания или лишения физической свободы, считается административным правонарушением и требует привлечения виновных к административной ответственности.

218. К административно-дисциплинарной ответственности также привлекаются те, кто, будучи ответственным за предоставление информации из указанных в предыдущем пункте документальных источников, таковую не предоставил.

Статья 23

Профессиональная подготовка полицейских, военных, медицинского персонала и должностных лиц

219. В соответствии с пунктом 1 настоящей статьи на государства-члены возлагается обязанность обеспечивать, чтобы профессиональная подготовка всех военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, в частности тех, кто может иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с лицами, лишенными свободы, включала надлежащее изучение соответствующих положений Конвенции.

220. В связи с этим следует особо отметить действующую в Министерстве внутренних дел систему непрерывной профессиональной (общей и специальной) подготовки, составными элементами которой являются:

а) сами центры профессиональной подготовки, находящиеся в непосредственном подчинении у Главного управления полиции и Главного управления Национальной гвардии (Отдел профессиональной подготовки и повышения квалификации для сотрудников полиции и Управление профессионального обучения для сотрудников Гражданской гвардии) и занимающиеся исключительно профессиональной подготовкой сотрудников полиции;

б) специальная подготовка сотрудников, работающих в Главном управлении уголовно-исполнительных учреждений.

221. Представители государственных сил правопорядка и правоохранительных органов непрерывно (с момента поступления на службу в состав Национальной полиции и Гражданской гвардии и до окончания своей профессиональной карьеры) проходят профессиональную подготовку в форме изучения специфических образовательных модулей по уголовно-процессуальному праву и, что вполне естественно, по законодательным требованиям к деятельности полиции, в частности по вопросам задержания лиц, обращения с задержанными и содержания под стражей лиц, лишенных свободы. В то же время приоритетное внимание уделяется повышению знаний в области прав человека и применения силы, с тем чтобы проводимое обучение сотрудников соответствовало критери-

ям целостности, достоинства и эффективности и воспитывало в них недопустимость противоправных, произвольных или дискриминационных действий.

222. Говоря, например, об Отделе профессиональной подготовки и повышения квалификации сил Национальной полиции, следует отметить наличие в нем трех учебных структур:

а) Учебно-подготовительного центра, общеобразовательная программа которого содержит парадигму прав человека и отражает реальные потребности в отношении безопасности граждан, излагаемые в виде требований и оценочных суждений о работе полиции. Специальная подготовка в свою очередь охватывает такие сферы, как этика, деонтология и виктимология. В ходе дополнительной подготовки в свободной и открытой форме вырабатываются требуемые установки и интернализация ценностей, в частности сравнительно много времени отводится на усвоение таких понятий, как уважительное отношение и толерантность, причем особое внимание уделяется тому, чтобы выявить у слушателей-абитуриентов и, если возможно, исправить расистские, ксенофобские, авторитарные, мачистские или насильственные поведенческие модели, не совместимые с образом полицейского;

б) Центр актуализации и специализации: педагогические цели Центра в сфере прав человека сосредоточены на следующих аспектах:

- полная осведомленность в вопросах соблюдения прав человека;
- анализ правовых, оперативных и психологических концепций, затрагивающих такие права;
- содействие формированию полицейских навыков для проведения задержаний в соответствии с законодательством в отношении соблюдения прав человека;

с) Центра повышения квалификации: на трех отделениях преподают специалисты в области прав человека:

- отделение людских ресурсов сосредоточено на такой тематике, как пытки, дискриминация, грубое отношение, расизм, ксенофобия и обращение с несовершеннолетними;
- юридическое отделение занимается изучением международных конвенций;
- отделение полицейских расследований и профилактики занимается всеми вопросами, связанными с жертвами преступлений, формой проведения задержаний и пропорциональностью действий в момент нарушения свободы собраний и свободы уличных шествий и демонстраций.

223. В заключение следует отметить, что, как считает Министерство внутренних дел, ущерб правам человека, нанесенный одним-единственным сотрудником полиции, оборачивается фиаско для всей полицейской организации.

224. Что касается профессиональной подготовки сотрудников Генерального секретариата пенитенциарных учреждений, то поступление в состав служащих пенитенциарной администрации предполагает предварительное глубокое изучение тем, связанных с защитой прав человека, наряду с получением знаний в области уголовного права, в том числе ознакомление с теми преступлениями, которым могут подвергаться сотрудники при исполнении своих обязанностей. Кроме того, обучение предусматривает обязательную практику, куда также вхо-

дит учебный модуль по правам человека. В частности, что касается Корпуса тюремной стражи, сотрудники которого, будучи наиболее многочисленными в учреждении, больше всех контактируют с заключенными в силу своих обязанностей по охране и содержанию под стражей, то учебный план включает следующие модули: "Общие нормы, гарантии и процедуры в области защиты прав человека", "Система гарантий в уголовно-исполнительном законодательстве", "Мирное разрешение конфликтов" и "Социологический анализ преступности". Кроме того, во время одногодичной практики обязательно назначается "наставник", который контролирует новых сотрудников и на деле проверяет, обладают ли они способностями и личными качествами, необходимыми для выполнения своей миссии.

225. Администрация пенитенциарных учреждений проводит программу непрерывной профессиональной подготовки служащих, уделяя особое внимание знаниям в области прав человека и формированию культуры ценностей, и здесь следует, среди прочего, отметить курс "Самооборона и разумное применение средств сдерживания", который согласно международному законодательству, обязателен для сотрудников охраны. Цель данного курса состоит в том, чтобы ознакомить с формами разумного применения разрешенных законом средств сдерживания, с тем чтобы такое сдерживание было обоснованным, взвешенным и пропорциональным, воздействие – по возможности минимальным, а применение – лишь в качестве самой крайней меры.

226. Несмотря на все вышесказанное и ввиду недавней ратификации Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, существует понимание того, что во все учебные модули следует включить рассмотрение и углубленное изучение новых положений, и такое решение уже принято Государственным департаментом безопасности.

227. Наконец, в пунктах 2 и 3 статьи 23 предусматривается, что если указанные в пункте 1 лица отказываются выполнять приказ, санкционирующий или поощряющий насильственное исчезновение, не подвергаются наказанию и что если им становится известно о том, что имело место или вскоре произойдет насильственное исчезновение, то данные лица должны сообщить об этом своему руководству или компетентным органам. Данные пункты, как представляется, повторяют предыдущие статьи, ответ по которым уже был представлен.

228. Что касается выполнения настоящей статьи в рамках полномочий Министерства обороны, то следует упомянуть Королевские правила поведения для вооруженных сил, ставшие поистине кодексом профессиональной этики для всех военнослужащих. Так, во вступительной части статьи 11 (достоинство личности) устанавливается обязанность военнослужащих "в своем поведении проявлять уважение к людям и общественной собственности и соблюдать положения международного права, применимые в вооруженных конфликтах, а в статье 112 (защита особо уязвимого населения) главы VI предусматривается обязательство "защищать лиц, находящихся в беззащитном положении и беспомощном состоянии, особенно женщин и детей, от насилия, принудительной проституции, оскорбляющих и унижающих достоинство видов обращения, а также от какой бы то ни было формы сексуальной эксплуатации или физического насилия".

229. Обязательность преподавания международного гуманитарного права, включая изучение Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, предусматривается статьей 83 Дополнительного протокола I от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям (ратифицированного Испанией) и входит в перечень дисциплин военного образования (профессиональ-

ная подготовка, повышение квалификации или аспирантура в вопросах национальной обороны). Этот предмет включен во все курсы профессиональной подготовки и является базовым на курсах повышения квалификации и в аспирантуре.

230. Помимо учебных занятий по установленным программам проводятся другие формы академического или дополнительного обучения, в том числе семинары, конференции, коллоквиумы, учебные курсы и др., при этом среди них следует особо отметить тематические занятия по международному гуманитарному праву, которые проводятся в сотрудничестве с такими организациями, как Красный Крест, в то время как государственные университеты оказывают помощь в изучении вышеупомянутых и других тем, представляющих интерес в отношении национальной обороны.

231. В состав Вооруженных сил Испании входит Корпус военных юристов, укомплектованный офицерами, которые командуются во все части страны, оказывая таким образом соответствующие консультационные услуги на всех уровнях командования. Кроме того, в составе контингентов, размещенных за границей, имеется командированный из данного Корпуса офицер в должности юрисконсульта штаба.

232. Действующие за границей испанские воинские контингенты выполняют и поддерживают выполнение резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, призывающих стороны в вооруженных конфликтах обеспечить защиту, благополучие и права людей.

233. Все перечисленные темы включены в учебные модули по международному гуманитарному праву, которые являются частью образовательных программ, и перед отправкой для развертывания за границей военнослужащие испанских воинских контингентов проходят обучение по этим программам.

234. В отношении пунктов 2 и 3 статьи 23 Конвенции следует также отметить, что приказы или распоряжения, которые предполагают, поощряют или санкционируют совершение преступления, каковым является незаконное задержание/похищение, сопряженное с исчезновением или "насильственным исчезновением", считаются противозаконными и, как таковые, составляют уголовно наказуемое деяние, ответственность за которое ложится на исполнителей и зависит от степени участия в его подготовке, сообщении или осуществлении.

235. В испанском праве нет более жесткого юридического подхода к поведению, которое квалифицируется в УК как преступление.

236. Вместе с тем следует отметить, что вышеупомянутые приказы или распоряжения не только уголовно наказуемы, но и абсолютно не имеют юридической силы, оставаясь лишенными в силу этого обстоятельства юридической формы документа или предписания административного органа и будучи недействительными. Это прямо предусмотрено в ЗПРГУ и ОАС, и именно об этом говорится в комментарии в отношении пункта 2 статьи 6 Конвенции.

237. С другой стороны, в том же комментарии Конвенции перечислены предусмотренные законодательством меры, позволяющие должностным лицам, государственным служащим и представителям сообщать своему руководству о деяниях, носящих признаки преступления, а также сфера ответственности и предусматриваемое в законодательстве освобождение от ответственности в случае неучастия в указанных деяниях, несмотря на наличие иерархических отношений в их функциональном статусе.

238. Все вышеизложенное согласуется с обязанностью (долгом) государственного служащего, которому в силу его положения, профессии или должности становится известно о государственном преступлении, сообщить об этом в суд, Государственную прокуратуру или силы правопорядка и правоохранительные органы в соответствии с процедурой, предусмотренной в статье 262 ЗУС (с изменениями), что было подробно рассмотрено в комментарии в отношении выполнения статьи 10 Конвенции.

Статья 24

Права и гарантии потерпевшего

239. Комментарии в отношении выполнения данной статьи, изложенные ниже, разбиты на шесть пунктов.

240. 1. "Лицо, совершившее деяние, квалифицируемое по закону как правонарушение или проступок, обязано в порядке, предусмотренном законодательством, возместить понесенные потери или убытки", как утверждает статья 109 УК, первой из статей УК (статьи 109–122), которые регламентируют гражданскую ответственность, вытекающую из правонарушений и проступков. Право на возмещение вреда признается за потерпевшим или лицом, непосредственно пострадавшим от преступления, т.е. лицом, которое было незаконно задержано/похищено и исчезло.

241. Тем не менее наряду с этим законодательство также признает права на возмещение вреда за другими лицами, которых можно включить в понятие жертвы/потерпевшего. Действительно, УК предписывает, что "компенсация материального и морального ущерба означает возмещение не только вреда, причиненного потерпевшему, но и членам его семьи или третьим лицам" (статья 113 УК). Таким образом, можно утверждать, что испанское право предусматривает расширенное толкование понятия "потерпевший от преступления", включая в это понятие все правомерные предположения, охватываемые Конвенцией.

242. 2. Рассматривая "насильственное исчезновение" как преступление и признавая право потерпевшего от этого преступления выступать с частным обвинением в уголовном судопроизводстве, равно как и существующую для каждого гражданина возможность инициировать публичное обвинение, можно прийти к заключению, что любое заинтересованное лицо может, если пожелает, незамедлительно получить внутреннюю информацию о ходе расследования уголовного дела и последующем назначении наказания, будучи стороной в уголовном процессе или просто подав гражданский иск.

243. Кроме того, законодательство (см. Закон № 35/1995 от 11 декабря 1995 года "Об оказании помощи и поддержки жертвам правонарушений, связанных с насилием и направленных против сексуальной свободы") предусматривает, что полиция всегда информирует жертв (потерпевших) о ходе расследования, если это не ставит под угрозу результаты расследования, и что секретари судов информируют потерпевших об их праве на возмещение вреда, а также об основных этапах уголовного процесса, даже если сами потерпевшие не выступают сторонами в процессе (пункт 4 статьи 15 Закона № 35/1995).

244. 3. Исходя из того же вышеизложенного соображения, можно утверждать, что расследование преступного деяния подразумевает и расследование всех его обстоятельств, и что в случае незаконного задержания/похищения, сопряженного с исчезновением, государство должно в первую очередь пресечь преступле-

ние, освободив насильно удерживаемое лицо, и уже во вторую очередь, в случае смерти потерпевшего, найти его родственников и вернуть им останки умершего.

245. Как отмечалось выше, система гражданской ответственности *ex delicto* имеет целью возместить потерпевшему ущерб, нанесенный уголовным преступлением, и ее режим регулируется Уголовным кодексом, хотя она и является типичным институтом гражданского права.

246. Осуществление права на возмещение ущерба регламентируется в Уголовном кодексе: "Под ответственностью, устанавливаемой в предыдущей статье, понимается: 1) реституция; 2) возмещение вреда; 3) возмещение материального и морального ущерба" (статья 110 УК). Из данной нормы следует, что гражданская ответственность распространяется на все виды материального ущерба и все пагубные последствия, причиненные преступлением, будь то последствия материальные (уже свершившиеся) или моральные. Поэтому удовлетворение должно быть полным и равноценным тому ущербу, который нанесен жертве (потерпевшему).

247. С другой стороны, жертву "насильственного исчезновения" можно понимать по смыслу допущений статьи 1 вышеупомянутого Закона, а именно: "прямые или косвенные жертвы умышленных и насильственных преступлений... повлекших за собой смерть, либо тяжкие телесные повреждения, либо серьезный вред для физического или психического здоровья", и в таком случае можно прибегнуть к системе государственной помощи, которую устанавливает указанная норма.

248. 5. Для предполагаемого случая, когда исчезнувшее лицо, несмотря на его поиски со стороны государственных органов, не было найдено, законодательством предусмотрены институты, позволяющие гарантировать непрерывность правовых отношений и избежать ущерба, который может вызвать отсутствие таких отношений. Речь идет о таких правовых институтах, как признание лица без вести пропавшим и признание лица умершим. В связи с этим в Гражданском кодексе устанавливается: "В любом случае отсутствие лица по месту жительства или в месте его последнего проживания при неполучении сведений о нем в течение года (один год со времени последних сведений или три года, если оставлен представитель или добровольный уполномоченный) судья, действующий по просьбе заинтересованной стороны или Генеральной прокуратуры, может назначить защитника, чтобы представлять исчезнувшее лицо в суде или на переговорах, отсрочка которых чревата серьезными последствиями. Исключения составляют те случаи, когда защитник предоставлен законно или добровольно" (статья 181 Гражданского кодекса в отношении статьи 183). Признание лица без вести пропавшим становится признанием лица умершим по прошествии периода времени, превышающего период со времени исчезновения – 10 или 5 лет, если лицо старше 75 лет, или один год, если исчезновение сочтено насильственным (статья 193 и последующие).

249. 6. Основополагающее право на свободу ассоциации закреплено в Конституции следующим образом.

1. Признается право на ассоциацию.
2. Ассоциации, которые преследуют цели или применяют средства, квалифицируемые законом как преступные, являются незаконными.
3. Ассоциации, создаваемые на основании этой статьи, должны записываться в реестр только с целью рекламы.

4. Роспуск или приостановление деятельности ассоциаций возможно только в силу обоснованного судебного решения.

5. Запрещаются тайные и военизированные ассоциации" (статья 22 КИ).

250. Эти положения получили развитие в Органическом законе № 1/2002 от 22 марта 2002 года "О праве на ассоциацию".

251. Из данной нормативно-правовой базы вытекает, что гражданам в полном объеме и без каких-либо условий или ограничений гарантируется право создавать ассоциации или участвовать в ассоциациях, имеющих целью раскрытие "насильственных исчезновений" и оказание помощи жертвам/потерпевшим.

252. Наконец, следует отметить, что в настоящее время проходит обсуждение проекта закона о статусе жертвы/потерпевшего, разработанного в развитие Директивы Европейского парламента и Совета, одобренного 12 сентября в первом чтении на пленарной сессии Европейского парламента и призванного заменить Рамочное решение № 220/2001/JAI. В концепцию жертвы и в качестве бенефициаров соответствующих прав включены презумпции и права в соответствии со статьей 24 Конвенции, а в число особо уязвимых жертв в законопроекте предлагается внести как потерпевших общего типа, ставших жертвами преступления незаконного задержания и похищения, так и потерпевших, ставших жертвами преступления против человечности в соответствии со статьей 5 Конвенции, что получило отражение в статье 607-бис Уголовного кодекса.

Статья 25

Меры предупреждения и уголовного наказания

253. Комментарии в отношении выполнения пункта 1 статьи 25, изложенные ниже, разбиты на три подпункта.

254. На протяжении настоящего доклада, в частности в комментарии в отношении выполнения статьи 4 Конвенции, говорилось о видах преступлений, которые составляют деяния, квалифицируемые в Конвенции как "насильственные исчезновения", и подчеркивалось, что таковыми являются преступления незаконного задержания/похищения, сопряженного с исчезновением, включенного в раздел VI книги II Уголовного кодекса под названием "Преступления против свободы личности".

255. Аналогичным образом, если жертвой насильственного исчезновения является несовершеннолетнее лицо, то УК квалифицирует такое деяние как преступление при отягчающих обстоятельствах "Наказания, предусмотренные предыдущими статьями (касаются незаконного задержания и похищения), назначаются ближе к их верхнему пределу в случаях, если [...] потерпевший был несовершеннолетним [...]" (статья 165 УК).

256. Без ущерба для вышеизложенного отмечается, что Министерством юстиции разработан проект органического закона о реформе Уголовного кодекса, предусматривающий ужесточение наказания по статье 166 УК за преступление незаконного задержания/похищения, сопряженного с исчезновением, и предполагающий назначение наказания в виде тюремного заключения сроком от 10 до 15 лет, а при отягчающих обстоятельствах (если потерпевший был несовершеннолетним) сроком от 15 до 20 лет.

257. Верховный суд в ряде решений (для всех случаев – РВС № 788/2003 от 29 мая 2003 года, № 492/2007 от 7 июня 2007 года и № 1036/2010 от 10 ноября 2010 года) квалифицирует похищение несовершеннолетнего как незаконное задержание, отмечая, что "[...] потерпевшим может быть взрослое или несовершеннолетнее лицо. Тот факт, что поскольку несовершеннолетний не может представлять свои интересы сам, то ему необходима помощь другого лица, отнюдь не подразумевает, что он не обладает правом на свободу личности, хотя и вынужден обращаться к третьей стороне, чтобы реализовать это право [...] Когда производится незаконное задержание несовершеннолетнего, последний изымается из сферы влияния лица, которое осуществляет его право на физическую свободу, а если это лицо также подвергается задержанию или заключению под стражу, оно лишается возможности осуществлять не только собственное право на свободу, но и право на свободу несовершеннолетнего" (РВС № 788/2003).

258. Кроме того, Верховный суд (РВС № 492/2007 от 7 июля 2007 года) заявил о соответствии преступления незаконного задержания преступлению заведомо ложного сообщения о рождении, квалифицируемому по статье 220 УК.

259. В свою очередь незаконное усыновление квалифицируется в УК следующим образом:

"1. Лицо, которое за материальное вознаграждение передает другому лицу ребенка, родственника по нисходящей линии или какого-либо несовершеннолетнего, не связанного с ними отношениями родства, избегая официального оформления опеки, принятия на правах воспитуемого или усыновления и имея при этом целью установить отношения, аналогичные родственным, наказывается тюремным заключением на срок от одного года до 5 лет с лишением родительских прав, прав попечительства или прав опеки на срок от 4 до 10 лет.

2. Аналогичное наказание назначается лицу, получившему ребенка, и посреднику, даже если передача малолетнего была осуществлена за границей.

3. Если эти деяния были совершены с использованием детских домов, школ-интернатов или иных приемных заведений или учреждений, виновным назначается наказание в виде лишения права заниматься соответствующей деятельностью на срок от 2 до 6 лет, а также может быть принято решение о временном или окончательном закрытии данных учреждений. Срок временного закрытия не может превышать 5 лет" (статья 221 УК).

260. Допущения, касающиеся фальсификации, сокрытия или уничтожения документов на исчезнувших или переданных детей, составляют предмет преступления подделки публичного или официального документа, которое квалифицируется и подлежит наказанию по статье 390 и последующим статьям, о чем говорится в комментарии в отношении выполнения статьи 17 Конвенции.

261. В отношении пункта 2 статьи 25 отмечается, что, поскольку "неправомерное изъятие детей, подвергшихся насильственному исчезновению" в его различных проявлениях, охватываемых Конвенцией, квалифицируется во внутреннем законодательстве как преступление, о чем было сказано выше, и поскольку речь идет о публичных преступлениях, то такие преступления в любом случае подлежат расследованию.

262. В связи с этим (без ущерба для возможного наличия частного и публичного обвинения) нужно отметить роль Генеральной прокуратуры, деятельность

которой регламентируется Органическим статутом Генеральной прокуратуры, гарантирующим ее независимость и беспристрастность, и которая осуществляет государственное обвинение в уголовном судопроизводстве, иницируя следственные действия, а впоследствии, если это применимо, оформляя их судебным решением посредством возбуждения уголовного дела.

263. В связи с вышесказанным уместно отметить, что ввиду появления значительного числа заявлений о неправомерном изъятии детей, которое, возможно, имело место в Испании во второй половине прошлого века, органами государственной власти принят ряд мер, предусматривающих:

- учреждение национального банка ДНК-образцов, находящегося в ведении Министерства юстиции и Национального института токсикологии и судебных экспертиз, чтобы содействовать созданию баз данных, позволяющих проводить сопоставление для установления отношений родства;
- создание списка лиц, потерпевших от похищения младенцев;
- проведение Генеральной прокуратурой унификации критериев при направлении в структурные подразделения инструкций о действиях в случае похищения несовершеннолетних;
- налаживание взаимодействия по линии Министерство внутренних дел – судебная полиция – Министерство здравоохранения;
- создание службы информации для лиц, потерпевших от возможного похищения новорожденных, через которую возможным жертвам будет предоставляться доступ к хранящейся в государственных органах документации и информации об их родстве, таких как свидетельства о рождении и медицинские выписки.

264. Все вышеизложенное, безусловно, не наносит ущерба дальнейшему ведению дел, уже возбужденных в различных судах.

265. Что касается пункта 3 статьи 25, то, как отмечалось в комментарии в отношении выполнения статей 14 и 15 Конвенции, внутреннее законодательство гарантирует оказание помощи и взаимодействие между судебными органами и между государствами в уголовном преследовании преступлений насильственного исчезновения и соответственно в розыске, установлении личности и обнаружении исчезнувших детей.

266. Наконец, что касается пунктов 4 и 5, то вся совокупность испанского законодательства – будь то семейное право, уголовное право или любая иная отрасль права – проникнута принципом охраны наивысших интересов ребенка, поскольку они превыше всех других интересов. Отсюда следует, что несовершеннолетний должен быть услышан, а его мнение, в зависимости от степени зрелости его суждений, должно быть принято во внимание при осуществлении государством любых видов деятельности, затрагивающих интересы детей.

267. Констатация наличия преступного деяния в виде незаконных опекуинства или усыновления, может обусловить – по просьбе потерпевших или по настоянию Генеральной прокуратуры – пересмотр правового статуса, затрагивающего гражданское состояние лиц, которые были вовлечены в незаконное опекуинство или усыновление.