
.....Глава 16

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Цели обучения

- Ознакомить участников курсов с конкретными правовыми нормами, которые государства должны соблюдать при отступлении от международных обязательств в области прав человека.
- Подробно изложить права и обязательства, от которых нельзя отступать.
- Ознакомить участников с основными принципами, касающимися прав, от которых можно отступать.
- Разъяснить участвующим судьям, прокурорам и адвокатам их важнейшую роль как основных действующих лиц в обеспечении верховенства закона, в том числе в защите прав человека и в условиях чрезвычайного положения.
- Стимулировать обсуждение альтернативных мер по урегулированию конфликтов, а также осведомленность о них.

Вопросы

- Возможно ли в правовой системе, в которой вы работаете, отступление от осуществления в полном объеме прав человека и основных свобод или их приостановление?
- Если да, то:
 - При каких обстоятельствах это возможно?
 - Какой орган принимает об этом решение?
 - Какие права могут быть затронуты решением об отступлении от полного осуществления прав человека или о временном приостановлении их осуществления?
- Если в стране, где вы работаете, объявлено чрезвычайное положение/исключительное положение/военное положение и т. д., какие имеются средства правовой защиты, для того чтобы

Вопросы (продолжение)

- оспорить решение об объявлении чрезвычайного положения/исключительного положения/тревожного положения/осадного положения/военного положения и т. д.?
- оспорить решение об отступлении от полного осуществления тех или иных конкретных прав человека или о временном приостановлении их осуществления?
- продолжение)
- рассмотреть вопрос о полном осуществлении прав, от которых нельзя отступать?
- оспорить необходимость меры о чрезвычайном положении применительно к конкретному случаю (например, внесудебное лишение свободы в отношении подозреваемого террориста)?
- По вашему мнению, какова или какой должна быть цель объявления чрезвычайного положения и отступления от обязательств в области прав человека?
- По вашему мнению, почему может оказаться необходимым приостанавливать осуществление в полной мере прав человека и основных свобод, чтобы преодолеть тяжёлую кризисную ситуацию?
- По вашему мнению, могут ли существовать какие-либо причины, по которым временное приостановление полного осуществления некоторых прав человека, для того чтобы преодолеть тяжёлую кризисную ситуацию, могло бы оказаться контрпродуктивным для правительства?
- По вашему мнению, есть ли какие-либо права человека, которые могут оказаться особенно уязвимыми в кризисной ситуации?
- По вашему мнению, возможны ли средства, помимо отступлений от обязательств в области прав человека, с помощью которых государства могли бы конструктивно преодолевать тяжёлую кризисную ситуацию?

Соответствующие правовые документы

Универсальные документы

- Международный пакт о гражданских и политических правах, 1966 год
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, 1966 год
- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 1965 год
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 год
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 1979 год
- Конвенция о правах ребенка, 1989 год

Региональные документы

- Африканская хартия прав человека и народов, 1981 год
- Американская конвенция о правах человека, 1969 год
- Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, 1985 год
- Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, 1994 год
- Европейская конвенция о правах человека, 1950 год
- Европейская социальная хартия, 1961 год, и Европейская социальная хартия (пересмотренная), 1996 год

1. Введение

1.1 Общие вступительные замечания

Настоящая глава содержит некоторые общие сведения о главных юридических принципах международного права в области прав человека, которые регулируют право государств принимать меры, представляющие собой отступление от их правовых обязательств, в условиях чрезвычайного положения.

Неоспоримо, что многие государства на различных этапах сталкиваются с тяжелыми кризисными ситуациями, такими как войны или социальные потрясения иного рода, и что в таких ситуациях они могут счесть необходимым ради восстановления мира и порядка ограничить осуществление отдельных прав и свобод человека, а возможно, даже полностью приостановить их осуществление. Результат может оказаться губительным не только для лиц, которых касаются эти ограничения, но и вообще для дела мира и справедливости.

Составители Международного пакта о гражданских и политических правах, которые усвоили уроки длительной и опустошительной войны, очень хорошо понимали, что признание прав человека для всех “является основой свободы, справедливости и всеобщего мира”¹. Однако они, конечно, не обошли вниманием и серьезные проблемы, которые могут возникать в той или иной стране и даже ставить под угрозу само ее существование. Поэтому после длительных дискуссий – и **только после включения требования о защите от неправомерных актов** – они предусмотрели положение, позволяющее государствам-участникам прибегать к отступлению от норм на строго определенных условиях (статья 4). Аналогичные положения были включены в Американскую конвенцию о правах человека (статья 27) и Европейскую конвенцию о правах человека (статья 15). В отличие от Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, который содержит лишь общее положение об ограничениях на основе статьи 29 Всеобщей декларации прав человека, Европейская социальная хартия предусматривает возможность отступления как в своей первоначальной редакции (статья 30), так и своей пересмотренной версии (Часть V, статья F).

Государства могут обозначать особый правопорядок, вводимый при кризисных ситуациях различными терминами, такими как “исключительное положение”, “чрезвычайное положение”, “тревожное положение”, “осадное положение”, “военное положение” и т. д. Эти исключительные ситуации зачастую влекут за собой введение особых полномочий на арест и задержание, военных трибуналов и, например, принятие уголовных законов, имеющих обратную силу и ограничивающих право на свободу убеждений и свободное их выражение, на объединение и на проведение собраний. Еще хуже то, что во многих случаях при социальных потрясениях государственные органы

¹ Первый пункт преамбулы Пакта, идентичный такому же пункту преамбулы Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

прибегают к пыткам и другим видам жестокого обращения, чтобы добиться признаний, и могут также с помощью или без помощи частных или получастных групп прибегать к похищениям и внесудебным убийствам. Кроме того, право лиц прибегать к внутренним средствам правовой защиты, таким как приказ о habeas corpus, может временно приостанавливаться, в результате чего, например, жертвы произвольного ареста и задержания остаются без правовой защиты, что имеет пагубные последствия.

Согласно вышеуказанным договорам эти злоупотребления чрезвычайными полномочиями не являются законными. Указанные договоры наделяют государства-участники ограниченными, но гибкими и хорошо сбалансированными исключительными правомочиями, направленными на восстановление конституционного порядка, при котором права человека смогут вновь полностью обеспечиваться.

Таким образом, цель настоящей главы состоит в разъяснении различных условий, которые международные договоры налагают на право государств-участников прибегать к отступлениям от своих обязательств. После общего обзора подготовительных работ, относящихся к соответствующим положениям, в настоящей главе рассматривается понятие чрезвычайных обстоятельств, угрожающих жизни нации. Затем несколько подробнее анализируются права и обязательства, от которых нельзя отступить ни при каких обстоятельствах. Далее следуют анализ концепции строгой необходимости и краткое описание условия совместимости с другими международно-правовыми обязательствами, а также запрещения дискриминации. Глава заканчивается рядом предложений, касающихся роли юристов в условиях чрезвычайного положения, за которыми следуют некоторые заключительные замечания.

1.2 Вступительные замечания относительно ограничений и отступлений в области прав человека

Прежде чем переходить к подробному изложению вопроса об отступлениях, видимо, целесообразно кратко рассмотреть характер отступлений от обязательств в области прав человека в сопоставлении с ограничениями на осуществление прав человека при нормальных обстоятельствах. Как показано в главе 12 настоящего Пособия, государства могут вводить ограничения на осуществление многих прав, таких как право на свободное выражение своего мнения, право на свободу объединения и право на собрания, в некоторых законных целях. Такие ограничения часто называются “обычными” ограничениями, поскольку они могут постоянно вводиться в нормальных условиях. С другой стороны, так называемые отступления предназначены для преодоления особо тяжелых кризисных ситуаций, требующих принятия чрезвычайных мер.

По этой причине отступления называют также “чрезвычайными ограничениями” осуществления прав человека. Действительно, при более внимательном рассмотрении становится очевидным, что обычные ограничения на осуществление прав человека и чрезвычайные ограничения в форме отступлений “тесно взаимосвязаны и..., не являясь двумя различными категориями ограничений, образуют правовой *континуум*”². Эта связь между обычными и чрезвычайными ограничениями прав человека становится еще более очевидной вследствие того факта, что, как показано ниже в подразделе 2.3.2, хотя некоторые права могут подвергаться дальнейшим еще более строгим ограничениям в чрезвычайных ситуациях, такие ограничения не должны выхолащивать сущность прирожденных неотъемлемых прав, которыми обладает человек. Иными словами, во все времена должен существовать континуум в отношении юридически охраняемой сущности любого права. Этот важный факт должны иметь в виду все юристы, когда им приходится заниматься вопросами чрезвычайных правомочий, которые могут препятствовать эффективному осуществлению прав человека и основных свобод.

2. Понятие чрезвычайного положения в международном праве в области прав человека

2.1 Соответствующие правовые положения

Пункт 1 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

“Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения”.

² См. Anna-Lena Svensson-McCarthy, *International Law of Human Rights and States of Exception – With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs* (The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998) (International Studies in Human Rights, vol. 54), pp. 49 and 721 (далее упоминаемый как Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*).

Пункт 1 статьи 27 Американской конвенции о правах человека предусматривает следующее:

“Во время войны, общественной опасности или других чрезвычайных обстоятельств, которые угрожают независимости и безопасности государства-участника, оно может предпринимать меры по отступлению от своих обязательств по настоящей Конвенции в такой степени и на такое время, какие точно требуются остротой ситуации, при условии что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут дискриминации на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения”.

В пункте 1 статьи 15 Европейской конвенции о правах человека говорится:

“Во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, любая Высокая Договаривающаяся Сторона может принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при том что такие меры не являются несовместимыми с ее другими обязательствами по международному праву”.

Наконец, статья 30 Европейской социальной хартии 1961 года гласит:

“В случае войны или иной национальной угрозы для жизни нации любая Сторона может принять меры в отступление от выполнения своих обязательств по настоящей Хартии в объеме, строго необходимом в связи со сложившимся положением, при условии что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву”.

Формулировка статьи F Европейской социальной хартии, пересмотренной в 1996 году, по существу идентична этому положению.

2.1.1 Отступления и Африканская хартия прав человека и народов

В отличие от американской и европейской конвенций о правах человека Африканская хартия прав человека и народов не содержит положения об отступлении от обязательств. По мнению Африканской комиссии по правам человека и народов, это означает, что Хартия “не позволяет государствам-участникам отступать от их договорных обязательств во время чрезвычайных ситуаций”³. Иными словами, даже гражданская война не может “использоваться государством как оправдание (для) нарушения или разрешения нарушений прав, закрепленных в

³ АСНПР, *Commission Nationale des Droits de l’Homme et des Libertés v. Chad*, Communication No. 74/92, decision adopted during the 18th Ordinary session, October 1995, пункт 40 текста решения, опубликованного на веб-сайте по адресу: <http://www.up.ac.za/chr/>.

Африканской хартии”⁴. Рассмотрев сообщение против Чада, Комиссия указала, что соответствующее правительство “не обеспечило безопасность и стабильность в стране и тем самым позволяет совершать тяжкие или массовые нарушения прав человека”. Национальные вооруженные силы “участвовали в гражданской войне”, и в ряде случаев правительство не “приняло мер к тому, чтобы воспрепятствовать убийству конкретных граждан”. Даже тогда, когда нельзя было “доказать, что нарушения были совершены представителями государственной власти, правительство несло ответственность за обеспечение безопасности и свободы своих граждан и за расследования случаев убийства”⁵. Таким образом, гражданская война не могла использоваться как правовой щит, чтобы скрыть невыполнение правовых обязательств по Африканской хартии, и Чад был признан виновным в нарушении статей 4, 5, 6, 7 и 9⁶.

2.2 Отступления от правовых обязательств: дилемма для составителей

Как видно из вышеприведенных положений, понятие чрезвычайного положения в пункте 1 статьи 4 Международного пакта весьма аналогично понятию, сформулированному в статье 15 Европейской конвенции о правах человека. Эта схожесть объясняется тем, что выработка обоих договоров вначале велась одновременно, хотя и в рамках двух разных организаций: в Организации Объединенных Наций и в Совете Европы. Однако, если Европейская конвенция была принята 4 ноября 1950 года, то работа над Пактом продолжалась. В связи с этим статья 4 претерпевала изменения, пока не была принята в своей окончательной форме – по существу – Комиссией по правам человека Организации Объединенных Наций в 1952 году⁷.

Предложение включить в Пакт положение об отступлениях было впервые внесено Соединенным Королевством в Редакционном комитете Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций в июне 1947 года. Это положение содержалось в статье 4 проекта Международного билля о правах человека, подготовленного Соединенным Королевством, и предусматривало возможные отступления от всех обязательств, перечисленных в статье 2 проекта “в той мере, какая строго ограничивается требованиями ситуации”. Это подразумевало, что государства могли бы также отступать от обязательства обеспечивать эффективные средства правовой защиты в случае нарушений прав человека, то есть средства защиты, которые должны “гарантироваться в принудительном порядке судебной

⁴ Ibid., loc. cit.

⁵ Ibid., para. 41.

⁶ Ibid., paras. 41-54.

⁷ Текст принятого пункта 1 статьи 4 (в то время пункт 1 статьи 3), см. UN doc. E/2256 (E/CN.4/669), Report of the eighth session of the Commission on Human Rights 1952, annex I, p. 47. Более полное изложение истории выработки понятия чрезвычайного положения в статье 4 Пакта см. Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, pp. 200-217.

властью, независимость которой [была] обеспечена”⁸. Впоследствии Рабочая группа отклонила слегка измененный вариант предлагавшегося положения об отступлениях, хотя затем сама Комиссия одобрила его незначительным большинством голосов. До голосования Соединенное Королевство высказало мнение о том, что “если такое положение не будет включено, то во время войны это может открыть государству путь для приостановления действия положений Конвенции”. “Как было отмечено крайне важно предпринять шаги, чтобы оградить себя от такой возможности”⁹.

Аргументы за и против целесообразности положения об отступлениях пригодились и в ходе последующих сессий Комиссии по правам человека. Соединенные Штаты, например, были против такого положения и выступали за ограничительное положение общего характера, тогда как Нидерланды высказывали опасения, что это может “поставить под угрозу успешную работу Комиссии”, подчеркивая при этом, что “обстоятельства, при которых Сторона может избегать соблюдения своих обязательств, должны быть по возможности точно определены”¹⁰. Хотя позже Соединенные Штаты отказались от идеи общего ограничительного положения, они по-прежнему выступали против положения об отступлениях¹¹. СССР выступал за “по возможности наименьшее ограничение” и в связи с этим предлагал ограничить положения статьи об отступлениях, добавив после слов “во время войны или иного чрезвычайного положения” слова “направленного против интересов народа”¹².

Хотя ранее Франция возражала против статьи об отступлениях, “опасаясь произвольного подавления прав человека под предлогом национального чрезвычайного положения”¹³, на пятой сессии Комиссии в 1949 году она высказала мнение о том, что статью 4 “не следует ни исключить, ни ограничивать временем войны”. Она считала, что “существуют случаи, когда государства могут подвергаться чрезвычайной опасности или находиться в состоянии кризиса не только во время войны, когда такие отступления крайне важны”. По мнению Франции, следует признать следующие принципы:

- ❖ “ограничения прав человека допустимы во время войны или иного чрезвычайного положения”;
- ❖ “некоторые права не подлежат ограничению ни при каких условиях”; и

⁸ См. UN doc. E/CN.4/AC.1/4, annex 1, p. 7 (art. 4) и p. 6 (art. 2). Пункт 1 статьи 4 в предложенной редакции гласил: “Во время войны или иного чрезвычайного положения общенационального масштаба государство может принимать меры в отступление от своих обязательств по статье 2, выше, в той мере, в какой это строго ограничено требованиями ситуации”.

⁹ UN docs. E/CN.4/AC.3/SR.8, p. 11 (Working Group), and E/CN.4/SR.42, p. 5 (Commission, statement by United Kingdom representative and vote).

¹⁰ UN doc. E/CN.4/82/Rev.1, Comments from Governments on the Draft International Declaration on Human Rights, Draft International Covenant on Human Rights and the question of implementation, p. 22 (United States of America), and p. 5 (Netherlands).

¹¹ UN doc. E/CN.4/SR.126, p. 3.

¹² Ibid., p. 6.

¹³ UN doc. E/CN.4/SR.127, p. 7.

- ❖ “отступление от обязательств по Пакту должно регулироваться определенной процедурой, и такое отступление, сделанное в исключительных обстоятельствах, должно быть предано исключительной огласке”¹⁴.

Франция считала, что принцип, запрещающий отступление от некоторых прав, “является законной и постоянной гарантией” и что, кроме того, существует “важнейшее различие между ограничением некоторых прав и приостановлением применения Пакта”¹⁵.

В ходе той же сессии Индия, Египет и Чили согласились с принципами, содержащимися в проекте положения об отступлении, а Соединенные Штаты и Филиппины по-прежнему выступали против него¹⁶. Ливан также был против положения об отступлениях, опасаясь, что если будет исключен термин “война”, – как хотели многие делегации, – будет “трудно определять случаи, когда отступления допустимы, исходя из столь эластичного термина как чрезвычайное положение”. По сравнению с термином “война” смысл концепции “чрезвычайное положение” был, по мнению Ливана, “весьма туманным [и] мог порождать более далекоидущие толкования, чем задумано”¹⁷.

В ходе шестой сессии Комиссии в 1950 году Уругвай поддержал положение об отступлениях, “несмотря на порождаемые им серьезные проблемы”, поскольку оно “формулирует новый международно-правовой принцип – принцип ответственности государств перед членами сообщества наций за любые меры, принимаемые в отступление от прав человека и основных свобод”. Кроме того, данный принцип “установлен в национальном законодательстве большинства стран, и согласно ему исполнительная власть несет ответственность за свои меры, временно приостанавливающие действие конституционных гарантий”¹⁸. Чили затем отказалась от своей ранее заявленной поддержки статьи 4 и предложила исключить ее, поскольку “она составлена в таких неопределенных выражениях, что допускает разного рода злоупотребления”. По мнению Чили, такие понятия, как “национальная безопасность” и “общественный порядок”, содержащиеся в некоторых статьях, в достаточной мере охватывают все случаи, которые могут возникать во время войны или иного бедствия¹⁹. Франция не согласилась с этим, настаивая на сохранении положения об отступлениях, поскольку “крайне важно, чтобы Пакт включал перечень статей, от которых нельзя отступать ни в коем случае”. Такой перечень необходим, чтобы “не допустить злоупотреблений со стороны диктаторских режимов”²⁰. Франция в данном случае предложила включить также “положение, касающееся официального объявления” о чрезвычайном положении, с тем чтобы не дать государствам

14 UN doc. E/CN.4/SR.126, p. 8

15 UN doc. E/CN.4/SR.127, p. 7.

16 UN docs. E/CN.4/SR.126, p. 8 (India), E/CN.4/SR.127, p. 6 (Egypt), p. 3 (Chile), p. 3 (United States of America) and p. 5 (Philippines).

17 UN doc. E/CN.4/SR.126, pp. 6 and 8.

18 UN doc. E/CN.4/SR.195, p. 11, para. 52.

19 Ibid., p. 13, paras. 63-64.

20 Ibid., p. 14, para. 69.

“возможности” произвольно отступать от их обязательств по Пакту, когда такой акт не оправдан событиями²¹.

На той же сессии Комиссия все же решила сохранить статью 4 в проекте Пакта, а также согласилась заменить слова “Во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего интересам народа” словами “В случае чрезвычайного положения, официально объявленного органами власти, или в случае общественного бедствия”²².

В последний раз обсуждение в Комиссии положения об отступлениях по существу состоялось на ее восьмой сессии в 1952 году, когда по предложению Соединенного Королевства было решено изменить слова в первом пункте следующим образом: “Во время чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации”. По предложению Франции было также решено добавить требование об официальном объявлении такого положения во избежание “произвольных действий и злоупотреблений”. Это требование отсутствовало в поправке Соединенного Королевства²³. Чили также с полным основанием указала, что “трудно дать точное правовое определение жизни нации, [но] существенно важно, что в тексте речь идет не о жизни правительства или государства”²⁴.

Этот краткий очерк истории определения понятия “чрезвычайного положения”, содержащегося в пункте 1 статьи 4 Пакта, дает представление о дилемме, стоявшей перед составителями, которые должны были оправдать ожидания человечества, жаждавшего мира, справедливости и уважения основных прав человеческой личности. Вместе с тем они не могли абстрагироваться от сложных реальностей, с которыми сталкиваются многие страны во времена кризисов. Опасения в отношении злоупотребления правом на отступления были реальными и очевидными, что привело к составлению проекта статьи, которая предписывает строгие условия для осуществления этого права, то есть вводит меры контроля, которые почти полностью отсутствовали в первоначальном проекте. Таким образом, дискуссии оказались благотворными в теоретическом плане для защиты человеческой личности в чрезвычайных ситуациях, поскольку свобода действий государств в области прав человека была ограничена:

- ❖ принципом исключительной угрозы;
- ❖ принципом официального объявления;
- ❖ принципом невозможности отступления от некоторых прав;
- ❖ принципом строгой необходимости;

²¹ Ibid., p. 16, para. 82.

²² Ibid., p. 18, para. 97, сравнить с UN doc. E/CN.4/365, p. 20. Полный текст см. UN doc. E/1681 (E/CN.4/507), Report of the sixth session of the Commission on Human Rights, 27 March – 19 May 1950, annexes, p. 15 (положение об отступлении содержалось тогда в статье 2).

²³ См. UN docs. E/CN.4/L.211 (French amendment) and E/CN.4/SR.330, p. 7.

²⁴ UN doc. E/CN.4/SR.330, p. 4.

- ❖ принципом совместимости с другими международно-правовыми обязательствами;
- ❖ принципом недискриминации; и
- ❖ принципом международного уведомления.

В то же время в целом на региональном уровне дискуссии были не столь трудными, и преодолеть расхождения оказалось легче.

Концепция чрезвычайного положения, содержащаяся в пункте 1 статьи 27 Американской конвенции о правах человека, отличается от редакции Пакта и Европейской конвенции. В ней не делается ссылка на угрозу “жизни нации”; она разрешает отступления “во время войны, общественной опасности или других чрезвычайных обстоятельств, которые угрожают независимости и безопасности государства-участника”. Проект статьи об отступлениях, внесенный на Специализированной межамериканской конференции по правам человека, состоявшейся в Сан-Хосе, Коста-Рика, в 1969 году, не содержал ссылки на “общественную опасность”²⁵. Однако в ходе конференции Сальвадор предложил внести в текст поправку, включив слова “или иного общественного бедствия” (“u otra calamidad pública”), поскольку, по его мнению, речь шла о “ситуации, которая не обязательно угрожает внутренней или внешней безопасности, но может тем не менее возникнуть”²⁶. Эта поправка была принята, хотя впоследствии текст был изменен на “общественной опасности” (“de peligro público”)²⁷. В ходе конференции Мексика предложила исключить ссылку на принцип совместимости с другими международными обязательствами, на принцип недискриминации и на принцип прав, от которых нельзя отступать. Предложение Мексики было отклонено²⁸.

Различия между концепцией чрезвычайного положения, содержащейся в пункте 1 статьи 15 Европейской конвенции, и той, которая содержится в пункте 1 статьи 4 Международного пакта, заключаются лишь в том, что в первом случае делается ссылка также на “войну” и что глагол имеет форму причастия (“угрожающего”), а не форму глагола в настоящем времени (“находится под угрозой”). Судя по подготовительной работе, выработка и окончательное принятие статьи 15 прошли относительно гладко. Как и в отношении Пакта, Соединенное Королевство предложило включить в проект Конвенции положение об отступлениях²⁹. Более ранний проект, подготовленный Консультативной ассамблеей Совета Европы, не содержал

²⁵ OAS doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, *Actas y Documentos*, OAS, Washington D.C., p. 22.

²⁶ Ibid., p. 264; перевод с испанского.

²⁷ Ibid., p. 319.

²⁸ Ibid., pp. 264-265.

²⁹ Council of Europe, *Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights*, vol. III, Committee of Experts, 2 February – 10 March 1950, pp. 190, 280 и 282.

положения об отступлениях; в него было включено только общее ограничительное положение³⁰. Комитет экспертов, которому была поручена выработка конвенции, впоследствии представил Комитету министров Совета Европы два альтернативных решения. Одна альтернатива содержала простое перечисление подлежащих защите прав, а вторая более подробно определяла эти права, сопровождая каждое соответствующее право конкретными ограничительными положениями. Однако в обе альтернативы было включено положение об отступлениях³¹. Нет никаких протоколов или отчетов, свидетельствующих о критике в отношении включения положения об отступлениях в тот вариант, который был в конечном счете принят, а именно в вариант, где определяются, а не просто перечисляются подлежащие защите права. Однако Франция и Италия не одобрили вариант положения об отступлениях, содержащий простое перечисление прав, поскольку это “противоречило бы системе”. Другие члены Комитета экспертов посчитали важным сохранить соответствующее положение и в этом контексте,

“поскольку оно имело преимущество исключения, даже в случае войны или угрозы жизни нации, любого отступления от некоторых основных прав и, поскольку процедура, изложенная в пункте 3, может оказаться полезной для защиты прав человека в исключительных обстоятельствах”³².

Как и на универсальном уровне, в Америке и Европе было признано, что государствам могут потребоваться более широкие полномочия для урегулирования особенно серьезных кризисных ситуаций, но при том условии, что осуществление чрезвычайных полномочий будет сопровождаться *строгими* ограничениями и *международной подотчетностью* за принятые меры. Годы людской несправедливости, которые привели к глобальным потрясениям, настоятельно требовали от составителей не предоставлять правительствам свободы действий при урегулировании кризисных ситуаций. Иными словами, положения об отступлениях обеспечивают тщательно взвешенный баланс между, с одной стороны, потребностями государства, и, с другой стороны, правом людей на эффективную защиту большинства их прав и свобод в случае чрезвычайного положения, а также на гарантии того, что осуществление других прав не будет подвергаться неоправданным ограничениям. Хотя между соответствующими положениями этих трех договоров имеются некоторые различия, в их основе лежит один и тот же принцип.

³⁰ Council of Europe, *Consultative Assembly*, First Ordinary Session, 10 August – 8 September 1949, *TEXTS ADOPTED*, Strasbourg, 1949, Recommendation 38 (Doc. 108), pp. 50 (art. 6).

³¹ Council of Europe, *Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights*, vol. IV, Committee of Experts – Committee of Ministers Conference of Senior Officials, 30 March – June 1950; см., например, стр. 56 (Alternatives A and A/2) и стр. 56 и 58 (Alternatives B and B/2).

³² *Ibid.*, p. 30.

Некоторые из основных международных договоров о правах человека позволяют государствам-участникам отступить в исключительных кризисных ситуациях от некоторых их обязательств по этим договорам.

Право на отступления является гибким инструментом, направленным на оказание правительствам помощи в преодолении исключительных кризисных ситуаций.

Право на отступления не означает, что государство, прибегающее к отступлениям, может уходить от соблюдения своих договорных обязательств по собственному желанию. Это право ограничивается рядом условий, таких как принцип, не позволяющий отступить от некоторых прав, принцип строгой необходимости и принцип международного уведомления. Подготовительная работа свидетельствует, что право на отступления было предусмотрено не для того, чтобы им пользовались авторитарные режимы, стремящиеся ликвидировать права человека, и что его нельзя использовать для спасения того или иного правительства.

2.3 Толкование со стороны международных наблюдательных органов

2.3.1 Пункт 1 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах

В Замечании общего порядка № 29, принятом в июле 2001 года, которое заменяет Замечание общего порядка № 5 от 1981 года, Комитет по правам человека подтверждает, что “статья 4 предусматривает особый режим гарантий как в отношении самого отступления, так и его материальных последствий”³³. В отношении **цели** отступления Комитет заявляет:

“Восстановление нормальных условий, когда может быть вновь обеспечено полное соблюдение положений Пакта, должно быть главной целью государства-участника, отступающего от своих обязательств по Пакту”³⁴.

Это означает, что если цель отступления не направлена на восстановление конституционного порядка, когда должны соблюдаться права человека, такое отступление согласно пункту 1 статьи 4 Пакта незаконно, и действия государства в этом случае должны оцениваться в свете его обычных договорных обязательств.

³³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 202, пункт 1.

³⁴ Там же.

Как отметил Комитет, государство-участник должно, прежде чем делать ссылку на пункт 1 статьи 4 Пакта, выполнить “два основополагающих условия”, а именно: 1) “сложившаяся ситуация должна быть равнозначна чрезвычайному положению, при котором жизнь нации находится под угрозой”, и 2) “государство-участник должно официально объявить о введении чрезвычайного положения”³⁵. По мнению Комитета последнее требование

“имеет важнейшее значение для поддержания принципов законности и верховенства закона в период, когда это более всего необходимо. Объявляя о введении чрезвычайного положения с последствиями, которые могут повлечь за собой отступление от какого-либо положения Пакта, государства должны действовать в рамках их конституциональных и иных законодательных положений, регулирующих порядок объявления такого положения и осуществление чрезвычайных полномочий; Комитету надлежит осуществлять наблюдение за тем, чтобы упомянутые законодательные положения допускали и обеспечивали соблюдение статьи 4”³⁶.

Что же касается *условия об исключительной угрозе*, то очевидно, что по смыслу пункта 1 статьи 4 “не все беспорядки или бедствия можно квалифицировать как... чрезвычайное положение, при котором жизнь нации находится под угрозой”³⁷. На этот счет Комитет указывает:

“В ходе вооруженного конфликта, международного или немеждународного характера, вступают в действие нормы международного гуманитарного права, которые, в дополнение к положениям статьи 4 и пункта 1 статьи 5 Пакта, содействуют предотвращению злоупотреблений чрезвычайными полномочиями со стороны того или иного государства. В соответствии с Пактом, даже в период вооруженного конфликта принятие мер в отступление от обязательств по Пакту допускается только в том случае и в той степени, в какой сложившаяся ситуация представляет угрозу для жизни нации. Если государства-участники захотят сослаться на статью 4 в иных ситуациях, помимо вооруженного конфликта, им следует тщательно рассмотреть причины, по которым подобная мера является в данных обстоятельствах необходимой и законной”³⁸.

В данном случае Комитет четко указывает, что независимо от того, делается ли ссылка на пункт 1 статьи 4 в случае вооруженного конфликта или в случае иного рода кризиса, ситуация должна быть настолько серьезной, чтобы “жизнь нации находилась под угрозой”.

Как подчеркнул далее Комитет, “вопросы о том, когда можно делать отступления от прав и в какой степени, нельзя отделять от положения пункта 1 статьи 4 Пакта”, согласно которому любые меры в отступление от

35 Там же, стр. 269, пункт 2.

36 Там же.

37 Там же, стр. 270, пункт 3.

38 Там же.

обязательств должны приниматься “в такой степени, в какой это требуется остротой положения”. “Данное условие предусматривает, что государства-участникам надлежит представить подробное обоснование не только их решения объявить чрезвычайное положение, но и любых конкретных мер, вытекающих из такого объявления. Если государства хотят сослаться на право отступать от положений Пакта во время, например, стихийного бедствия, массовых беспорядков, сопровождающихся проявлениями насилия, или крупной промышленной аварии, они должны быть в состоянии доказать не только то, что в подобной ситуации жизнь нации находится под угрозой, но и то, что они принимают меры в отступление от положений Пакта только в той степени, в какой этого требует острота положения. По мнению Комитета, во время таких ситуаций возможность ограничения некоторых закрепленных в Пакте прав, например свободы передвижения (статья 12) или свободы собраний (статья 21), в целом достаточна и никакие отступления от упомянутых положений не могут быть оправданы остротой положения”³⁹. Иными словами, существует презумпция, не позволяющая допускать отступления от обязательств по статьям 12 и 21 в случае *стихийных бедствий, массовых беспорядков и крупных промышленных аварий*, и государства-участники должны представлять веские доказательства, чтобы опровергнуть эту презумпцию.

При рассмотрении докладов государств-участников Комитет “в целом ряде случаев... выражал свое беспокойство в связи с положением в государствах-участниках, которые, как представляется, совершили отступления от прав, закрепленных в Пакте, или внутреннее законодательство которых позволяет, по всей видимости, совершать такие отступления в ситуациях, не предусмотренных в статье 4”⁴⁰. Так, например, Комитет выразил озабоченность в связи с ситуацией в Объединенной Республике Танзании по поводу того, что “основания для объявления чрезвычайного положения слишком неконкретны, а чрезвычайные полномочия президента при чрезвычайном положении – слишком широки”. Исходя из этого, Комитет предложил “подвергнуть тщательному пересмотру нормы, касающиеся чрезвычайного положения, с целью обеспечения их полного соответствия статье 4 Пакта во всех отношениях”⁴¹. Комитет выразил аналогичное беспокойство по поводу положения в Доминиканской Республике, в которой “основания для объявления чрезвычайного положения сформулированы излишне широко”. В целом он рекомендовал “предпринять крупную инициативу по согласованию своего национального законодательства с положениями Пакта”⁴².

Комитет далее выразил озабоченность по поводу конституционных положений, “касающихся объявления чрезвычайного положения” в Уругвае, которые “являются слишком широкими”. Он рекомендовал “государству-участнику... ограничить свои положения, касающиеся

³⁹ Там же, стр. 271, пункт 5.

⁴⁰ Там же, стр. 270, пункт 3.

⁴¹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том I), стр. 42, пункты 184–185.

⁴² Там же, стр. 97, пункт 459 и стр. 98, пункт 463.

возможности объявления чрезвычайного положения”⁴³. Комитет также выразил обеспокоенность тем, что законодательство Боливии, “касающееся осадного положения, не соответствует принципам Пакта” и что “термин *comprociun interior*” (“Внутренние беспорядки”) является чрезмерно общим, чтобы подпадать под сферу применения статьи 4 Пакта⁴⁴.

Предложения относительно конституционной реформы в Колумбии вызвали у Комитета “серьезную обеспокоенность”, поскольку в случае принятия они приведут “к возникновению серьезных трудностей, связанных с несоблюдением статьи 4 Пакта”. Эти сомнительные предложения были направлены “на отмену ограничений, касающихся сроков действия чрезвычайных положений, отмену полномочий Конституционного суда по пересмотру указа о введении чрезвычайного положения, передачу функций судебной полиции военным властям, включение новых обстоятельств, при которых может вводиться чрезвычайное положение, и сокращение полномочий Канцелярии Генерального прокурора и Канцелярии Государственного обвинителя по расследованию нарушений прав человека и поведения служащих военизированных подразделений”. В связи с этим Комитет рекомендовал отменить эти предложения⁴⁵. Он также рекомендовал Тринидаду и Тобаго “обеспечить соответствие с определением чрезвычайной ситуации как угрозы для жизни нации”⁴⁶.

Государство-участник может, конечно, отступить от статьи 4 Пакта только на то время, в течение которого оно действительно сталкивается с “чрезвычайным положением, при котором жизнь нации находится под угрозой”. Таким образом, законодательство, касающееся чрезвычайного положения, не может оставаться в силе так долго, что оно институционализируется, будто это правило, а не исключение. В связи с этим Комитет выразил “свою глубокую озабоченность по поводу сохранения в Израиле чрезвычайного положения, которое действует со времени обретения независимости”. Он рекомендовал “правительству Израиля рассмотреть вопрос о необходимости сохранения чрезвычайного положения с целью максимально возможного ограничения его сферы и территориальных рамок его действия и о связанном с этим ущемлении прав”⁴⁷. Комитет выразил аналогичную обеспокоенность и в отношении Сирийской Арабской Республики, где “законодательный указ № 51 от 9 марта 1963 года о введении в стране чрезвычайного положения до сих пор остается в силе, вследствие чего на территории... Республики почти постоянно продолжает действовать чрезвычайное положение, что ставит под угрозу возможность осуществления гарантий, предусмотренных в статье 4 Пакта”. В связи с этим Комитет

⁴³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том I), стр. 44, пункт 241.

⁴⁴ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том I), стр. 32, пункт 204.

⁴⁵ Там же, стр. 45, пункт 286 и стр. 287, пункт 299.

⁴⁶ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 42, пункт 9 а).

⁴⁷ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том I), стр. 53–54, пункт 307.

рекомендовал “как можно скорее принять на официальном уровне меры по его отмене”⁴⁸.

В 1995 году Комитет рекомендовал Соединенному Королевству “принять дальнейшие конкретные меры, позволяющие как можно быстрее отменить решение об отступлении от своих обязательств, принятых на основании статьи 4, и отменить законодательство, ограничивающее гражданские свободы, которое вводилось на срок действия чрезвычайного положения”. “Учитывая существенное снижение в Соединенном Королевстве уровня насилия, связанного с террористическими актами, после вступления в силу соглашения о прекращении огня в Северной Ирландии и начала мирного процесса, Комитет настоятельно [призвал] правительство вновь тщательным образом рассмотреть вопрос о том, [сохранялось] ли еще ‘чрезвычайное положение’ по смыслу пункта 1 статьи 4 Пакта и не будет ли целесообразным для Соединенного Королевства отозвать свое уведомление об отступлении от своих обязательств в соответствии со статьей 4 Пакта, которое оно сделало 17 мая 1976 года”⁴⁹.

В сообщениях, переданных в соответствии с Факультативным протоколом, Комитет четко указал, что государство-участник обязано обосновать утверждение о том, что оно действительно сталкивается с исключительными обстоятельствами, которые могут оправдать отступление согласно пункту 1 статьи 4 Пакта. Соответствующей стране недостаточно просто сослаться на “наличие исключительных обстоятельств”⁵⁰. При рассмотрении дел в соответствии с Факультативным протоколом государство-участник “обязано достаточно подробно изложить относящиеся к делу факты... чтобы показать, что ситуация, описанная в пункте 1 статьи 4 Пакта, имеет место в соответствующей стране”⁵¹. Как заявил Комитет при рассмотрении дела *Ландинелли Силва и др. против Уругвая*,

“Чтобы выполнить эту функцию и определить, существует ли ситуация такого типа, какая описана в пункте 1 статьи 4 Пакта, в данной стране, ему необходима полная и всеобъемлющая информация. Если соответствующее правительство не выдвигает само необходимого обоснования, что оно обязано делать согласно пункту 2 статьи 4 Факультативного протокола и пункту 3 статьи 4 Пакта, Комитет по правам человека не может прийти к выводу о том, что существуют серьезные основания, которые могли бы оправдать отклонение от обычного правового режима, предусмотренного в Пакте”⁵².

⁴⁸ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 97–98, пункт 6.

⁴⁹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/50/40 (том I), стр. 66–67, пункты 429–430.

⁵⁰ Communication No. R. 8/34, *J. Landinelli Silva and Others v. Uruguay* (Views adopted on 8 April 1981) in UN doc. GAOR, A/36/40, p. 132, para. 8.3.

⁵¹ Communication No. R. 15/64, *C. Salgar de Montejo v. Colombia* (Views adopted on 24 March 1982), UN doc. GAOR, A/37/40, p. 173, para. 10.3.

⁵² Communication No. R. 8/34, *J. Landinelli Silva and Others v. Uruguay* (Views adopted on 8 April 1981), in UN doc. GAOR, A/36/40, p. 133, para. 8.3.

Из этих комментариев и рекомендаций со всей очевидностью вытекает, *во-первых*, что, исходя из обеспечения совместимости с пунктом 1 статьи 4 Пакта, внутреннее законодательство должно допускать отклонения от обязательств в области прав человека только в подлинно чрезвычайных ситуациях, которые настолько серьезны, что действительно представляют собой угрозу для жизни нации. Независимо от того, порождена ли кризисная ситуация вооруженным конфликтом или нет, ситуация должна быть такой, когда само выживание нации находится под угрозой. Из этого следует, что никакая кризисная ситуация не оправдывает автоматически объявления чрезвычайного положения и отступления государства от его обязательств по Пакту. В свете заключений Комитета представляется очевидным, что такие ситуации, как простые беспорядки или внутренние волнения, сами по себе не оправдывают использования отступлений от обязательств по пункту 1 статьи 4 Пакта.

Во-вторых, чрезвычайное положение с вытекающими из него ограничениями осуществления прав человека может на законных основаниях оставаться в силе, лишь пока это оправдано сложившейся ситуацией. Как только ситуация перестает быть угрозой для жизни нации, отступления должны прекращаться. Иными словами, чрезвычайное положение и отступления от международных обязательств в области прав человека не могут на законных основаниях сохраняться так долго, что они становятся постоянным или почти постоянным элементом внутренней правовой системы страны.

В-третьих, государства-участники связаны принципом законности и верховенства закона на протяжении любого “чрезвычайного положения, при котором жизнь нации находится под угрозой”.

2.3.2 Пункт 1 статьи 27 Американской конвенции о правах человека

При толковании статьи 27 Американской конвенции о правах человека прежде всего следует определить, что означает термин “приостановление гарантий”, вынесенный в название статьи, и обратиться к мнениям и решениям Межамериканского суда по правам человека. Термин “приостановление” также содержится в пунктах 2 и 3 статьи 27, а выражение “меры по отступлению” используется в пункте 1 статьи 27. Межамериканский суд ответил на этот вопрос следующим образом:

“18. Анализ терминов Конвенции в их контексте приводит к выводу, что в данном случае мы не имеем дело с ‘приостановлением гарантий’ в абсолютном смысле, ни с ‘приостановлением... (прав)’ в отношении присущих человеку прав, ‘защищаемых этими положениями’. Из этого следует, что может приостанавливаться или ограничиваться только их полное и эффективное осуществление”⁵³.

⁵³ I-A Court HR, Advisory Opinion OC-8-87, January 30, 1987, *Habeas Corpus in Emergency Situations* (arts. 27(2), 25(1) и 7(6) American Convention on Human Rights), Series A, No. 8, p. 37, para. 18.

Это заключение, хотя и вынесенное в контексте статьи 27 Американской конвенции о правах человека, уместно и в целом в отношении к международному праву в области прав человека, которое вытекает из признания уникальности и “достоинства, присущего” человеческой личности⁵⁴. В преамбулах Всеобщей декларации прав человека и двух международных пактов права человека характеризуются как “равные и неотъемлемые права... всех членов человеческой семьи”, признание которых “является основой свободы, справедливости и всеобщего мира”.

В своем основополагающем консультативном заключении *Habeas corpus в чрезвычайных ситуациях* Межамериканский суд по правам человека охарактеризовал функцию статьи 27, которая “является положением только для исключительных ситуаций” следующим образом:

“20. Нельзя отрицать, что при определенных обстоятельствах приостановление гарантий может быть единственным средством преодоления чрезвычайных ситуаций и тем самым сохранения высочайших ценностей демократического общества. Вместе с тем Суд не может игнорировать тот факт, что применение чрезвычайных мер, объективно необоснованных в свете требований, предписанных статьей 27, и принципов, содержащихся в других соответствующих международных документах, может проводить к злоупотреблениям. Именно об этом свидетельствует опыт нашего полушария. Поэтому, учитывая принципы, лежащие в основе межамериканской системы, Суд должен подчеркнуть, что приостановление гарантий нельзя отделять от ‘эффективного осуществления представительной демократии’, о котором говорится в статье 3 Хартии ОАГ. Обоснованность этого вывода приобретает особую весомость в контексте данной Конвенции, преамбула которой подтверждает стремление (американских государств) ‘консолидировать в своем полушарии в рамках демократических институтов систему свободы личности и социальной справедливости, основанных на уважении неотъемлемых прав человека’. Приостановление гарантий теряет всю свою законность, если оно преследует цель подорвать демократическую систему. Эта система устанавливает пределы, которые нельзя преступить, тем самым обеспечивая постоянную защиту определенных основополагающих прав человека.

21. Ясно, что ни одно право, гарантированное Конвенцией, не может быть приостановлено, если не соблюдены очень строгие условия, указанные в пункте 1 статьи 27. Кроме того, даже в тех случаях, когда эти условия соблюдаются, пункт 2 статьи 27 предусматривает, что определенные категории прав не могут приостанавливаться ни при каких обстоятельствах. Следовательно, вопреки аргументам в пользу приостановления осуществления прав, в Конвенции утверждается противоположный принцип, а

⁵⁴ См. преамбулы Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

именно, что все права должны гарантироваться, а их соблюдение – обеспечиваться, если только совершенно особые обстоятельства не оправдывают приостановление некоторых из этих прав, и что осуществление определенных прав нельзя приостанавливать никогда, сколь бы серьезной ни была чрезвычайная ситуация”⁵⁵.

В своем мнении Суд, кроме того, указал:

“24. Приостановление гарантий также представляет собой чрезвычайную ситуацию, при которой правительство на законных основаниях налагает определенные ограничительные меры в отношении прав и свобод, которые при нормальных обстоятельствах были бы запрещены или контролировались бы более строго. Однако это не означает, что приостановление гарантий предполагает временное приостановление верховенства закона, и не разрешает властям действовать, игнорируя принцип законности, которым они связаны в любое время. В случае приостановления гарантий некоторые правовые ограничения, применимые ко всем действиям государственных органов, могут отличаться от актов ограничений, действующих в нормальных условиях. Нельзя, однако, считать, что эти ограничения перестают существовать, и что правительство получило при этом абсолютные полномочия, которые выходят за пределы исключительных обстоятельств, оправдывающих такие исключительные законодательные меры. В этой связи Суд уже отмечал по данному поводу, что между принципом законности, демократическими институтами и верховенством закона существует неразрывная связь”⁵⁶.

Хотя каждое государство имеет, конечно, предписанную законом обязанность эффективно защищать права и свободы личности, оно при этом, по мнению Межамериканского суда по правам человека, имеет не только право, но и **обязанность** гарантировать свою безопасность⁵⁷. Вместе с тем Суд подчеркивает, что

“независимо от серьезности определенных деяний и виновности тех, кто совершил определенные преступления, власть государства не является неограниченной, и государство не может прибегать к любым мерам ради достижения своих целей. Государство подчиняется закону и морали. Пренебрежение достоинством человека не может служить основой для любого действия государства”⁵⁸.

Эти выдержки из заключений и решений Межамериканского суда по правам человека показывают, что статья 27 Американской конвенции

⁵⁵ I-A Court HR, *Advisory Opinion OC-8-87, January 30, 1987, Habeas Corpus in Emergency Situations (arts. 27(2), 25(1) u 7(6) American Convention on Human Rights), Series A, No. 8*, pp. 38-39, paras. 20-21.

⁵⁶ Ibid., p. 40, para. 24.

⁵⁷ I-A Court HR, *Velásquez Rodríguez Case, judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4*, p. 146, para. 154.

⁵⁸ Ibid., p. 147, para. 154.

предназначена для использования в действительно исключительных ситуациях, когда соответствующее государство-участник не имеет в своем распоряжении иных средств, чтобы защитить независимость и безопасность своего демократического конституционного строя. И напротив, отступления на основе статьи 27 ни при каких обстоятельствах не могут использоваться для установления авторитарного режима. Помимо принципа демократии государства-участники всегда обязаны также соблюдать принцип законности и господства права. Хотя осуществление некоторых прав человека может подвергаться особым ограничениям в случае чрезвычайного положения, такие ограничения никогда не должны заходить так далеко, чтобы сводить на нет сущность прав, присущих человеческой личности.

2.3.3 Пункт 1 статьи 15 Европейской конвенции о правах человека

Толкование Европейским судом по правам человека статьи 15 Конвенции может в определенной мере служить ориентиром в отношении того, что такое угроза жизни нации. Поскольку рассматривавшиеся дела сложны, а правовая аргументация – очень подробна, в настоящем контексте освещаются только важнейшие аспекты судебной практики.

Право рассматривать дела/роль Суда. Конечно, “в первую очередь каждому государству-участнику, отвечающему за ‘жизнь (своей) нации’, надлежит определять, угрожает ли этой жизни ‘чрезвычайное положение’ и если да, то как далеко необходимо зайти, пытаясь преодолеть чрезвычайное положение”⁵⁹. По мнению Суда,

“В силу их прямого и постоянного соприкосновения с насущными потребностями момента национальные органы власти в принципе находятся в лучшем положении, чем международные суды, чтобы принимать решение как о наличии такого чрезвычайного положения, так и о характере и объеме отступлений, необходимых для его предотвращения. В этом вопросе пункт 1 статьи 15 оставляет этим властям широкое поле для оценки”⁶⁰.

“Тем не менее государства не пользуются неограниченными полномочиями в этом отношении. Суд, который отвечает за обеспечение соблюдения государствами своих обязательств (статья 19), правомочен выносить решение о том, вышли ли государства за пределы, обусловленные ‘чрезвычайностью’ кризиса. Таким образом, внутренние пределы оценки сопровождаются европейским надзором”⁶¹. В отношении последних по времени рассматривавшихся дел Суд уточнил, что, осуществляя этот надзор, он должен соответствующим образом взвешивать

⁵⁹ Eur. Court HR, *Case of Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, pp. 78-79, para. 207.

⁶⁰ Ibid., p. 79, para. 207.

⁶¹ Ibid., loc. cit.

“такие актуальные факторы, как характер прав, затрагиваемых отступлением, обстоятельства, ведущие к чрезвычайной ситуации, и продолжительность этой ситуации”⁶².

Наличие чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации.

В деле *Лоулесс* Суд пришел к заключению, что “естественное и обычное значение слов ‘иное чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации’ достаточно ясно”, считая, что

“они относятся к исключительной кризисной ситуации или чрезвычайному положению, которое затрагивает все население и представляет собой угрозу для организованной жизни сообщества, которое составляет данное государство”⁶³.

Согласно варианту решения на французском языке, который является аутентичным текстом, естественный и обычный смысл концепции чрезвычайного положения, содержащейся в пункте 1 статьи 15, указывает на:

“фактически кризисную ситуацию или ситуацию исключительной и неизбежной опасности, которая затрагивает совокупность населения и представляет собой угрозу для организованной жизни общества, составляющего государство”⁶⁴.

Добавление слова “неизбежный” означает, что исключительная ситуация опасности или кризиса должна уже быть реальностью или должна вскоре обязательно наступить и что на статью 15 нельзя ссылаться для обоснования отступления в случае отдаленного или гипотетического кризиса или опасности для жизни нации.

Исходя из этого определения, Суд продолжил рассмотрение вопроса о том, имело ли правительство основания объявить о чрезвычайном положении в Ирландской Республике в июле 1957 года, которое угрожало жизни нации, тем самым обосновывая отступление, предусмотренное в пункте 1 статьи 15⁶⁵. Речь шла о деятельности ИРА и связанных с ней групп в Ирландии и разрешенного министром юстиции отступления, позволяющего прибегать к внесудебному задержанию лиц, подозреваемых в деятельности, наносящей ущерб государству. Суд пришел к выводу, что “наличие в то время ‘чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации’, было обоснованно установлено правительством Ирландии, исходя из сочетания ряда факторов”, а именно:

- ❖ наличия на ее территории “секретной армии, занимающейся антиконституционной деятельностью и использующей насилие ради достижения своих целей”;

⁶² *Eur. Court HR, Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom, judgment of 26 May 1996, Series A, No. 258--B, p. 49, para. 43 at p. 50* и *Eur. Court HR, Case of Demir and Others v. Turkey, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VI, p. 2654, para. 43.*

⁶³ *Eur. Court HR, Lawless Case (Merits), judgment of 1 July 1961, Series A, No. 3, p. 56, para. 28.*

⁶⁴ *Ibid.*, loc. cit.

⁶⁵ *Ibid.*

- ❖ “того факта, что эта армия также действовала за пределами территории государства, тем самым ставя под серьезную угрозу отношения Ирландской Республики с ее соседом”; и
- ❖ “постоянного и тревожного расширения террористической деятельности в период с осени 1956 года и на протяжении всей первой половины 1957 года”⁶⁶.

Позднее Суд признал, что “правительству удалось, используя средства, предусмотренные обычным законодательством, обеспечить более или менее нормальное функционирование государственных институтов. Но ‘смертоносная засада’, устроенная в начале июля 1957 года в Северной Ирландии близ границы с Республикой, высветила... неминуемую опасность для нации в результате непрекращающейся противозаконной деятельности в Северной Ирландии организации ИРА и связанных с ней групп, действующих с территории Ирландской Республики”⁶⁷.

Спустя семнадцать лет Суду пришлось рассматривать статью 15 в деле *Ирландия против Соединенного Королевства*, которое касалось, среди прочего, законодательства в отношении терроризма, применявшегося Соединенным Королевством в Северной Ирландии. Наличие чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации было, по мнению Суда, “совершенно очевидным из фактов” дела и не оспаривалось представленными в деле сторонами⁶⁸. Суд просто сослался на свою подборку фактов, свидетельствующих, в частности, о том, что за указанное время в Северной Ирландии “было убито более 1100 человек, ранено более 11 500 человек и уничтожено имущества на сумму свыше 140 млн. фунтов стерлингов. Это насилие нашло свое выражение частично в гражданских беспорядках, частично в терроризме, то есть в организованном насилии в политических целях”⁶⁹.

В деле *Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства*, решение по которому было принято в 1993 году, Суд, “проведя собственную оценку в свете всех имевшихся у него материалов в отношении масштабов и воздействия террористического насилия в Северной Ирландии и в иных местах в Соединенном Королевстве”, вновь вынес заключение, что “не может быть сомнения в том, что в рассматриваемый период существовало чрезвычайное положение”⁷⁰.

Ситуация, сложившаяся в Северной Ирландии в 1998 году, рассматривалась в деле *Маршалл против Соединенного Королевства*, которое очень походило на дело *Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства*, но было отклонено на стадии определения его приемлемости в июле 2001 года. Заявитель утверждал, что “ситуация в отношении

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid, p. 56, para. 29. Хотя Суд принял свое решение единогласно, это дело ранее рассматривалось Европейской комиссией по правам человека, которая большинством в девять голосов против пяти признала, что в то время существовало чрезвычайное положение, угрожавшее жизни нации. В отношении мнений большинства и меньшинства членов Комиссии см. *Eur. Court HR, Lawless Case, Series B 1960-1961*, pp. 81-102.

⁶⁸ *Eur. Court HR, Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25*, p. 78, para. 205.

⁶⁹ Ibid., p. 10, para. 12. Подробнее факты по делу см. pp. 14-30, paras. 29-75.

⁷⁰ *Eur. Court HR, Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom, judgment of 26 May 1993, Series A, No. 258--B*, p. 50, para. 47.

безопасности изменилась до неузнаваемости”, так что “любая чрезвычайная ситуация, которая возможно имела ранее в Северной Ирландии, фактически миновала ко времени его незаконного задержания”. Кроме того, по его мнению, “в соответствии с Конвенцией правительству непозволительно навязывать данной провинции постоянно действующее чрезвычайное положение с пагубными последствиями, которые оно влечет для соблюдения верховенства права”⁷¹. Со своей стороны, правительство утверждало, что “в указанное время ситуация с безопасностью в Северной Ирландии могла все еще с полным основанием характеризоваться как чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации”. Оно отметило, что “за семинедельный период до ареста заявителя... в данной провинции было совершено тринадцать убийств”. Отмечались также многочисленные инциденты с применением взрывчатых веществ⁷².

Суд согласился с доводом правительства, отметив, что “власти продолжали сталкиваться с угрозой террористического насилия, несмотря на сокращение числа случаев такого насилия”. В отношении “вспышки смертоносного насилия” в течение недель, предшествовавших аресту заявителя, Суд указал:

“Это само по себе подтверждает, что после даты вынесения решения по делу Браннигана и Макбрайда не было возврата к нормальной ситуации, который позволил бы Суду оспорить оценку властями ситуации в провинции с точки зрения угрозы, которое организованное насилие представляло для жизни сообщества и поиска мирного урегулирования”⁷³.

В отношении ситуации на юго-востоке Турции Суд, рассмотрев дело *Аксой против Турции*, пришел к выводу, что “особый размах и воздействие террористической деятельности КРП, несомненно, создало в соответствующем районе ‘чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации’”⁷⁴. Однако в деле *Сакик и др. против Турции* Суд пришел к существенному заключению о том, что “целям [статьи 15] противоречило бы, если при оценке территориального применения отступления пришлось бы распространить его последствия на ту часть турецкой территории, которая четко не названа в уведомлении об отступлении”, представленном Генеральному секретарю Совета Европы в соответствии с пунктом 3 статьи 15⁷⁵. Поскольку законодательные декреты, оспаривавшиеся в этом деле, были применимыми только в районе, где было объявлено чрезвычайное положение, и который, согласно уведомлению об отступлении, не включал Анкару, отступление “не распространялось *ratione loci* на факты, изложенные в деле”⁷⁶.

⁷¹ Eur. Court HR, *Case of Marshall v. the United Kingdom*, decision of 10 July 2001 on the admissibility, см. стр. 7 неизданного варианта решения на веб-сайте Суда: <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁷² Ibid., p. 6.

⁷³ Ibid., p. 9.

⁷⁴ Eur. Court HR, *Case of Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2281, para. 70.

⁷⁵ Eur. Court HR, *Case of Sakik and Others v. Turkey*, judgment of 26 November 1997, Reports 1997-VII, p. 2622, para. 39.

⁷⁶ Ibid., loc. cit.

Государству-участнику, использующему право на отступления, надлежит доказать, что оно сталкивается с чрезвычайным положением, как это определено в соответствующем договоре.

Конечная цель отступлений в соответствии с международным правом состоит в том, чтобы позволить соответствующим государствам-участникам вернуться к нормальному состоянию, то есть восстановить конституционный порядок, при котором могли бы вновь гарантироваться в полном объеме права человека.

В переданных на их рассмотрение делах международные наблюдательные органы правомочны и обязаны независимо оценивать кризисные ситуации в свете соответствующих договорных положений.

Однако на европейском уровне договаривающимся государствам предоставляются широкие возможности решать вопрос о наличии в пределах их границ “чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации”.

Кризисная ситуация, оправдывающая отступления, должна быть настолько серьезной, чтобы действительно представлять собой угрозу для жизни нации (универсальный и европейский уровни) или для независимости или безопасности (Северная и Южная Америка). Это исключает, например, мелкие беспорядки, нарушения и массовые демонстрации.

Национальное законодательство должно точно определять ситуации, при которых можно объявлять чрезвычайное положение.

Исключительный характер отступлений означает, что они должны ограничиваться во времени и пространстве тем, что строго требуется чрезвычайностью ситуации.

Государства-участники не могут на законных основаниях распространять свои исключительные полномочия за пределы территорий, указанных в их уведомлениях об отступлениях.

*Согласно международному праву в области прав человека, отступления не должны отрицательно влиять на **сущность** прав, поскольку эти права изначально присущи человеческой личности. Отступления могут ограничивать их полное и эффективное осуществление только на законных основаниях.*

3. Не допускающие отступлений права и обязательства в международном праве в области прав человека

3.1 Вступительные замечания

Структура положений, касающихся отступлений, может создать впечатление, что единственными правами, от которых нельзя отступать, являются те, которые перечислены в пункте 2 статьи 4 Международного пакта, в пункте 2 статьи 27 Американской конвенции и в пункте 2 статьи 15 Европейской конвенции. Однако правовая ситуация отличается большей сложностью, а область, не позволяющая отклонения, охватывает также, например, права и обязательства, которые являются неотъемлемым элементом международного права в области прав человека в целом или гарантируются международным гуманитарным правом. Учитывая сложность и постоянное развитие этой области, ниже рассматриваются только наиболее заметные ее черты.

Несмотря на запрещение отступлений, такие права человека, как право на жизнь и право на свободу от пыток и других видов жестокого обращения, нередко нарушаются. Кроме того, как неоднократно с озабоченностью отмечал Комитет по правам человека, внутреннее законодательство государств – участников Международного пакта о гражданских и политических правах не всегда соответствует требованиям пункта 2 статьи 4 и потому не обеспечивает абсолютную правовую защиту некоторых прав человека во время кризисов⁷⁷.

3.2 Соответствующие правовые положения

Пункт 2 статьи 4 Международного пакта гласит:

“Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6, 7, 8 (пункты 1 и 2), 11, 15, 16 и 18”.

Статьи, перечисленные в этом положении, защищают следующие права:

- ❖ право на жизнь – статья 6;

⁷⁷ См., например, комментарии Комитета в документах Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/48/40 (том I), стр. 42, пункт 184 (Танзания); стр. 97, пункт 459 (Доминиканская Республика); *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40 (том I), стр. 261, пункт 241 (Уругвай); *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 221, пункт 9 b) (Тринидад и Тобаго).

- ❖ право на свободу от пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания и медицинских или научных опытов без свободного согласия со стороны того или иного лица – статья 7;
- ❖ право на свободу от рабства, работорговли и подневольного состояния – статья 8;
- ❖ право не лишаться свободы только на основании неспособности выполнить какое-либо договорное обязательство – статья 11;
- ❖ право не подпадать под действие законодательства с обратной силой (законы *ex post facto*) – статья 15;
- ❖ право на признание правосубъектности того или иного лица – статья 16;
- ❖ право на свободу мысли, совести и религии – статья 18; и
- ❖ право не подвергаться смертной казни – статья 6 Второго факультативного протокола.

Пункт 2 статьи 27 Американской конвенции о правах человека гласит:

“Предшествующее положение не дает оснований для каких-либо приостановлений действия следующих статей: статьи 3 (право на правосубъектность), статьи 4 (право на жизнь), статьи 5 (неприменение пыток), статьи 6 (свобода от рабства), статьи 9 (нераспространение обратной силы закона), статьи 12 (свобода совести и религии), статьи 17 (права семьи), статьи 18 (право на имя), статьи 19 (права ребенка), статьи 20 (право на гражданство) и статьи 23 (право на участие в управлении) или юридических гарантий, являющихся существенными для защиты таких прав”.

В пункте 2 статьи 15 Европейской конвенции говорится:

“Это положение не может служить основанием для нарушения положений статьи 2, за исключением лишения жизни в результате правомерных военных действий или нарушения положений статьи 3, пункта 1) статьи 4 и статьи 7”.

Кроме того, в статье 3 Протокола № 6 к Конвенции, касающейся отмены смертной казни, указывается, что не допускается никакого отступления от положений этого Протокола по статье 15 Конвенции. Наконец, принцип *ne bis in idem*, закрепленный в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, также не подлежит отступлению согласно пункту 3 статьи 4 Конвенции.

Таким образом, правами, которые не подлежат отступлению по Европейской конвенции, являются следующие:

- ❖ право на жизнь – статья 2;
- ❖ право на свободу от пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания – статья 3;
- ❖ право на свободу от рабства или подневольного состояния – пункт 1 статьи 4;

- ❖ право не подвергаться действию уголовного законодательства с обратной силой – статья 7;
- ❖ право не подвергаться смертной казни – статья 3 Протокола № 6;
- ❖ принцип *ne bis in idem* или риска дважды нести уголовную ответственность за одно и то же преступление – статья 4 Протокола № 7.

Ниже излагается краткий и неисчерпывающий обзор обязанностей государств в отношении основных прав, от которых нельзя отступать. Дела, выбранные в настоящей главе для иллюстрации правовых обязанностей государств, имеют прямое отношение к чрезвычайным ситуациям и/или к борьбе с тяжкими преступлениями и терроризмом. Более подробное толкование некоторых из этих прав, таких как право на жизнь, право на свободу от пыток, запрещение рабства, право на свободу мысли, совести и религии и запрещение дискриминации, дается в соответствующих главах настоящего Пособия.

Хотя от соблюдения этих прав отступать нельзя, во многих случаях именно они чаще всего нарушаются при чрезвычайных ситуациях, что затрудняет возвращение к нормальному состоянию общества. В таких ситуациях роль судей, прокуроров и адвокатов в содействии эффективной защите того или иного лица становится как никогда важной, и их соответствующие функции должны осуществляться при полной независимости и беспристрастности, с тем чтобы то или иное лицо не осталось без правовой защиты.

3.3 Право на жизнь

Во всех трех договорах не допускается отступление от основополагающего права на жизнь, а это означает, что оно должно охраняться законом и что ни один человек никогда не может быть произвольно убит. Правда, точная степень защиты, предоставляемой по статье 6 Международного пакта, статье 4 Американской конвенции и статье 2 Европейской конвенции, различна в зависимости от ограничений согласно конкретным договорам, и, как отметил Комитет по правам человека, “допустимость таких ограничений не зависит от возможности отступлений”⁷⁸. Из трех договоров только Европейская конвенция определяет конкретные ситуации, в которых “лишение жизни не рассматривается как совершенное в нарушение данной статьи”, а именно “если оно является результатом применения силы, не более чем абсолютно необходимой:

- (a) для защиты любого лица от незаконного насилия;
- (b) для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях;

⁷⁸ Замечание общего порядка № 29 (72), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 209, пункт 7.

- (с) в случае действий, предусмотренных законом, для подавления бунта или мятежа” (пункт 2 статьи 2).

По мнению Европейского суда по правам человека, “исключения, изложенные в пункте 2, показывают, что это положение распространяется на умышленные убийства, но касаются не только их”. В пункте 2 просто “излагаются ситуации, когда разрешается ‘применить силу’, что может как непреднамеренное следствие привести к лишению жизни”⁷⁹. Термин “абсолютно необходимо” указывает, что “используемая сила должна быть строго соразмерной достижению целей, изложенных в подпунктах а), б) и с) пункта 2 статьи 2”⁸⁰. Эти примеры могут служить полезным ориентиром как для национальных судей, так и для членов других международных наблюдательных органов, которым приходится рассматривать случаи применения силы со смертельным исходом в связи с деятельностью по обеспечению правопорядка.

Право на жизнь, защищаемое международным правом в области прав человека, означает, среди прочего, что государства никогда не должны прибегать к произвольному или внесудебному убийству людей или допускать его и что, как подробно изложено в главе 15, на них лежит правовая обязанность предупреждать, расследовать, преследовать в судебном порядке, наказывать и компенсировать нарушения права на жизнь. Правовая обязанность принимать позитивные меры для эффективной защиты права на жизнь в равной мере действует и во время чрезвычайного положения.

Государства должны в любое время принимать позитивные меры для защиты права на жизнь. Государства никогда не должны участвовать в произвольном или внесудебном лишении жизни или допускать его.

Даже в условиях чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, государства имеют строгую правовую обязанность предупреждать, расследовать, преследовать в судебном порядке, наказывать и компенсировать нарушения права на жизнь.

3.4 Право на свободу от пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

В соответствии со всеми тремя договорами (статья 7 Международного пакта, пункт 2 статьи 5 Американской конвенции и статья 3 Европейской конвенции) нельзя также отступать от соблюдения права на

⁷⁹ Eur. Court HR, *Case of McCann and Others v. the United Kingdom*, Series A, No. 324, p. 46, para. 148.

⁸⁰ Ibid., p. 46, para. 149.

свободу от пыток или других видов жестокого обращения. Это означает, что государства никогда не могут прибегать к пыткам или к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, для того, например, чтобы наказать или добиться признания или получить информацию от лиц, подозреваемых в терроризме или в иных правонарушениях. Межамериканский суд по правам человека уточнил, что, как и в мирное время, государства остаются гарантом прав человека, включая права лиц, лишенных свободы, и, следовательно, несут также ответственность за условия содержания в местах заключения⁸¹.

Европейский суд пришел к заключению, что совокупное и умышленное использование следующих пяти методов “дезориентации” или “лишения возможности восприятия” “непрерывно в течение нескольких часов” равнозначно практике “бесчеловечного и унижающего достоинство обращения”, противоречащего статье 3 Европейской конвенции: стояние у стены, надевание капюшона, применение шума, лишение сна и лишение пищи и воды. Эти “методы” использовались в различных следственных центрах в Северной Ирландии в начале 1970-х годов⁸². Суд также нашел нарушение статьи 3 в деле *Томази против Франции*, в котором заявителя в ходе полицейского допроса, который длился “в течение сорока с лишним часов”, “били по лицу, пинали, избивали кулаками и наносили удары по предплечьям, заставляли подолгу стоять без какой-либо опоры, заводили руки в наручниках за спину; на него плевали, заставляли стоять голым перед открытым окном, лишали пищи, угрожали огнестрельным оружием и т. д.”⁸³. Суд пришел к заключению, что это обращение “является бесчеловечным и унижающим достоинство” и противоречит положениям статьи 3 Европейской конвенции, добавив при этом, что “требования расследования и неоспоримые трудности, присущие борьбе с преступностью, особенно с терроризмом, не могут служить основанием для ограничения защиты физической неприкосновенности людей”⁸⁴. Однако обращение с заявителем в деле *Аксоя* “носило столь тяжкий и жестокий характер, что его [можно] охарактеризовать только как пытку”. Заявитель, который был задержан по подозрению в террористической деятельности, подвергался “палестинскому подвешиванию”, то есть он был “раздет догола и подвешен за заведенные за спину связанные руки”. Это жестокое обращение, которое “применялось умышленно” и “было, по всей видимости, использовано для того, чтобы получить признание или информацию от заявителя”, привело к “длительному параличу обеих рук”⁸⁵.

81 Cp. *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. Case, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 219, para. 195.*

82 *Eur. Court HR, Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, p. 41, para. 96 и pp. 66-67, paras. 167-168.*

83 *Eur. Court HR, Case of Tomasi v. France, judgment of 27 August 1992, Series A, No. 241-A, p. 40, para. 108.*

84 *Ibid.*, p. 42, para. 115.

85 *Eur. Court HR, Case of Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2279, para. 64.*

В деле *Кастильо Петруцци и др.* Межамериканский суд по правам человека пришел к заключению, что содержание под стражей без права общения в течение 36 и 37 дней в сочетании с приводом данных лиц в суд “либо с завязанными глазами или с капюшоном на голове, либо в кандалах или в наручниках” само по себе является нарушением пункта 2 статьи 5 Конвенции⁸⁶.

По этому же делу Суд заключил, что условия содержания под стражей, определенные военными трибуналами для жертв, “представляли собой жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды наказания”, нарушающие положения статьи 5 Американской конвенции⁸⁷. По постановлениям военных судов условия тюремного заключения включали постоянное содержание в строгой изоляции в течение первого года..., а затем принудительные работы, причем приговоры они [предполагаемые жертвы] должны отбывать в одиночных камерах, по выбору директора Национального тюремного управления в Перу⁸⁸. В своем обосновании Суд напомнил свою судебную практику, согласно которой “продолжительная изоляция и лишение права переписки и общения сами по себе являются жестоким и бесчеловечным наказанием, губительным для психологической и моральной неприкосновенности личности, и нарушением права любого содержащегося под стражей лица на уважение достоинства, присущего ему как человеческой личности”⁸⁹. Суд считает, что “содержание без права общения” считается исключительным методом содержания под стражей ввиду тяжелых последствий для содержащихся таким образом лиц. “Изоляция от внешнего мира причиняет моральные и психологические страдания любому лицу, ставит его в особо уязвимое положение и повышает риск агрессивности и произвола в тюрьме”⁹⁰. Поэтому, по мнению Суда, “содержание без общения... содержание в тесной одиночной камере без естественного освещения... ограниченное время посещения... – все это виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения согласно положениям пункта 2 статьи 5 Американской конвенции”⁹¹. В отношении применения силы против содержащихся под стражей лиц Суд напомнил о своей судебной практике, согласно которой

“Любое применение силы, которое не является строго необходимым для обеспечения надлежащего поведения лица, содержащегося под стражей, представляет собой атаку на достоинство лица... в нарушение статьи 5 Американской конвенции. Нельзя допускать, чтобы потребности расследования и неоспоримые трудности антитеррористической борьбы приводили к ограничению защиты права лица на физическую неприкосновенность”⁹².

86 *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. Case, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 218, para. 192.*

87 *Ibid.*, p. 220–221, para. 198.

88 *Ibid.*, p. 219, para. 193.

89 *Ibid.*, p. 219, para. 194.

90 *Ibid.*, p. 219, para. 195.

91 *Ibid.*, p. 220, para. 197.

92 *Ibid.*, loc. cit.

По вопросу о пытках см. также, в частности, раздел 2 главы 8 и раздел 4 главы 11.

Применение пыток и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение запрещены в любое время, включая военное время или любое иное чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации.

Таким образом, применение пыток и другое жестокое обращение также строго запрещаются в борьбе с терроризмом и тяжкими преступлениями. Пытки и другие виды жестокого обращения не могут применяться для получения информации или признания от подозреваемых лиц.

Продолжительное содержание под стражей “без права общения” фактически является одной из форм жестокого обращения, запрещенного международным правом даже в условиях чрезвычайного положения.

3.5 Право на гуманное обращение

Согласно пункту 2 статьи 27 Американской конвенции о правах человека с учетом пункта 2 статьи 5, в соответствии с которым “с любым лицом, лишенным свободы, необходимо обращаться таким образом, чтобы уважалось достоинство, присущее человеческой личности”, отступление от права на гуманное обращение не допускается.

По этому же вопросу статья 10 Международного пакта гласит, что “все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности”. Вместе с тем право на гуманное обращение, содержащееся в статье 10, не указывается как право, от которого нельзя отступать, в пункте 2 статьи 4 Пакта. И все же в Замечании общего порядка № 29 Комитет высказал свое мнение о том, что “в данном случае Пакт утверждает норму общего международного права, от которой нельзя отступать. Это подтверждают ссылка на достоинство, присущее человеческой личности, в преамбуле Пакта, а также тесная связь между статьями 7 и 10”⁹³.

Различие, проводимое в работе Комитета по правам человека между статьями 7 и 10, не является четким. Например, нарушение пункта 1 статьи 10 было признано в деле *С. Секстус против Тринидада и Тобаго*, в котором автор жаловался на условия его содержания под стражей: площадь его камеры составляла 9 Ч 6 футов, в камере не было туалета, а вместо него было ведро.

⁹³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 211, пункт 13 а).

Небольшое отверстие (8 Ч 8 дюймов) не обеспечивало нормальной вентиляции, а при отсутствии естественного освещения его круглосуточно давала флуоресцентная трубка. После замены смертного приговора 75-летним тюремным заключением автору пришлось делить камеру той же площади с 9–12 другими заключенными и, поскольку в камере была всего одна постель, ему приходилось спать на полу. Из-за отсутствия каких-либо комментариев со стороны государства-участника Комитет счел верным подробное изложение ситуации, представленное автором, и решил, что нарушен пункт 1 статьи 10⁹⁴. Одним из многих других случаев, связанных с нарушением пункта 1 статьи 10, было дело *М. Фримэнтл против Ямайки*, которое также касалось недопустимых условий содержания под стражей. Государство-участник не опровергло жалобу автора на то, что он “по 22 часа в сутки находился в камере площадью в 2 кв. метра”, проводил “бульшую часть времени бодрствования в темноте, содержался в изоляции от других заключенных, и ему не разрешали работать и заниматься самообразованием”⁹⁵.

Позитивное право всех лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение, должно гарантироваться в любое время, в том числе в условиях чрезвычайного положения. Право на гуманное обращение предполагает, среди прочего, что лица, лишенные свободы, должны содержаться в условиях, не нарушающих их человеческого достоинства.

3.6 Право на свободу от рабства и подневольного состояния

От права на свободу от рабства и подневольного состояния нельзя отступать, что устанавливают Международный пакт (пункт 2 статьи 4 и пункты 1 и 2 статьи 8) и Европейская конвенция (пункт 2 статьи 15 и пункт 1 статьи 4). Однако только в пункте 1 статьи 8 Международного пакта указывается *expressis verbis*, что “рабство и работорговля запрещаются во всех их видах”.

С другой стороны, согласно пункту 2 статьи 27 Американской конвенции, нельзя отступать от положений статьи 6 в целом, что означает запрет отступления не только от права не подвергаться рабству, недобровольному подневольному состоянию, работорговле и торговле женщинами, но и от права не выполнять принудительную и обязательную работу.

⁹⁴ Сообщение № 818/1998, *Секстус против Тринидада и Тобаго* (соображения приняты 16 июля 2001 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/56/40 (том II), стр. 152–153, пункт 7.4 в совокупности со стр. 145, пунктами 2.2 и 2.4.

⁹⁵ Сообщение № 625/1995, *М. Фримэнтл против Ямайки* (соображения приняты 24 марта 2000 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/5/40 (II), стр. 18, пункт 7.3.

Подобно статьям, регулирующим право на жизнь, статьи, определяющие право не подвергаться принудительным и обязательным работам, содержат ограничительные положения, которые исключают из определения “принудительного или обязательного труда” некоторые виды труда, такие как служба, обязательная во время чрезвычайного положения, опасности или бедствия, угрожающих благополучию населения. В той степени, в какой эти необходимые работы подпадают под данную категорию, можно, конечно, требовать их выполнения и в случае чрезвычайного положения (тексты соответствующих положений см. в пункте 3 (iii) статьи 8 Международного пакта, пункте 3 с) статьи 6 Американской конвенции и в пункте 3 с) статьи 4 Европейской конвенции).

Внимания заслуживает также то, что согласно статьям 34 и 35 Конвенции о правах ребенка, которая не содержит положения об отступлениях, государства-участники несут правовую обязанность как защищать детей от сексуальной эксплуатации и сексуального совращения, так и предотвращать “похищения детей, торговлю детьми или их контрабанды в любых целях и в любой форме”. Эти правовые обязательства подкреплены Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, который вступил в силу 18 января 2002 года⁹⁶.

Рабство, работорговля, подневольное состояние и торговля женщинами и детьми строго запрещены в любое время, включая периоды чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации (на универсальном и европейском уровнях) или независимости и безопасности государства (в Северной и Южной Америке).

Таким образом, даже во время вооруженного конфликта или в случае иного рода чрезвычайного положения на государства возложено правовое обязательство принимать позитивные меры, направленные на предупреждение, расследование, преследование в судебном порядке и наказание такой незаконной практики, а также обеспечивать жертвам средства правовой защиты.

⁹⁶ Более подробную информацию об этом Факультативном протоколе см. веб-сайт Организации Объединенных Наций по адресу: www.unhchr.ch/html/menu2/dopchild.htm.

3.7 Право на свободу от законов с обратной силой и принцип *ne bis in idem*

3.7.1 Запрещение законов, имеющих обратную силу

Право не быть признанным виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое в момент его совершения не являлось уголовным преступлением, гарантируется пунктом 1 статьи 15 Международного пакта, статьей 9 Американской конвенции и пунктом 1 статьи 7 Европейской конвенции. Эти же положения запрещают также назначать более суровое наказание, чем то, которое предусматривалось в момент правонарушения. Кроме того, пункт 1 статьи 15 Международного пакта и статья 9 Американской конвенции гарантируют право виновного и на более легкое наказание, установленное законом уже после совершения преступления.

Хотя в кризисных ситуациях может появиться соблазн принять законы, имеющие обратную силу, для борьбы с особо тяжкими деяниями, это категорически запрещается международным правом в области прав человека. Цель этой важнейшей нормы очевидна: человек должен иметь возможность предвидеть в любое время, в том числе в условиях чрезвычайного положения, последствия любого конкретного действия, включая возможность уголовного преследования и связанных с этим санкций (*принцип предсказуемости*). Любая иная ситуация повлекла бы за собой недопустимое отсутствие правовой безопасности в государстве, где соблюдается верховенство закона, которое предполагает соблюдение прав человека.

Тем не менее в пункте 2 статьи 15 Международного пакта делается исключение в отношении “предания суду и наказания любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом”. Пункт 2 статьи 7 Европейской конвенции содержит по существу идентичное положение, хотя в нем говорится о “цивилизованных странах”, а не о “международном сообществе”.

Комитет по правам человека пришел к выводу, что пункт 1 статьи 15 был нарушен в деле *Вейнбергер против Уругвая*, в котором жертва была осуждена на основе применения уголовного закона, которому была придана обратная сила. Автор был осужден и приговорен к восьми годам тюремного заключения согласно Военному уголовному кодексу за участие в “подрывной ассоциации” с “последующими отягчающими обстоятельствами заговора против Конституции”. Обвинительный приговор обосновывался, в частности, членством автора “в политической партии, которая существовала в соответствии с законом в тот период, когда он являлся ее членом”⁹⁷.

⁹⁷ Communication No. R.7/28, *Weinberger v. Uruguay* (Views adopted on 29 October 1978), in UN doc. GAOR, A/36/40, pp. 118-119, paras. 12 and 16.

В своем решении по делу *Коккинакис против Греции* Европейский суд признал, что пункт 1 статьи 7 Европейской конвенции не только запрещает “ретроспективное применение уголовного закона в ущерб обвиняемому лицу. Он также воплощает более общий принцип, согласно которому только закон может определять преступление и предписывать наказание (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), и принцип, согласно которому уголовный закон не должен толковаться расширенно в ущерб обвиняемому, например, по аналогии; из этого следует, что преступление должно быть четко определено в законе. Это условие соблюдается в том случае, если лицо может знать из формулировки соответствующего положения и при необходимости с помощью ее толкования судами, какие деяния и упущения могут вменяться ему в вину”⁹⁸. Иными словами, **необоснованная неопределенность правовых положений, криминализирующих то или иное поведение**, также не соответствует требованиям пункта 1 статьи 7 Европейской конвенции. Однако в тех случаях, когда ретроактивное применение уголовного закона идет **в пользу** обвиняемого, а не в ущерб ему, это не является нарушением пункта 1 статьи 7 Конвенции⁹⁹.

Хотя **превентивные меры** как таковые не охватываются пунктом 1 статьи 15 Международного пакта или статьей 9 и пунктом 1 статьи 7 Американской и Европейской конвенций, соответственно, при особых обстоятельствах их можно считать “наказанием” в целях этих положений. Европейский суд по правам человека, рассмотрев дело *Уэлч против Соединенного Королевства*, заключил, что приказ о конфискации представлял собой “наказание” по смыслу пункта 1 статьи 7, хотя правительство считало его превентивной мерой, не подпадающей под действие пункта 1 статьи 7¹⁰⁰. Заявитель был осужден за преступление, связанное с наркотиками, и в конечном итоге приговорен к 20-летнему тюремному заключению; кроме того, судья первой инстанции издал приказ о конфискации в соответствии с законом, который вступил в силу **после** совершения заявителем уголовного преступления¹⁰¹. За неуплату соответствующей суммы заявитель был обязан отбыть дополнительно еще два года тюремного заключения¹⁰².

3.7.2 Принцип *ne bis in idem*

Прямо о том, что от принципа *ne bis in idem* нельзя отступать, говорится только в Европейской конвенции о правах человека, и то лишь в отношении судебного производства, имеющего место в одной и той же стране (см. статью 4 Протокола № 7 к Конвенции). Согласно пункту 1 статьи 4 Протокола:

⁹⁸ Eur. Court HR, Case of *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A, No. 260-A, p. 22, para. 52.

⁹⁹ Eur. Court HR, Case of *G. v. France*, judgment of 27 September 1995, Series A, No. 325-B, p. 38, paras. 24-27.

¹⁰⁰ Eur. Court HR, Case of *Welch v. the United Kingdom*, judgment of 9 February 1995, Series A, No. 307-A, p. 14, para. 35.

¹⁰¹ Ibid., p. 7, para. 9.

¹⁰² Ibid., p. 7, paras. 9-10.

“Никто не подлежит вторичному суду или наказанию в уголовном судопроизводстве под юрисдикцией одного и того же государства за преступление, за которое он был в конечном итоге оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовной процедурой этого государства”.

Тем не менее судебное производство может быть вновь открыто при определенных условиях, “если есть доказательство новых или недавно обнаруженных фактов или если было обнаружено основополагающее нарушение в предыдущем судебном разбирательстве, которое могло отразиться на результатах судебного рассмотрения” (пункт 2 статьи 4 Протокола № 7).

Европейский суд по правам человека заключил, что принцип *ne bis in idem* был, например, нарушен в деле *Градингер против Австрии*. В первый раз заявитель был осужден Австрийским районным судом за причинение смерти по небрежности при вождении автомобиля и приговорен к уплате штрафа. Кроме того, окружные власти оштрафовали его в соответствии с Законом о дорожном движении за вождение в состоянии опьянения¹⁰³. Однако районный суд признал, что заявитель не был пьян до такой степени, когда можно было считать, что он причинил смерть по небрежности под влиянием алкоголя в соответствии с Уголовным кодексом¹⁰⁴.

Принцип *ne bis in idem*, содержащийся в пункте 7 статьи 14 Международного пакта, распространяется на случаи как наказания, так и оправдания, тогда как соответствующее положение пункта 4 статьи 8 Американской конвенции касается только случаев оправдания согласно “не подлежащим апелляции решениям суда”.

Каждое лицо имеет право не быть признанным виновным в совершении любого уголовного преступления вследствие любого действия или упущения, которое не было уголовным преступлением в момент его совершения.

На европейском уровне запрещение применения уголовного законодательства с обратной силой также означает, что уголовное преступление должно быть четко определено в законодательстве и что закон нельзя толковать расширительно в ущерб обвиняемому лицу.

Международное право в области прав человека также запрещает применение наказаний с обратной силой в ущерб осужденному лицу.

¹⁰³ Eur. Court HR, *Case of Gradinger v. Austria*, judgment of 23 October 1995, Series A, No. 328-C, p. 55, paras. 7-9.

¹⁰⁴ Ibid., стр. 55, para. 8.

Международный пакт о гражданских и политических правах и Американская конвенция о правах человека гарантируют также право виновного лица на более легкое наказание согласно закону, принятому после совершения преступления.

*Согласно Европейской конвенции о правах человека, принцип **ne bis in idem** не допускает отступлений и он защищает от риска двукратной уголовной ответственности при судопроизводстве в одном и том же государстве.*

Эти права должны эффективно гарантироваться в любое время, включая время войны или иного чрезвычайного положения.

3.8 Право на признание правосубъективности

Не допускающее отступлений право каждого человека на правосубъективность четко гарантируется статьей 16 и пунктом 2 статьи 4 Международного пакта, а также статьей 3 и пунктом 2 статьи 27 Американской конвенции. Право на признание правосубъективности имеет первостепенное значение не только потому, что оно наделяет каждого человека правами и обязанностями, но и потому, что оно дает соответствующему лицу право отстаивать свои права и свободы в национальных судах и других компетентных органах и, кроме того, позволяет ему во многих случаях обращаться с жалобами в международные контрольные органы. Основополагающий характер права на правосубъективность как предпосылки осуществления прав человека и их использования признается Американской конвенцией, которая логично ставит его перед правом на жизнь.

Исходя из положений статьи 16 Международного пакта, Комитет по правам человека просил Египет представить информацию о правовом статусе мусульман, которые переходят в другую веру, так как, насколько известно, согласно мусульманскому религиозному праву такие мусульмане считаются в правовом отношении “умершими”¹⁰⁵. Статья 16 также изучалась при рассмотрении дела против Аргентины, касавшегося ребенка исчезнувших лиц – девочки, которая была удочерена няней. Комитет не согласился с притязаниями на то, что в данном случае было нарушено право девочки на правосубъектность, поскольку аргентинские суды “предприняли усилия для того, чтобы установить ее имя, и соответственно выдали ей документы,

¹⁰⁵ UN doc. GAOR, A/39/40, p. 57, para. 301.

удостоверяющие ее личность”¹⁰⁶. С другой стороны, по мнению Межамериканской комиссии по правам человека, передача детей исчезнувших лиц является нарушением их права “на правосубъектность” в соответствии со статьей 3 Американской конвенции¹⁰⁷.

Каждый человек в любое время имеет право на признание его правосубъектности. Никакие обстоятельства или убеждения не могут оправдать какие бы то ни было ограничения этого основополагающего права.

3.9 Право на свободу мысли, совести и религии

Право каждого человека на свободу мысли, совести и религии – включая свободу убеждений – не подлежит отступлениям по статье 18 Международного пакта, которую следует понимать в совокупности с пунктом 2 статьи 4, а в Северной и Южной Америке от соблюдения свободы совести и религии нельзя отступать в соответствии со статьей 12 и пунктом 2 статьи 27 Американской конвенции.

Эти права рассматривались по существу в главе 12, в связи с чем этот анализ не повторяется в данном контексте. Однако следует указать, что пункт 3 статьи 18 Международного пакта и пункт 3 статьи 12 Американской конвенции разрешают определенные ограничения свободы наглядно демонстрировать свою религиозную принадлежность или убеждения, и такие ограничения допустимы также в условиях чрезвычайного положения. Но даже в таких серьезных кризисных ситуациях принцип законности должен соблюдаться в том отношении, что ограничения должны “устанавливаться законом” и быть необходимыми “для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и (основных) прав и свобод других лиц”¹⁰⁸. Таким образом, ограничения права на свободу выражать открыто свои убеждения, свободу совести и религии не должны налагаться ни по каким иным причинам даже во время вооруженных конфликтов или иных серьезных кризисных ситуаций¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Сообщение № 400/1990, Д. Р. Монако де Гальчио, от своего собственного имени и от имени своей внучки Х. Викарио (соображения приняты 3 апреля 1995 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/50/40 (том II), стр. 16, пункт 10.2.

¹⁰⁷ Исследование по положению несовершеннолетних детей исчезнувших лиц, которые были разлучены со своими родителями и права на которых предъявляют члены их законных семей, см. OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 10, rev. 1, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987-1988*, p. 340.

¹⁰⁸ Пункт 3 статьи 18 Международного пакта содержит термин “основные”, но этот термин отсутствует в пункте 3 статьи 12 Американской конвенции.

¹⁰⁹ См. также Замечание общего порядка № 29 Комитета по правам человека, Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 271–272, пункт 7.

Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах и Американской конвенции о правах человека, право на свободу мысли, совести и религии должно гарантироваться в любое время, и от него нельзя отступать ни при каких обстоятельствах.

Во время войны или иного чрезвычайного положения право демонстрировать свою религию или убеждения должно определяться исключительно обычными положениями об ограничениях.

3.10 Право не быть лишенным свободы только на том основании, что человек не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство

Право не быть “лишенным свободы на том только основании, что человек не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство” гарантируется статьей 11 Международного пакта, и от него нельзя отступать согласно пункту 2 статьи 4. Комитет по правам человека выразил беспокойство в связи с наличием в Габоне практики “лишения свободы за невыполнение договорного обязательства, которая противоречит статье 11 Пакта”. Государству-участнику надлежит отменить практику лишения свободы за невыполнение договорного обязательства¹¹⁰. Комитет также интересовался, почему правительство Мадагаскара “не отменило ордонансов, предусматривающих, что невыполнение договорного обязательства может караться тюремным заключением”, которые не согласуются со статьей 11 Пакта¹¹¹. Иными словами, это право должно обеспечиваться всеми государствами в любое время, независимо от стадии развития соответствующей страны.

Право не быть лишенным свободы на том основании, что человек не в состоянии выполнить договорные обязательства, должно гарантироваться всеми государствами в любое время, в том числе во время войны или чрезвычайного положения.

¹¹⁰ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 36, пункт 15.

¹¹¹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/46/40, стр. 147, пункт 544.

3.11 Права семьи

Недоступность отступлений от соблюдения прав семьи четко оговорена только в Американской конвенции (пункт 2 статьи 27 в совокупности со статьей 17). Согласно пункту 1 статьи 17, “семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства”. В этой статье также гарантируется “право мужчины и женщины по достижении брачного возраста вступать в брак и создавать семью” (пункт 2 статьи 17) и устанавливается, что “вступление в брак невозможно без свободного и прямого согласия на то вступающих (пункт 3 статьи 17). Она далее налагает на государства-участники обязанность предпринимать шаги, ”чтобы обеспечить равенство прав и достаточно сбалансированную ответственность супругов как при заключении брака, так и во время брака, а также в случае его расторжения” (пункт 4 статьи 17). Наконец, эта статья предписывает признание по закону “равных прав детей, рожденных вне брака и в браке” (пункт 5 статьи 17).

Хотя в отношении прав семьи, изложенных в статье 23 Международного пакта и в статье 12 Европейской конвенции, не говорится, что от них нельзя отступать, трудно представить себе, в каких целях было бы когда-либо абсолютно необходимо отступать при чрезвычайном положении от этих прав. Права, соответствующие тем, которые закреплены в пункте 17 Американской конвенции, признаются также в статье 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, где вообще не предусматриваются какие-либо отступления.

В соответствии с Американской конвенцией о правах человека от прав семьи, включая право мужчины и женщины вступать в брак при наличии их свободного и полного согласия и право создавать семью, нельзя отступать, и они должны защищаться в любое время.

3.12 Право на имя и фамилию

Право на имя гарантируется статьей 18 Американской конвенции, согласно которой “каждый человек имеет право на имя и фамилию своих родителей или одного из них. Закон регулирует порядок, при котором это право обеспечивается для всех путем использования вымышленного имени, если это необходимо”. Межамериканская комиссия по правам человека пришла к заключению, что несовершеннолетним детям исчезнувших родителей вопреки статье 18 отказывалось в праве на их личность и имя в силу их того, что они разлучены с родителями¹¹².

¹¹² Исследование о положении несовершеннолетних детей исчезнувших лиц, которые были разлучены со своими родителями и права на которых предъявляют члены их законных семей, см. OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 10, rev. 1, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987-1988*, p. 340.

Право на имя четко не гарантируется ни Международным пактом, ни Европейской конвенцией, но признается в статьях 7 и 8 Конвенции о правах ребенка. Эта конвенция не предусматривает отклонений, и, как указал Комитет по правам человека, “в статье 38 этой Конвенции ясно указано на то, что она... применима в чрезвычайных ситуациях”¹¹³. Согласно пункту 1 статьи 38 Конвенции о правах ребенка, “государства-участники обязуются уважать нормы международного гуманитарного права, применимые к ним в случае вооруженных конфликтов и имеющие отношение к детям, и обеспечивать их соблюдение”.

Право каждого человека на имя по Американской конвенции о правах человека и право каждого ребенка на имя по Конвенции о правах ребенка должны гарантироваться в любое время, в том числе во время войны или иного чрезвычайного положения.

3.13 Права ребенка

Согласно статье 19 Американской конвенции, “каждый несовершеннолетний имеет право на меры защиты, требуемые его положением несовершеннолетнего, со стороны семьи, общества и государства”. Межамериканская комиссия по правам человека считает, что разлучение детей с их исчезнувшими родителями равнозначно нарушению этой статьи¹¹⁴. Комиссия также пришла к заключению, что это положение было нарушено, когда перуанские вооруженные силы в течение нескольких дней держали под домашним арестом четырех несовершеннолетних детей бывшего президента Гарсии¹¹⁵.

Право ребенка на специальные меры защиты также гарантируется статьей 24 Международного пакта, включая право на регистрацию “немедленно после... рождения”, право на имя и право на приобретение гражданства. И в этом случае данное положение не предусматривает отступлений *expressis verbis*, но обязанность обеспечивать несовершеннолетним специальную защиту особенно важна во время общественных потрясений.

Среди различных положений Конвенции о правах ребенка, обязывающих государства-участники принимать специальные меры для защиты детей, следует особо отметить статью 19, которая требует от них принимать все необходимые меры с целью защиты детей “от всех форм физического или психологического насилия”, и статью 34, которая требует от

¹¹³ Замечание общего порядка № 29, Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 214, сноска 5.

¹¹⁴ Исследование о положении несовершеннолетних детей исчезнувших лиц, которые были разлучены со своими родителями и права на которые предъявляют члены их законных семей, см. OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 10, rev. 1, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987-1988*, p. 340.

¹¹⁵ *Report No. 1/95, Case № 11.006 v. Peru, 7 February 1995*, в OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.88, doc. 9 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1994*, p. 101.

них “принимать на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры” для предотвращения сексуальной эксплуатации и сексуального совращения детей. Поскольку в Конвенции о правах ребенка не имеется положения об отступлениях, следует исходить из того, что она применима в любое время, в том числе при чрезвычайных ситуациях. В любом случае все формы физического или психологического насилия над ребенком, совершаемого государством или с его ведома, подпадают под общее запрещение пыток и других видов жестокого обращения.

В Северной и Южной Америке, как четко указано, нельзя отступить от соблюдения права несовершеннолетнего ребенка на меры специальной защиты.

Ребенок имеет право пользоваться полной и эффективной защитой всех прав, от соблюдения которых нельзя отступить, и особые меры должны приниматься в любое время, в том числе во время войны или иного чрезвычайного положения, для защиты ребенка от всех видов жестокого обращения и эксплуатации.

3.14 Право на гражданство

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 20 Американской конвенции “каждый имеет право на гражданство” и “каждый имеет право на гражданство государства, на территории которого он родился, если не имеет права на гражданство любого другого государства”. Пункт 3 статьи 20 гласит, что “никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его”. Согласно Международному пакту только ребенок имеет право на гражданство (ср. пункт 3 статьи 24 Пакта и подраздел 3.13, выше).

Межамериканский суд по правам человека “определяет гражданство как ‘политическую и правовую связь, которая объединяет его с данным государством и связывает его с ним узами верности и лояльности, обеспечивая его дипломатической защитой со стороны этого государства”¹¹⁶. Вместе с тем, по его мнению, “‘международное право налагает определенные ограничения на широкие правомочия государств’ и... ‘гражданство сегодня понимается как понятие, подразумевающее юрисдикцию государства, а также вопросы прав человека”¹¹⁷.

Касаясь исключительных правомочий Президента Чили лишать чилийцев гражданства в чрезвычайных ситуациях во время военной диктатуры в 1970 годах, Межамериканская комиссия по правам человека указала, что поскольку всякое чрезвычайное положение по самой своей природе является временным, она не видит, как “возможно или необходимо

¹¹⁶ I-A Court HR, *Castillo Petruzzi Case*, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 182, para. 99.

¹¹⁷ Ibid., p. 183, para. 101.

принимать меры необратимого характера, которые будут отражаться на положении гражданина и его семьи до конца жизни”¹¹⁸.

В Америке от соблюдения права на гражданство нельзя отступать, поэтому оно должно гарантироваться в любое время.

3.15 Право принимать участие в ведении государственных дел

Статья 23 Американской конвенции гарантирует право каждого гражданина:

- ❖ “принимать участие в ведении государственных дел непосредственно или через свободно избранных представителей” – пункт 1 а) статьи 23;
- ❖ “выбирать и быть избранным на подлинных периодических выборах, которые проводятся на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании, которые гарантируют свободное выражение воли избирателей” – пункт 1 б) статьи 23; и
- ❖ “иметь доступ на общих условиях равенства к государственной службе своей страны” – пункт 1 с) статьи 23.

Пункт 2 статьи 23 позволяет регулировать осуществление этих прав, но “исключительно на основе возраста, гражданства, местожительства, языка, образования, гражданской и умственной правоспособности и осуждения компетентным судом за уголовное преступление”. Включение права принимать участие в ведении государственных дел в перечень не допускающих отступлений прав в пункте 2 статьи 27 Американской конвенции отражает убежденность американских государств в основополагающей важности поддержания демократического конституционного строя в целях решения задач в чрезвычайных ситуациях. В статье 25 Международного пакта не говорится о возможности отступления от соответствующих прав. То же самое относится и к более ограниченным правам, изложенным в статье 3 Протокола № 1 к Европейской конвенции.

В Америке право принимать участие в ведении государственных дел должно гарантироваться в любое время, в том числе в условиях чрезвычайного положения, угрожающего независимости или безопасности государств – участников Американской конвенции о правах человека.

¹¹⁸ OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.40, doc. 10, *Inter-American Commission on Human Rights – Third Report on the Situation of Human Rights in Chile (1977)*, p. 80, para. 8.

3.16 Не допускающие отступлений права и право на эффективные процессуальные и судебные гарантии

Чтобы обеспечить в условиях чрезвычайного положения полную и эффективную защиту не допускающих отступлений прав, одного лишь провозглашения недостаточно: *эти права должны, кроме того, постоянно сопровождаться эффективными внутренними средствами правовой защиты для предполагаемых жертв нарушений этих прав*. В Замечании общего порядка № 29 по статье 4 Международного пакта Комитет по правам человека указывает следующее:

“Для защиты прав, которые в пункте 2 статьи 4 четко квалифицируются как не допускающие отступлений, характерно то, что уважение этих прав должно обеспечиваться процессуальными гарантиями, включая зачастую судебные. Положения Пакта, касающиеся процессуальных гарантий, не могут ни при каких обстоятельствах быть объектом мер в обход защиты не допускающих отступлений прав. Статья 4 не может быть использована каким-либо образом, который приведет к отступлению от прав, не допускающих отступлений. Так, например, поскольку статья 6 Пакта в целом не допускает отступлений, любое судебное разбирательство, приводящее к вынесению смертного приговора во время чрезвычайного положения, должно соответствовать положениям Пакта, в том числе всем требованиям статей 14 и 15”¹¹⁹.

В отношении принципа законности и господства права Комитет заявляет следующее:

“16. *Гарантии, закрепленные в статье 4 Пакта в связи с отступлениями, основаны на принципах законности и господства права, которые характерны для Пакта в целом*. Поскольку некоторые элементы права на справедливое судебное разбирательство ясно гарантируются во время вооруженных конфликтов в соответствии с международным гуманитарным правом, Комитет не видит никаких оправданий для отступления от этих гарантий во время других чрезвычайных ситуаций. *По мнению Комитета, из принципов законности и господства права вытекает, что основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время чрезвычайного положения*. Только суд может привлечь к ответственности и осудить какие-либо лица за совершение уголовного преступления. Надлежит строго соблюдать презумпцию невиновности. В контексте защиты не допускающих отступлений прав право обратиться в суд, с тем чтобы он принял безотлагательное решение относительно законности задержания,

¹¹⁹ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 275, пункт 15.

не должно ущемляться принимаемым государством-участником решением отступить от положений Пакта”¹²⁰.

Помимо длинного перечня прав, не допускающих отступлений ни при каких обстоятельствах, пункт 2 статьи 27 Американской конвенции о правах человека объявляет не допускающими отступлений “юридические гарантии, являющиеся существенными для защиты таких прав”. Это выражение, которое приобрело исключительную важность в судебной практике Межамериканского суда по правам человека, было принято в 1969 году Специализированной межамериканской конференцией в связи с предложением Соединенных Штатов¹²¹.

В отношении смысла термина “юридические гарантии, являющиеся существенными для защиты” не допускающих отступлений прав, Межамериканский суд указал:

“Гарантии предназначены для того, чтобы защищать, обеспечивать или отстаивать пользование тем или иным правом. Государства-участники обязаны не только признавать и уважать права и свободы человека, но и защищать такие права и свободы и обеспечивать их осуществление с помощью соответствующих гарантий (пункт 1 статьи 1), то есть посредством надлежащих мер, которые при всех обстоятельствах будут обеспечивать эффективность этих прав и свобод”¹²².

Однако “определение того, какие средства правовой защиты являются ‘существенными’ для защиты прав, реализация которых не может быть приостановлена, зависит от того, о каких правах идет речь. ‘Существенные’ судебные гарантии, необходимые для защиты прав, касающихся физической неприкосновенности человеческой личности, должны по необходимости отличаться от тех, которые направлены, например, на защиту права на имя, которое также не допускает отступлений”¹²³. Из этого следует, что по смыслу пункта 2 статьи 27 “существенными” средствами судебной защиты являются “те, которые обычно эффективно гарантируют полное осуществление прав и свобод, защищаемых этим положением, и отрицание или ограничение которых поставило бы под угрозу их полное осуществление”¹²⁴. Однако:

“Гарантии должны быть не только *существенными*, но и *судебными*. Выражение ‘судебные’ может касаться только тех средств судебной защиты, которые действительно способны защитить эти права. Это подразумевает активное участие

¹²⁰ Там же, стр. 275, пункт 16 (курсив наш).

¹²¹ OAS doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, *Conferencia Especializada Inter-Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, *Actas y Documentos*, p. 448.

¹²² *I-A Court HR, Advisory Opinion OC-8/87 of January 30, 1987, Habeas Corpus in Emergency Situations (arts. 27(2), 25(1) u 7(6) of the American Convention on Human Rights)*, Series A, No. 8, p. 40-41, para. 25.

¹²³ *Ibid.*, p. 41, para. 28.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 42, para. 29.

независимого и беспристрастного судебного органа, правомочного выносить решение о законности мер, принятых во время чрезвычайного положения”¹²⁵.

Таким образом, Суду остается решить, должны ли гарантии, указанные в пункте 1 статьи 25 и в пункте 6 статьи 7 Конвенции, “считаться относящимися к тем ‘судебным гарантиям’, которые ‘существенны’ для защиты прав, не допускающих отступлений”¹²⁶. Пункт 1 статьи 25 Американской конвенции гласит:

“Каждый имеет право на прямое и быстрое обращение или любое другое действенное обращение в компетентные суды за защитой нарушенных основных прав, признанных Конституцией или законами государства или настоящей Конвенцией, даже если такое нарушение было совершено лицами, действующими в своем официальном качестве”.

Пункт 6 статьи 7 предусматривает следующее:

“Каждый лишенный свободы имеет право обращаться в суд, чтобы суд мог без промедления решить вопрос о законности его ареста или задержания и освободить его в случае незаконного ареста или задержания. В государствах-участниках, чье законодательство предусматривает право любого лица, считающего себя находящимся под угрозой лишения свободы, обращаться в компетентный суд, который определяет законность такой угрозы, это средство судебной защиты не может быть ограничено или отменено. Заинтересованная сторона или другое лицо в собственных интересах имеет право добиваться этих средств”.

В отношении пункта 1 статьи 25 Суд сделал вывод, что он “отражает процессуальный институт, известный как ‘ампаро’, который представляет собой простое и быстрое средство правовой защиты, направленное на защиту всех прав, признанных конституциями и законами государств-участников и данной Конвенцией”. Таким образом, совершенно очевидно, что “он может также применяться и в отношении тех, которые четко упомянуты в пункте 2 статьи 27 как права, не допускающие отступлений в чрезвычайных ситуациях”¹²⁷. Пункт 6 статьи 7 является лишь одним из компонентов института ампаро, защищенных пунктом 1 статьи 25¹²⁸. В отношении основополагающего значения судебного приказа habeas corpus для защиты права на жизнь и физическую неприкосновенность личности Суд заявил:

“35. Для того чтобы процедура habeas corpus могла достичь своей цели, которая заключается в том, чтобы получить судебное заключение о законности задержания, необходимо, чтобы задержанное лицо было доставлено к компетентному судье или в компетентный суд, обладающий юрисдикцией в отношении этого

125 Ibid., p. 42, para. 30 (курсив наш).

126 Ibid., p. 42, para. 31.

127 Ibid, p. 42-43, para. 32.

128 Ibid, p. 44, para. 34.

лица. В данном случае процедура habeas corpus играет жизненно важную роль в обеспечении уважения жизни и физической неприкосновенности личности, предотвращении исчезновения человека или сохранения в тайне его местонахождения и в защите его от пыток или других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

36. Этот вывод подкрепляется фактами реальной жизни, с которыми сталкивались некоторые народы нашего полушария в последние десятилетия, особенно фактами исчезновения, пыток и убийств, совершавшихся или допускавшихся некоторыми правительствами. Этот опыт свидетельствует вновь и вновь, что право на жизнь и на человеческое обращение подвергается угрозе каждый раз, когда процессуальное право habeas corpus частично или полностью приостанавливается”¹²⁹.

Исходя из этого, Суд заключил, “что *судебные приказы habeas corpus* и ‘ампаро’ относятся к тем средствам судебной защиты, которые являются существенными для защиты различных прав, отступление от которых запрещается пунктом 2 статьи 27, и, кроме того, служат для поддержания законности в демократическом обществе”¹³⁰.

В отношении пункта 1 статьи 25 Конвенции Суд далее постановил, что отсутствие эффективного средства правовой защиты в отношении нарушения того или иного гарантированного Конвенцией права, само является нарушением Конвенции. Средство правовой защиты должно быть “подлинно эффективным”, и каждый раз, когда оно “оказывается иллюзорным из-за превалирующих в стране общих условий или даже в силу конкретных обстоятельств того или иного дела, [оно] не может считаться эффективным”¹³¹. При “нормальных обстоятельствах” эти выводы “справедливы в отношении всех прав, закрепленных в Конвенции”. Вместе с тем, по мнению Суда:

“следует также понимать, что объявление чрезвычайного положения – каковы бы ни были его сфера охвата или название согласно внутреннему законодательству – не может повлечь за собой уничтожение или лишение эффективности тех судебных гарантий, которые, согласно Конвенции, государства-участники обязаны создать для защиты прав, не допускающих отступлений или не подлежащих приостановлению в результате чрезвычайного положения”¹³².

Кроме того, по мнению Суда, “концепция справедливого судебного разбирательства, изложенная в статье 8 Конвенции, должна пониматься как применимая в основном, ко всем судебным гарантиям, указанным в Американской конвенции, даже во время приостановки действия,

¹²⁹ Ibid, p. 44, paras. 35–36.

¹³⁰ Ibid, p. 48, para 42 (курсив наш).

¹³¹ *I-A Court HR, Advisory Opinion OC-9/87 of October 6, 1987, Judicial Guarantees in States of Emergency (arts. 27(2), 25 u 8 of the American Convention on Human Rights), Series A, No. 9, p. 33, para. 24.*

¹³² Ibid., p. 33-34, para. 25.

регулируемой статьей 27 Конвенции”¹³³. Статья 8 в совокупности с пунктом 6 статьи 7, статьей 25 и пунктом 2 статьи 27 Конвенции

“дает основание сделать вывод о том, что принципы справедливого судебного разбирательства не могут приостанавливаться в исключительных ситуациях постольку, поскольку они являются необходимыми условиями для того, чтобы процессуальные установления, регулируемые Конвенцией, считались судебными гарантиями. Это становится еще более ясным в отношении процедур habeas corpus и ампаро, которые необходимы для защиты прав человека, не допускающих отступлений”¹³⁴.

В пункте, обобщающем основные заключения по вопросу о судебных гарантиях, Суд признал, что:

“судебными гарантиями, существенными для защиты прав, не допускающих отступлений, согласно пункту 2 статьи 27 Конвенции, являются те гарантии, которые четко указаны в пункте 6 статьи 7 и в пункте 1 статьи 25 Конвенции и которые учитываются в рамках статьи 8 и содержащихся в ней принципов, а также те, которые необходимы для сохранения господства права даже в условиях исключительного положения, которое возникает в результате приостановления гарантий”¹³⁵.

Эти критерии для толкования были позднее применены при рассмотрении дела *Нейра Алегриа и др. против Перу*, в котором Суд пришел к заключению, что в ущерб трем лицам Перу нарушила право на habeas corpus, гарантированное пунктом 6 статьи 7, в связи с запрещением, указанным в пункте 2 статьи 27 Американской конвенции. В этом деле “контроль и юрисдикция вооруженных сил над тюрьмой ‘Сан-Хуан Баутиста’ перешло в имплицитное приостановление процедуры habeas corpus в силу применения верховных декретов, которыми объявлялось чрезвычайное положение и вводился статус ограниченной военной зоны”¹³⁶. Подавление бунта в этой тюрьме привело к гибели многих заключенных. Производство в порядке habeas corpus было возбуждено от имени г-на Нейра-Алегриа и двух других заключенных, которые исчезли после этого бунта. Однако заявления в порядке habeas corpus были отклонены на тех основаниях, **что** заявители не доказали, что заключенные были похищены, **что** данные происшествия были расследованы военными судами **и что** “такие случаи не подпадают под действие всей совокупности процедуры habeas corpus”¹³⁷.

133 Ibid, p. 35, para. 29.

134 Ibid, p. 35, para. 30.

135 Ibid, p. 39, para. 38.

136 *I-A Court HR, Neira Alegria et al. Case, judgment of January 19, 1995*, OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.33, doc. 4, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1995*, p. 60, para. 84.

137 Ibid, p. 59, para. 79. В отношении нарушения пункта 6 статьи 7 и статьи 25 Американской конвенции, см. также *I-A Court HR, Subrez Rosero case, judgment of November 12, 1997, Series C, No. 35*, pp. 72-75, paras. 57-66.

В международном праве в области прав человека принцип законности и верховенство закона должны гарантироваться в любое время, в том числе в условиях чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации (Международный пакт и Европейская конвенция) либо безопасности или независимости государства (Американская конвенция). **Это означает, что при конституционном строе, когда соблюдаются права человека и основные свободы, поведение как государства, так и отдельного человека регулируются законом.**

В таких чрезвычайных ситуациях должны полностью защищаться не допускающие отступлений права. С этой целью государства должны в любое время обеспечивать **эффективные внутренние средства правовой защиты**, позволяющие предполагаемым жертвам отстаивать свои права в национальных судах или в других независимых и беспристрастных органах. Никакие меры, допускающие отступления, сколь бы законными они ни были, не должны снижать эффективность этих средств правовой защиты.

Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах, право на судебное разбирательство в независимом и беспристрастном суде является абсолютным в тех случаях, когда уголовное судопроизводство может закончиться вынесением **смертного приговора**. При таком судебном разбирательстве должны в любое время соблюдаться все процессуальные гарантии, закрепленные в статье 14 Пакта, которые также и в той же степени не допускают отступлений. Они должны, конечно, быть совместимыми и с запрещением уголовного законодательства с обратной силой, о котором говорится в положениях статьи 15 Пакта, касающихся вопросов недопустимости отступлений от соблюдения прав.

На американском уровне внутренние средства правовой защиты, обеспечивающие полное пользование правами, не допускающими отступлений, должны быть **судебными** по своему характеру, такими как судебный приказ *habeas corpus* и “ампаро”, а соответствующее судебное разбирательство должно соблюдать **принципы должной правовой процедуры**. Таким образом, согласно Американской конвенции о правах человека эти принципы в такой же мере не подлежат никаким отклонениям.

4. Права, допускающие отступления, и условие строгой необходимости

Как в пункте 1 статьи 4 Международного пакта, так и в пункте 1 статьи 15 Европейской конвенции устанавливается принцип строгой соразмерности, который означает, что в условиях чрезвычайного положения, при котором жизнь нации находится под угрозой, государство, использующее право отступления, может принимать меры в отступление от своих правовых обязательств только “в такой степени, в какой это требуется остротой положения”. Согласно пункту 1 статьи 27 Американской конвенции соответствующее государство может принимать подобные меры только “в такой степени и на такое время, какие точно требуются остротой ситуации”. Однако, как показано ниже, уточнение, касающееся временной составляющей, в пункте 1 статьи 27 не добавляет ничего существенного к тому, что уже подразумевается условием строгой необходимости, которое изложено в пункте 1 статьи 4 Пакта и в пункте 1 статьи 15 Европейской конвенции. Наконец, в статье 30 Европейской социальной хартии 1961 года и в статье F пересмотренной Европейской социальной хартии 1996 года оговаривается, что любые меры, предусматривающие отступление от своих обязательств, должны приниматься только “в объеме, строго необходимом в связи со сложившимся положением”.

4.1 Общий подход к толкованию

4.1.1 Пункт 1 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах

Комитет по правам человека отметил, что принцип строгой соразмерности представляет собой “одно из основных условий принятия любых мер в отступление от обязательств по Пакту” и что это требование “касается продолжительности, территориального охвата и материальной сферы действия чрезвычайного положения и любых мер, принимаемых в отступление от Пакта вследствие чрезвычайного положения. Отступление от некоторых обязательств по Пакту во время чрезвычайных ситуаций не имеет ничего общего с ограничениями, которые допускаются даже в обычных условиях рядом положений Пакта. Тем не менее обязанность ограничивать любые отступления лишь теми, которые диктуются остротой положения, отражает принцип соразмерности, который является общим для прав осуществлять как отступления, так и ограничения”¹³⁸. Более того, Комитет указывает, что

“... сам факт, что допустимое отклонение от какого-либо конкретного положения может как таковое быть обосновано с учетом сложившегося положения, не снимает требования о

¹³⁸ Замечание общего порядка № 29, Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 208, пункт 4.

необходимости доказать, что конкретные меры, принимаемые в рамках отступления, диктуются остротой положения. Таким образом, на практике будет обеспечено, что ни одно положение Пакта, от которого было совершено законное отступление, не утратит полностью свое действие применительно к поведению государства-участника”¹³⁹.

Кроме того, перечисление в пункте 2 статьи 4 прав, не допускающих отступлений, не может оправдывать аргумент а *contrario* о том, что неограниченные отступления допустимы в отношении прав, которые не указаны в этом положении, даже в тех случаях, когда жизнь нации находится под угрозой, поскольку “правовое требование совершать только те отступления, которые требуются остротой положения, обязывает как государства-участники, так и Комитет проводить тщательный анализ по каждой статье Пакта на основе объективной оценки сложившейся ситуации”¹⁴⁰.

Из этой формулировки со всей очевидностью вытекает, что Комитет будет самостоятельно определять наличие строгой необходимости в любых мерах, принимаемых в отступление от положений Пакта. Тем самым Комитет подтверждает свои соображения, принятые по делу *Ландинелли Силва и др.*, которое рассматривалось в первые годы его деятельности. Хотя в конечном счете факты по этому делу, которое касалось кардинального ограничения политических прав членов определенных политических групп, не изучались в свете статьи 4 Пакта, Комитет в гипотетическом плане рассмотрел строгую необходимость оспариваемых мер, исходя из предположения о том, что в Уругвае существовало чрезвычайное положение¹⁴¹.

При рассмотрении периодических докладов государств-участников Комитет неоднократно высказывал сомнения по поводу соответствия принимаемых мер условию строгой соразмерности. Например, он выразил “глубокую обеспокоенность по поводу сохранения в Израиле чрезвычайного положения, которое действует со времени обретения независимости”, и рекомендовал “правительству Израиля рассмотреть вопрос о необходимости сохранения чрезвычайного положения с целью максимально возможного ограничения его сферы и территориальных рамок его действия и о связанном с этим ущемлении прав”. Комитет, в частности, напомнил о том, что некоторые статьи не допускают никаких отступлений, а действие других может ограничиваться “только в такой степени, в какой это требуется остротой положения”¹⁴². Критические замечания, в частности, были высказаны в адрес Испании и Соединенного Королевства ввиду продолжительного и чрезмерного использования этими государствами чрезвычайных мер. Например, в случае Испании обеспокоенность Комитета вызвали “приостановление действия прав лиц, подозреваемых в террористической деятельности, в соответствии с

¹³⁹ Там же.

¹⁴⁰ Там же, стр. 209, пункт 6.

¹⁴¹ Communication No. R.8/34, *J. Landinelli Silva and Others* (Views adopted on 8 April 1981), в UN doc. *GAOR*, A/36/40, p. 133, para. 8.4.

¹⁴² Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/53/40, стр. 53–54, пункт 307.

пунктом 2 статьи 55 Конституции, а также тот факт, что обстоятельства обусловили постоянное применение законодательства, которое по своему характеру фактически является чрезвычайным”. В отношении Соединенного Королевства Комитет выразил обеспокоенность по поводу “чрезмерных полномочий, которые предоставлены полиции согласно законам о борьбе против терроризма” в Северной Ирландии, “довольно свободных правил применения огнестрельного оружия полицией” и “большого числа чрезвычайных мер и длительности их применения”¹⁴³.

Эти немногие примеры свидетельствуют о том, что Комитет со всей очевидностью проявляет обеспокоенность по поводу *территориального*, *временного* и *материального* охвата любыми чрезвычайными мерами, которые принимают государства-участники.

4.1.2 Пункт 1 статьи 27 Американской конвенции о правах человека

В своем консультативном заключении “*Habeas corpus при чрезвычайных ситуациях*” Межамериканский суд по правам человека заявил следующее:

“Поскольку пункт 1 статьи 27 [Конвенции] предусматривает различные ситуации и поскольку, кроме того, меры, которые могут приниматься в любой из таких чрезвычайных ситуаций, должны быть соразмерны ‘остроте ситуации’, совершенно очевидно, что действия, допустимые в условиях одного чрезвычайного положения, не будут являться законными в других условиях. Кроме того, законность мер, принимаемых для урегулирования каждой особой ситуации, указанной в пункте 1 статьи 27, будет зависеть от характера, напряженности, распространенности и особого контекста чрезвычайного положения, а также от соответствующей соразмерности и обоснованности мер”¹⁴⁴.

Иными словами, предоставляемое в соответствии со статьей 27 право прибегнуть к мерам, которые предусматривают отступление от имеющихся обязательств, является гибким инструментом, служащим для урегулирования чрезвычайных ситуаций и нацеленным на возвращение общества к нормальному состоянию. Из этого следует, что отступления от статей, которые не могут способствовать восстановлению мира, порядка и демократии, не являются законными согласно Конвенции.

Далее в вышеупомянутом консультативном заключении Межамериканский суд указал, что меры, принимаемые органами государственной власти, “должны быть точно оговорены в декрете, объявляющем о введении чрезвычайного положения”, и что любые меры, выходящие за рамки того, что строго необходимо для урегулирования чрезвычайной ситуации, “также будут являться незаконными, несмотря на

¹⁴³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/46/40, стр. 50, пункт 183 (Испания) и стр. 113, пункт 411 (Соединенное Королевство).

¹⁴⁴ *I-A Court HR, Advisory Opinion OC-8/87, January 30, 1987, Habeas Corpus in Emergency Situations (arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), Series A, No. 8, p. 39, para. 22.*

наличие чрезвычайной ситуации”¹⁴⁵. Далее Суд отметил, что, поскольку приостановление действия гарантий является неправомерным без соблюдения вышеупомянутых условий, отсюда следует, что:

“39. ... конкретные меры, применимые к правам и свободам, осуществление которых было приостановлено, также могут не нарушать эти общие принципы. Такое нарушение происходит, например, в том случае, если принятые меры привели к несоблюдению правового режима чрезвычайного положения, если они применялись дольше указанного срока, если они были явно неразумными, излишними либо несоразмерными или если при их принятии имело место ненадлежащее использование полномочий или злоупотребление властью.

40. Если это так, отсюда следует, что в системе, регулируемой принципом верховенства закона, вполне уместно, чтобы самостоятельные и независимые судебные органы контролировали законность таких мер, например, посредством проверки, позволяющей установить, соответствует ли задержание, основанное на приостановлении действия принципа свободы личности, законодательству, следование которому является правомерным в условиях чрезвычайного положения. В этом контексте процедура *habeas corpus* приобретает новое измерение, которое имеет основополагающее значение”¹⁴⁶.

4.1.3 Пункт 1 статьи 15 Европейской конвенции о правах человека

Европейский суд по правам человека изучил вопрос о совместимости мер, предусматривающих отступление от обязательств только при условии, что они “обусловлены чрезвычайностью обстоятельств”, при рассмотрении случаев использования специальных полномочий, касающихся ареста и задержания¹⁴⁷. Тем не менее, согласно его судебной практике, национальным властям следует оставлять “широкие пределы усмотрения” не только при определении того, находится ли государство в “чрезвычайном положении, угрожающем жизни нации”, но и в ситуации принятия решений о “характере и масштабах отступлений, необходимых для его предотвращения”¹⁴⁸. Вместе с тем

“Договаривающиеся стороны не располагают неограниченными полномочиями, позволяющими им действовать по своему усмотрению. Именно Суду надлежит решать, вышли ли государства, в числе прочего, за пределы ‘той степени, в которой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств’ кризиса. Таким образом, внутренние пределы усмотрения дополняются

¹⁴⁵ Ibid., p. 46, para. 38.

¹⁴⁶ Ibid., p. 46, paras. 39-40.

¹⁴⁷ Eur. Court HR, *Case of Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, p. 79, para. 211.

¹⁴⁸ Eur. Court HR, *Case of Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, p. 79, para. 207; Eur. Court HR, *Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, judgment of 26 May 1993, Series A, No. 258-B, p. 49, para. 43; и Eur. Court HR, *Case of Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2280, para. 68.

европейским надзором... В то же время, осуществляя свой надзор, Суд должен надлежащим образом взвешивать такие значимые факты, как характер прав, затрагиваемых конкретным отступлением, обстоятельства, обуславливающие введение чрезвычайного положения, и его продолжительность”¹⁴⁹.

Обращая особое внимание на аргументы, приводимые правительствами в пользу отступлений, Суд, как будет показано ниже, фактически осуществляет детальный анализ вопроса о предполагаемой необходимости мер, принимаемых в отступление от обязательств, учитывая при этом вопрос о гарантиях против злоупотреблений.

Отступления от обязательств в области прав человека не должны выходить за пределы того, что обусловлено чрезвычайностью обстоятельств. Это означает, что соответствующие меры должны разрабатываться в соответствии с “чрезвычайностью обстоятельств” в аспектах их территориального применения, их материального содержания и продолжительности их осуществления.

Меры, принимаемые в отступление от обязательств, которые выходят за пределы строгой необходимости, являются незаконными и должны оцениваться в свете правовых стандартов, применяемых в обычное время.

Международные контрольные органы правомочны и обязаны производить свою независимую оценку строгой необходимости любых мер, предусматривающих отступление от обязательств, которые принимаются государствами-участниками.

Договаривающимся сторонам Европейской конвенции о правах человека предоставлены “широкие пределы усмотрения” при определении строгой необходимости соответствующих мер, однако наряду с этим осуществляется европейский надзор.

¹⁴⁹ Eur. Court HR, Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom, judgment of 26 May 1993, Series A, No. 258-B, pp. 49-50, para. 43; и Eur. Court HR, Case of Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2280, para. 68.

4.2 Право на эффективные средства правовой защиты

В Замечании общего порядка № 29 Комитет по правам человека отмечает, что пункт 3 статьи 2 Международного пакта “обязывает государства-участники обеспечивать средства правовой защиты от любого нарушения положений Пакта”.

“Эта клаузула не упоминается в пункте 2 статьи 4 среди не допускающих отступлений положений, но является договорным обязательством, вытекающим из всего Пакта в целом. Хотя даже во время чрезвычайного положения и в той степени, в какой подобные меры требуются в связи с остротой положения, государство-участник может корректировать практическое функционирование своих процедур, регулирующих использование судебных и иных средств правовой защиты, оно должно выполнять закрепленное в пункте 3 статьи 2 Пакта основополагающее обязательство обеспечивать, чтобы то или иное средство правовой защиты было эффективным”¹⁵⁰.

Иными словами, даже в ситуациях, когда государство-участник приходит к выводу о том, что угроза жизни нации требует отступления от его обязательств по Пакту, по закону оно по-прежнему обязано обеспечивать эффективные средства правовой защиты жертвам нарушений прав человека, включая тех из них, которые являются жертвами чрезмерного или неправомерного применения чрезвычайных мер.

По этой причине Комитет выразил обеспокоенность “в связи с недостаточностью гарантий и эффективных средств правовой защиты, доступных отдельным лицам в период чрезвычайного положения” в Габоне и рекомендовал этому государству-участнику “предусмотреть в своем законодательстве эффективные средства правовой защиты, которые могут использоваться в период действия чрезвычайного положения”¹⁵¹. Комитет также подчеркнул, что положения Конституции и законов Колумбии “должны обеспечивать возможность контроля со стороны судов за соблюдением статьи 4 Пакта”¹⁵².

В своем консультативном заключении *Судебные гарантии в условиях чрезвычайного положения* Межамериканский суд заявил в отношении допускающих отступления мер, что из пункта 1 статьи 27 вытекает общее требование, согласно которому “при любом чрезвычайном положении должны существовать соответствующие средства, позволяющие контролировать принимаемые меры, с тем чтобы они были соразмерны потребностям и не

¹⁵⁰ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 212, пункт 14.

¹⁵¹ Там же, стр. 35, пункт 10.

¹⁵² Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том I), стр. 44, пункт 301.

превышали строгие пределы, установленные Конвенцией или определяемые на ее основе”¹⁵³.

В отношении прав, реализация которых не была приостановлена и в отношении которых не было допущено отступлений, Суд четко постановил, что “объявление чрезвычайного положения – каковы бы ни были его масштабы или обозначение во внутреннем законодательстве – не может влечь за собой отмену или признание недействительности судебных гарантий, которые государства-участники должны установить для защиты [таких] прав в соответствии с Конвенцией”. Иными словами, “судебные гарантии, необходимые для обеспечения действенности прав и свобод, в отношении которых не допускается отступлений, должны сохраняться”¹⁵⁴.

Вопрос о гарантиях против чрезмерного использования чрезвычайных мер или злоупотребления ими на европейском уровне будет рассмотрен в разделе 4.3, ниже, поскольку он тесно связан с условием строгой необходимости применения специальных полномочий в отношении ареста и задержания.

Правовая обязанность государств по обеспечению эффективных внутренних средств правовой защиты против нарушений прав человека полностью остается в силе в условиях чрезвычайного положения в том, что касается прав, от которых не были сделаны отступления, включая права, от обязательств по которым отступление не допускается, реализация которых должна быть гарантирована в полном объеме и в любое время.

В той степени, в какой государства прибегают к отступлениям от своих обязательств по договорам в области прав человека, они должны предоставлять эффективные средства правовой защиты в целях оценки строгой необходимости чрезвычайных мер и предотвращения злоупотреблений как в общем случае, так и в каждой конкретной ситуации.

¹⁵³ I-A Court HR, Advisory Opinion OC-9/87 of October 6, 1987, *Judicial Guarantees in States of Emergency* (arts. 27(2), 25 and 8 of the American Convention Human Rights), Series A, No. 9, p. 31, para. 21.

¹⁵⁴ Ibid., p. 34, para. 25, и p. 39, para. 39, а также I-A Court HR, *Castillo Petruzzi et al. Case, judgment of May 30, 1999*, Series C, No. 52, pp. 215-216, para. 186.

4.3 Право на свободу и специальные полномочия в отношении ареста и задержания

Использование специальных полномочий в отношении ареста и задержания является одним из наиболее распространенных способов урегулирования кризисных ситуаций. Принятие таких мер в отдельных случаях может повлечь за собой серьезные последствия, включая отмену судебного надзора над законностью проводимых мероприятий, а также длительное содержание под стражей или интернирование, в результате чего лицам, лишенным свободы, может быть отказано в рассмотрении любых выдвинутых против них обвинений в ходе судебного разбирательства в независимом и беспристрастном суде с применением надлежащих процессуальных гарантий. В правовом аспекте ситуация на международном уровне неоднородна: Европейский суд, как представляется, намерен принимать более активные меры, нежели Комитет по правам человека или Межамериканская комиссия и Суд по правам человека, в том, что касается отмены судебного надзора во время кризисов. Однако правовая практика в этом отношении может развиваться в направлении использования более единообразного подхода.

Комитет по правам человека со всей определенностью заявил, что государства-участники ни при каких обстоятельствах не могут “ссылаться на статью 4 Пакта для оправдания таких своих действий в нарушение положений гуманитарного права или императивных норм международного права, как, например, ... произвольное лишение свободы”¹⁵⁵. Как отмечалось в предыдущем подразделе, Комитет с той же решимостью заявил, что право на эффективное средство правовой защиты должно сохраняться в условиях чрезвычайного положения. Из этого следует, что лица, лишенные свободы во время “чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой”, имеют право на эффективное средство правовой защиты, позволяющее оспаривать законность ареста и задержания. Иными словами, судебные средства защиты, такие как судебный приказ *habeas corpus*, должны быть реально доступными в любое время. По этому важному вопросу Комитет высказался с еще большей определенностью в своем ответе Подкомиссии Организации Объединенных Наций по предупреждению дискриминации и защите меньшинств (так она именовалась ранее) относительно предложения подготовить проект третьего факультативного протокола к Пакту:

“Комитет выражает удовлетворение тем, что государства-участники, как правило, сознают, что право на *хабеас корпус* и *ампаро* не должно подлежать никаким ограничениям в чрезвычайных ситуациях. Кроме того, Комитет полагает, что предусмотренные в

¹⁵⁵ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 210–211, пункт 11.

пунктах 3 и 4 статьи 9 средства правовой защиты при их рассмотрении в совокупности со статьей 2 органически вытекают из всего Пакта в целом. Учитывая это обстоятельство, Комитет считает значительным риск того, что предлагаемый проект третьего факультативного протокола может имплицитно побуждать государства-участники считать себя вправе отступать от положений статьи 9 Пакта во время чрезвычайного положения, если они не ратифицируют предлагаемый факультативный протокол. Таким образом, этот протокол может иметь нежелательные последствия, уменьшая эффективность защиты задержанных лиц во время чрезвычайного положения”¹⁵⁶.

Как представляется, из различных заявлений Комитета по правам человека со всей очевидностью следует, что соблюдение гарантий, о которых говорится в пунктах 3 и 4 статьи 9, должно эффективным образом обеспечиваться в любое время, даже в условиях чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой. Эти гарантии включают, в частности, право каждого арестованного или задержанного по уголовному обвинению лица быть доставленным “в срочном порядке... к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть” (пункт 3 статьи 9), и право каждого, “кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, ...на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно” (пункт 4 статьи 9). Толкование этих положений см. в главе 5 “Права человека и арест, предварительное заключение под стражу и административное задержание”.

Что касается защиты права на свободу и безопасность в соответствии с Американской конвенцией о правах человека, то правовая ситуация ясна, поскольку в тех случаях, когда используются специальные полномочия в отношении ареста и задержания “во время войны, общественной опасности или других чрезвычайных обстоятельств, которые угрожают независимости и безопасности государства-участника”, каждое лицо, подвергающееся таким мерам, имеет безусловное право на эффективное средство правовой защиты в форме habeas corpus и ампаро, гарантируемое пунктом 6 статьи 7 и пунктом 1 статьи 25 Конвенции, для защиты тех прав, от которых нельзя отступать в соответствии с пунктом 2 статьи 27 Конвенции. В той же степени, в какой может предоставляться разрешение на использование специальных полномочий в отношении ареста и задержания как таковых в соответствии с пунктом 1 статьи 27 Конвенции, должны существовать эффективные средства правовой защиты, доступные для лиц, лишенных свободы, которые позволяют им оспаривать совместимость соответствующих мер с условием строгой необходимости.

¹⁵⁶ См. Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/49/40 (том I), приложение XI, стр. 117. Первая часть этого заключения также содержится в Замечании общего порядка № 29, но приводится только в сноске; см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 278, сноска 9.

На европейском уровне Европейский суд по правам человека согласился с введением широких чрезвычайных полномочий в отношении ареста и задержания, включая интернирование, в связи с ситуацией в Северной Ирландии в отсутствие возможности судебного надзора. Эти случаи, такие как дело *Ирландия против Соединенного Королевства*, являются сложными, поэтому в настоящей главе приводится лишь достаточно краткий обзор правовых вопросов, возникающих при их рассмотрении.

В деле *Лоулесса* Суд пришел к выводу, что специальные полномочия в отношении задержания, которыми наделены государственные министры согласно Закону о преступлениях против государства 1940 года (поправка), противоречат пункту 1 с) и пункту 3 статьи 5 Европейской конвенции на том основании, что пятимесячное содержание под стражей г-на Лоулесса “не осуществлялось ‘с тем, чтобы [он предстал] перед компетентным судебным органом’ и что во время его содержания под стражей он в действительности не был доставлен к судье для судебного разбирательства ‘в течение разумного срока’”, как предписывается указанными положениями¹⁵⁷. Согласно заключению Суда, “ясный и понятный смысл” формулировки пункта 1 с) и пункта 3 статьи 5 “со всей очевидностью влечет за собой обязанность доставлять к судье любое лицо, арестованное или задержанное при любых обстоятельствах, предусмотренных положениями пункта 1 с), в целях изучения вопроса о лишении свободы или в целях вынесения решения по существу дела”¹⁵⁸. Поскольку г-н Лоулесс ни разу не был доставлен к судье ни с одной, ни с другой из этих целей, его содержание под стражей явилось нарушением статьи 5 Конвенции, в связи с чем Суд должен был изучить вопрос о том, можно ли оправдать это нарушение в соответствии с пунктом 1 статьи 15 Конвенции как нарушение, которое “[строго] обусловлено чрезвычайностью обстоятельств”, сложившихся в Ирландии в 1957 году.

Изучив факты и доводы сторон, Суд пришел к заключению, что договаривающееся государство не имело в своем распоряжении иных средств, позволявших ему справиться с ситуацией. В результате “административное задержание... лиц, подозреваемых в намерении принять участие в террористической деятельности, *представляется*, несмотря на его тяжесть, мерой, обусловленной обстоятельствами”¹⁵⁹. К средствам, которые Суд исключил из числа позволяющих урегулировать чрезвычайную ситуацию, относились следующие:

- ❖ “применение норм обычного права не позволило воспрепятствовать растущей опасности, которая угрожала Республике Ирландия”;
- ❖ “обычные уголовные суды, или даже специальные уголовные суды либо военные суды”;
- ❖ “сбор необходимых доказательств для осуждения лиц, участвующих в деятельности ИРА и отколовшихся от нее групп”, – процесс, в ходе

¹⁵⁷ *Eur. Court HR, Lawless Case (Merits), judgment of 1 July 1961, Series A, No. 3, p. 53, para. 15.*

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 52, para. 14.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 58, para. 36 (курсив наш).

которого приходилось сталкиваться с большими трудностями, “порождаемыми военным, тайным и террористическим характером этих групп и страхом, который они вызывают у населения”;

- ❖ “тот факт, что эти группы действовали главным образом в Северной Ирландии, а их деятельность в Республике Ирландия практически ограничивалась подготовкой вооруженных нападений с проникновением через границу, служил дополнительным препятствием для сбора достаточных доказательств”; и
- ❖ тот факт, что “заккрытие границы имело бы крайне серьезные последствия для населения в целом, выходящие за пределы, обусловленные чрезвычайностью ситуации”¹⁶⁰.

Далее Суд отметил, что “в контексте Закона о преступлениях против государства 1940 года (поправка) было предусмотрено предоставление ряда гарантий, направленных на предотвращение злоупотреблений при управлении системой административного задержания”. К числу этих гарантий относились: 1) постоянный надзор за указанной системой со стороны Парламента и создание Комиссии по вопросам задержания в составе одного представителя Сил обороны и двух судей; 2) лицо, задержанное на основании Закона 1940 года, “могло передавать свое дело на рассмотрение этой Комиссии, заключение которой, в случае если оно являлось положительным в отношении освобождения соответствующего лица, было обязательным для правительства”; 3) обычные суды могли “принуждать Комиссию по вопросам задержания выполнять свои функции”¹⁶¹. Наконец, правительство публично объявило, что оно освободит любое лицо, задержанное в соответствии с этим законом, “которое взяло на себя обязательство уважать Конституцию и закон и не заниматься никакой незаконной деятельностью”¹⁶².

Суд пришел к заключению, что при условии соблюдения этих гарантий “содержание под стражей без суда, предусмотренное Законом 1940 года, *представляется* мерой, строго обусловленной чрезвычайностью обстоятельств”, по смыслу статьи 15 Конвенции. Далее Суд высказал мнение о том, что применение рассматриваемой меры лично к г-ну Лоулессу не выходило за пределы, установленные в соответствии с принципом строгой необходимости¹⁶³.

Аналогичные вопросы возникли спустя несколько лет при рассмотрении дела *Ирландия против Соединенного Королевства*, касавшегося разного рода сложных полномочий в отношении внесудебного лишения свободы, которые использовались Соединенным Королевством в Северной Ирландии и которые в правовом отношении основывались на

¹⁶⁰ Ibid., loc. cit.

¹⁶¹ Ibid., p. 58, para. 37.

¹⁶² Ibid., loc. cit.

¹⁶³ Ibid., pp. 58-59, paras. 37-38; курсив наш. Хотя Палата Суда была единодушна, мнения членов Европейской комиссии по правам человека, которая ранее рассматривала это дело, разделились. Большинство членов Комиссии, составляющее 8 к 6, считало, что административное задержание было строго обусловлено чрезвычайностью обстоятельств. Мнения меньшинства содержат ценные доводы, обеспечивающие более полное понимание сложного характера дела *Лоулесса*. Мнение Комиссии см. в *Eur. Court HR, Lawless Case, Series B, 1960-1961*, pp. 113-156.

нормативных положениях 10 (арест) 11(1) (арест), 11(2) (задержание) и 12 (интернирование), на Постановлении о террористах (временное содержание под стражей и задержание), а также на Законе о чрезвычайных положениях (арест, временное содержание под стражей и задержание). Не вдаваясь в подробное рассмотрение этих полномочий, следует упомянуть, что нормативное положение 10 позволяло задерживать лиц в отсутствие “подозрения” в совершении правонарушения просто “в целях сохранения мира и поддержания порядка” и “иногда также использовалось для допроса соответствующего лица о деятельности других лиц”. Другие нормативные положения требовали наличия подозрения в совершении “правонарушения” и/или “деятельности, ‘наносщей ущерб сохранению мира или поддержанию порядка’”¹⁶⁴. Постановление о террористах и Закон о чрезвычайных положениях “применимы только к лицам, подозреваемым в том, что они замешаны в совершении или попытке совершения какого-либо террористического акта, то есть в использовании насилия в политических целях, или в организации тех или иных лиц в целях терроризма”¹⁶⁵.

В целом Суд пришел к заключению, что оспариваемые меры осуществлялись в нарушение положений пункта 1 с) статьи 5, пункта 2 статьи 5, пункта 3 статьи 5 и пункта 4 статьи 5, соответственно, поскольку 1) задержания не были произведены с тем, чтобы задержанное лицо предстало перед компетентным судебным органом; 2) “соответствующим лицам обычно не сообщалось о причинах их задержания, [а] в большинстве случаев им просто говорилось, ...что арест произведен во исполнение чрезвычайного законодательства” без каких-либо дополнительных подробностей; 3) “оспариваемые меры не принимались с тем, чтобы соответствующие лица ‘незамедлительно’ доставлялись в “компетентный судебный орган””; 4) арестованные или задержанные лица “в еще меньшей степени располагали правом ‘на судебное разбирательство в течение разумного срока’ или на ‘освобождение до суда’”; 5) “этим лицам не было предоставлено право на ‘безотлагательное рассмотрение судом правомерности [их] заключения под стражу’ и ‘освобождение, если... заключение под стражу’ будет признано ‘незаконным’ на основании имеющихся доказательств”¹⁶⁶.

Анализируя, могут ли указанные нарушения статьи 5 быть оправданы согласно положениям пункта 1 статьи 15 Европейской конвенции, Суд, во-первых, рассмотрел вопрос о том, являлось ли лишение свободы, противоречащее пункту 1 статьи 5, необходимой мерой, и, во-вторых, вопрос о непредоставлении гарантий в тех масштабах, которые были установлены в пунктах 2–4 статьи 5¹⁶⁷.

В отношении пункта 1 статьи 5 Суд пришел к выводу, что “пределы усмотрения, установленные для договаривающихся государств в пункте 1 статьи 15, не были превышены Соединенным Королевством, когда оно пришло к мнению о необходимости внесудебного лишения свободы в период

¹⁶⁴ Eur. Court HR, *Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, Vol. 25*, pp. 74-75, para. 196.

¹⁶⁵ Ibid., p. 75, para. 196.

¹⁶⁶ Ibid., pp. 74-77, paras. 194-201.

¹⁶⁷ Ibid., p. 80, para. 211.

с августа 1971 года до марта 1975 года”¹⁶⁸. “Несомненно, осуществление специальных полномочий было главным образом – а до 5 февраля 1973 года даже исключительно – направлено против ИРА как подпольной военной силы., которая в августе 1971 года и позднее создавала особенно серьезную опасность, имеющую далеко идущие последствия для территориальной целостности Соединенного Королевства, институтов шести графств и жизни жителей провинции... Столкнувшись с массовой волной насилия и запугивания, правительство Северной Ирландии, а затем, после введения прямого правления, британское правительство имели разумные основания считать, что обычное законодательство давало недостаточные возможности для кампании против терроризма и что требовалось прибегнуть к мерам, выходящим за пределы обычного права, в форме внесудебного лишения свободы”¹⁶⁹.

Вместе с тем Суд столкнулся с некоторыми проблемами в связи с нормативным положением 10, которое позволяло производить арест того или иного лица “с единственной целью получения от него информации о других лицах”. По мнению Суда, “арест такого рода может быть оправдан только в самой исключительной ситуации, но обстоятельства, сложившиеся в Северной Ирландии, входили именно в такую категорию”. Кроме того, максимальный разрешенный срок лишения свободы был ограничен 48 часами¹⁷⁰.

Ирландское правительство утверждало, что чрезвычайные меры оказались “неэффективными”, поскольку они “не только не позволили положить конец терроризму, но и привели к его усилению”; эти факты, по его мнению, подтвердили, “что внесудебное лишение свободы не являлось абсолютной необходимостью”. Этот аргумент не был принят Судом, который счел, что он “должен вынести свое решение, опираясь не на чисто ретроспективное изучение эффективности этих мер, а на условия и обстоятельства их первоначального принятия и последующего применения”¹⁷¹.

В отношении отсутствия гарантий, установленных в пунктах 2–4 статьи 5 Европейской конвенции, Суд пришел к выводу о том, что “всестороннее изучение рассматриваемых законодательства и практики показывает, что они развивались в направлении растущего уважения к свободе личности. Включение с самого начала права на предоставление более удовлетворительных судебных или, по крайней мере, административных гарантий, несомненно, было бы желательным., однако было бы нереально отделить первую стадию от последующих. В условиях, когда государство борется с чрезвычайным положением, угрожающим жизни нации, оно стало бы беззащитным, если бы от него требовалось сразу же выполнить все, сопроводив с самого начала каждую из выбранных им мер гарантиями, совместимыми с приоритетными требованиями, направленными на

¹⁶⁸ Ibid., p. 82, para. 214.

¹⁶⁹ Ibid., pp. 80-81, para. 212.

¹⁷⁰ Ibid., p. 81, para. 212.

¹⁷¹ Ibid., pp. 81-82, para. 214.

обеспечение надлежащего функционирования органов власти и на восстановление мира в обществе. Толкование статьи 15 должно оставлять место для постепенной адаптации”¹⁷².

Следует отметить, что право на судебное или административное средство защиты отсутствовало не только в случае лишения свободы сроком на 48 или 72 часа, но и в случаях, когда те или иные лица были интернированы или лишались свободы на несколько лет в соответствии, например, с пунктом 1 нормативного положения 12, статьей 5 Постановления о террористах и пунктом 24 Приложения I к Закону о чрезвычайных положениях. Тем не менее, по словам Суда, “консультативный комитет, учрежденный в соответствии с пунктом 1 нормативного положения 12, предоставлял, несмотря на свой несудебный характер, определенную степень защиты, значение которой нельзя умалять. Посредством учреждения должности комиссара и апелляционного суда Постановление о террористах обеспечило дополнительные гарантии, которые были в определенной степени усилены Законом о чрезвычайных положениях. Кроме того, суды, пусть и в ограниченных масштабах, осуществляли эффективный надзор в тех случаях, когда возникала такая возможность, в силу общего права”¹⁷³.

В деле *Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства*, которое также касалось антитеррористического законодательства в Соединенном Королевстве, Суду пришлось рассматривать вопрос об *отсутствии судебного вмешательства* в осуществление полномочий в отношении задержания лиц, подозреваемых в терроризме, на срок до семи дней. Это дело возникло в результате отступления правительства Соединенного Королевства от своих обязательств после того, как Суд обнаружил нарушение пункта 3 статьи 5 в деле *Броугана и др.*, в котором он пришел к выводу, что заявители не предстали перед судом “незамедлительно”. При рассмотрении этого дела Суд напомнил, что “судебный контроль за вмешательством исполнительной власти в осуществлении права отдельной личности на свободу является важным элементом гарантии, содержащейся в пункте 3 статьи 5, [и] вытекает из принципа верховенства закона – одного из основных принципов демократического общества, который четко указывается в преамбуле Конвенции”¹⁷⁴.

Отклонив в деле *Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства* довод заявителей о том, что отступление не являлось по существу ответом на чрезвычайную ситуацию и что оно было преждевременным¹⁷⁵, Суд пришел к заключению, что, принимая во внимание: 1) “характер угрозы терроризма в Северной Ирландии”, 2) “ограниченную

¹⁷² Ibid., p. 83, para. 220.

¹⁷³ Ibid., p. 83, paras. 218-219. Следует отметить, что ранее Суд признал судебный надзор, обеспечиваемый такой процедурой habeas corpus, “недостаточно широким по своим масштабам” для достижения целей, указанных в пункте 4 статьи 5 Конвенции; см. p. 77, para. 200.

¹⁷⁴ Eur. Court HR, *Case of Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A, No. 145-B*, p. 32, para. 58.

¹⁷⁵ Eur. Court HR, *Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom, judgment of 26 May 1993, Series A, No. 258-B*, pp. 51-52, paras. 49-54.

сферу отступления и причины, выдвинутые в его поддержку” и 3) “существование основных гарантий против злоупотребления”, правительство Соединенного Королевства “не превысило предела усмотрения, считая, что чрезвычайность ситуации строго требовала отступления”¹⁷⁶. В обоснование своего решения Суд отметил следующее:

- ❖ “мнения, выраженные в различных докладах, посвященных анализу применения законодательства по предотвращению терроризма, в соответствии с которыми трудности расследования террористических преступлений и судебного преследования за их совершение порождают необходимость в продлении срока задержания без судебного контроля” – трудности, которые были признаны в решении по делу *Броугана и др.*;
- ❖ что “государство-ответчик по-прежнему считает необходимым предотвращать раскрытие задержанному и его адвокату информации, на основании которой принимаются решения о продлении срока задержания, и что в состязательной системе общего права независимость судей была бы поставлена под угрозу, если бы судьи или иные судебные чиновники должны были принимать участие в выдаче разрешения на продление таких сроков или в утверждении решения об их продлении”;
- ❖ что “введение ‘судьи или иного должностного лица, наделенного, согласно закону, судебной властью’ в процесс продления сроков задержания необязательно оказалось бы само по себе в полном соответствии с пунктом 3 статьи 5. Это положение – как и пункт 4 статьи 5 – следует понимать как требование, делающее необходимым соблюдение процедуры, которая имеет судебный характер, хотя эта процедура необязательно должна быть одинаковой в каждом деле, где требуется вмешательство судьи”¹⁷⁷.

Суд указал, что в его функции не входит “подменять своим мнением о наиболее подходящих или целесообразных в соответствующий момент мерах при урегулировании чрезвычайной ситуации мнение правительства, которое несет прямую ответственность за установление баланса между принятием эффективных мер по борьбе с терроризмом, с одной стороны, и уважением прав личности – с другой... Разумеется, что применительно к Северной Ирландии, где судебный корпус невелик и уязвим перед нападениями террористов, доверие общества к независимости судей является вопросом, которому правительство придает большое значение”¹⁷⁸. Из этого следует, что правительство не “превысило пределов своего усмотрения, приняв в существующих обстоятельствах решение об исключении судебного контроля”¹⁷⁹.

Наконец, Суд выразил удовлетворение по поводу того, что *гарантии против злоупотреблений* существуют на практике и обеспечивают “важную меру защиты против произвольного обращения и содержания под стражей без

176 Ibid., p. 56, para. 66.

177 Ibid., p. 54, para. 58.

178 Ibid., p. 54, para. 59.

179 Ibid., p. 54, para. 60.

права переписываться и общаться непосредственно с родственниками или защитником”. Гарантии имели следующую форму:

- ❖ “средство правовой защиты habeas corpus... для проверки законности первоначального ареста и задержания”;
- ❖ то обстоятельство, что “задержанные имеют безусловное и обеспеченное правовой санкцией право проконсультироваться с адвокатом через сорок восемь часов с момента ареста. На практике оба заявителя могли беспрепятственно проконсультироваться с адвокатом по истечении этого срока”;
- ❖ то обстоятельство, что “в течение данного периода осуществление этого права может быть отсрочено только в том случае, когда для этого имеются разумные основания. Совершенно ясно., что... решение отсрочить предоставление возможности обратиться к адвокату может подлежать пересмотру в судебном порядке и что в ходе такого разбирательства бремя доказывания разумных оснований для этого лежит на властях. В этих случаях, как было продемонстрировано, судебный контроль является быстрым и эффективным способом, обеспечивающим исключение произвольного отказа в доступе к адвокату”; и
- ❖ то обстоятельство, что “задержанные вправе сообщить родственнику или другу о своем задержании и обратиться к врачу”¹⁸⁰.

Наконец, важно отметить, что, отклоняя утверждения заявителей о преждевременном характере отступления Соединенного Королевства от своих обязательств, Суд вынес следующее решение:

“Действительность отступления не может быть оспорена по той единственной причине, что правительство решило изучить вопрос о том, можно ли в будущем найти способ обеспечения большего соответствия обязательствам, предусмотренным Конвенцией. Действительно, такой процесс непрерывного осмысления ситуации не только соответствует пункту 3 статьи 15, который требует постоянно проверять, сохраняется ли необходимость в чрезвычайных мерах, но и имплицитно содержится в самом понятии соразмерности”¹⁸¹.

Иными словами, условие, согласно которому делающее отступление государство может принимать лишь те меры, которые “обусловлены чрезвычайностью обстоятельств”, означает не только то, что подобные меры должны быть строго соразмерны угрозе для нации, существующей на момент их введения, но и то, что отступающее от своих обязательств государство должно постоянно обеспечивать их соразмерность этой угрозе; несоблюдение последнего условия будет являться нарушением требований, содержащихся в пункте 1 статьи 15 Конвенции.

Данное заключение было подтверждено в деле *Маршалл против Соединенного Королевства*, которое Суд объявил **неприемлемым** и которое в

¹⁸⁰ Ibid., pp. 55-56, paras. 62-64. Однако четыре члена Суда не согласились с выводами, сделанными по этому делу; см. pp. 61-69, 71 и 74-75.

¹⁸¹ Ibid., p. 52, para. 54.

связи с этим не рассматривалось по существу. Заявитель подал жалобу о том, что он содержался под стражей в течение *семи дней* согласно разделу 14 Закона о предотвращении терроризма (временные положения) 1989 года и за этот период не был доставлен к судье. По его мнению, данная задержка представляла собой нарушение требования о незамедлительной доставке к судье, содержащегося в пункте 3 статьи 5 Конвенции, которое не может быть оправдано согласно пункту 1 статьи 15 как “строго обусловленное чрезвычайностью обстоятельств”, поскольку статистические данные свидетельствовали о том, что “в указанное время большинство лиц, задержанных в соответствии с положениями раздела 14 Закона 1989 года, были освобождены без предъявления обвинения”; это означает, что полиция “использовала полномочия для сбора информации или с целью ареста лиц, в отношении которых [имелось] очень мало доказательств или они вообще отсутствовали”. Заявитель далее оспорил адекватность доступных гарантий¹⁸².

Как отметил Суд, само правительство использовало те же обоснования необходимости применения меры, предусматривающей более продолжительное содержание под стражей без судебного вмешательства, что и в деле *Браннигана и Макбрайда*, с которыми Суд согласился при рассмотрении этого дела. В деле *Маршалла* Суд постановил, что:

“на момент ареста заявителя постоянное использование системы административного задержания лиц, подозреваемых в терроризме, на срок до семи дней не приводило к превышению установленных для органов власти пределов усмотрения при определении их реакции на угрозу обществу. Доводы против судебного контроля, которые правительство изложило в деле *Браннигана и Макбрайда*, по-прежнему остаются уместными и достаточными. В этом отношении оно отмечает, что угроза террористического насилия по-прежнему реальна и что военизированные группы в Северной Ирландии сохраняют организационный потенциал, позволяющий им убивать и калечить в широких масштабах. Заявитель утверждает, что власти могли сдержать волну насилия, имевшего место в соответствующий период времени, с помощью положений обычного уголовного права. В связи с этим он отмечает, что с насилием в подобных масштабах в других частях Соединенного Королевства боролись, не прибегая к изменению надлежащих процессуальных гарантий. Суд изучил этот аргумент. Тем не менее он считает, что в доводах заявителя недостаточно учитывается специфический характер насилия, охватившего Северную Ирландию, и еще меньше внимания уделяется политическим и историческим соображениям, которые определяют обстановку чрезвычайной ситуации и которые Суд подробно изложил в своем решении по делу *Ирландия против Соединенного Королевства*”¹⁸³.

¹⁸² Eur. Court HR, *Case of Marshall v. the United Kingdom*, decision of 10 July 2001, стр. 7–8 текста решения, опубликованного на веб-сайте Суда по адресу: <http://echr.coe.int>.

¹⁸³ Ibid., p. 10.

Кроме того, спустя восемьдесят лет после принятия решения по делу *Браннигана и Макбрайда* Суд оставался “удовлетворенным” тем, что гарантии против злоупотребления по-прежнему “обеспечивают важную меру защиты против произвольного обращения и содержания под стражей без права переписываться и общаться непосредственно с родственниками или защитником¹⁸⁴.

Наконец, Суд не смог согласиться с утверждением заявителя о том, что правительство не осуществляло “целенаправленный контроль, с тем чтобы установить, сохраняется ли необходимость в отступлении от положений пункта 3 статьи 5”. В действительности он пришел к убеждению “на основе представленных ему материалов”, что власти “сами достаточно часто обращались к этому вопросу”, например, посредством проведения ежегодных обзоров и парламентских прений по любому предложению о продлении срока действия законодательства. Суд отметил, что в феврале 2001 года правительство окончательно аннулировало свое отступление от обязательств¹⁸⁵.

В деле *Аксоя* заявитель содержался под стражей в Турции по меньшей мере **четырнадцать дней**, в частности по подозрению в оказании пособничества террористам КРП, не имея возможности предстать перед судьей или иным должностным лицом¹⁸⁶. Суд вновь подчеркнул важность статьи 5 в системе, предусмотренной Конвенцией:

“она закрепляет основное право, а именно защиту каждого человека от произвольного вмешательства государства в осуществление его права на свободу. Судебный контроль за вмешательством исполнительной власти в реализацию права каждого человека на свободу является важной чертой гарантий, зафиксированных в пункте 3 статьи 5, которые направлены на то, чтобы свести к минимуму риск произвола и обеспечить соблюдение принципа верховенства закона... Кроме того, незамедлительное судебное вмешательство может привести к выявлению и предотвращению серьезных случаев плохого обращения, которое... абсолютно запрещено Конвенцией и не предполагает никаких отступлений”¹⁸⁷.

В данном случае турецкое правительство пыталось оправдать длительное содержание под стражей без судебного контроля “ссылкой на особые требования полицейского расследования в географически обширном районе, где действовала террористическая организация, получавшая поддержку извне”¹⁸⁸. Хотя Суд в очередной раз высказал мнение о том, “что расследование террористических правонарушений, несомненно, создает особые проблемы для властей”, он не мог согласиться

184 Ibid., loc. cit.

185 Ibid., pp. 10-11.

186 Eur. Court HR, *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2281, para. 71, и p. 2282, para. 77.

187 Ibid., p. 2282, para. 76. Следует отметить, что при рассмотрении этого дела Суд пришел к заключению, что заявитель во время его содержания под стражей подвергался обращению, которое “носило такой серьезный и жестокий характер, что его можно квалифицировать только как пытку”, p. 2279, para. 64.

188 Ibid., p. 2282, para. 77.

“с необходимостью задержания подозреваемого на четырнадцать дней без судебного вмешательства. Этот чрезвычайно долгий срок делал заявителя уязвимым не только перед произвольным вмешательством в реализацию им своего права на свободу, но и перед пытками... Кроме того, правительство не привело в Суде каких-либо детальных доводов в обоснование того, почему борьба с терроризмом на юго-востоке Турции делала невозможным судебное вмешательство”¹⁸⁹.

В отношении вопроса о *гарантиях* Суд, в отличие от его выводов по делу *Браннигана и Макбрайда*, считал, что “заявителю, который долгое время содержался под стражей, не были предоставлены достаточные гарантии”.

“В частности, отказ в доступе к адвокату, врачу, родственнику или другу и отсутствие какой-либо реальной возможности предстать перед судом для проверки законности содержания под стражей означали, что он был полностью отдан на милость тех, кто его задержал”¹⁹⁰.

Суд принял во внимание “безусловно серьезную проблему терроризма на юго-востоке Турции и трудности, с которыми сталкивается государство, принимая эффективные меры по борьбе с ним. Однако он не [был] склонен считать, что чрезвычайность ситуации вынуждала содержать заявителя под стражей по подозрению в причастности к террористическим правонарушениям в течение четырнадцати или более дней без права переписываться и общаться непосредственно с родственниками или защитником и без возможности обратиться к судье или иному судебному должностному лицу”¹⁹¹. Таким образом, Турция нарушила пункт 3 статьи 5 Конвенции, что нельзя оправдать пунктом 1 статьи 15.

Право на эффективную защиту от произвольного вмешательства государства в осуществление права человека на свободу имеет основополагающее значение. Право на безотлагательное обеспечение судебного контроля в случаях лишения свободы играет важную роль в деле защиты человека от произвольного ареста и задержания.

Вместе с тем к специальным полномочиям в отношении ареста и задержания можно прибегать в условиях чрезвычайного положения в государстве, угрожающего жизни нации (мировой и европейский уровни) либо независимости или безопасности соответствующего государства-участника (Северная и Южная Америка), но только в той степени и на такой период времени, которые обусловлены чрезвычайностью обстоятельств.

189 Ibid., p. 2282, para. 78.

190 Ibid., p. 2283, para. 83.

191 Ibid., p. 2284, para. 84.

Это означает, что специальные полномочия в отношении ареста и задержания являются законными только в той степени, в какой обеспечивается их строгая соразмерность фактической угрозе, создаваемой чрезвычайным положением.

Государство, отступающее от своих обязательств, должно доказать, что такие меры строго обусловлены чрезвычайностью ситуации. Эта правовая обязанность предполагает, что государство, отступающее от своих обязательств, должно постоянно контролировать необходимость таких мер.

Использование специальных полномочий в отношении ареста и задержания **никогда** не может приводить к произвольному аресту или задержанию либо к любого рода злоупотреблениям. Для предотвращения произвола и злоупотреблений при осуществлении таких полномочий эффективные средства правовой защиты и надлежащие гарантии должны сохраняться во время чрезвычайных ситуаций и предоставляться каждому лицу, лишённому свободы в результате ареста или задержания:

- Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах и Американской конвенции о правах человека право на такое средство судебной защиты, как ***habeas corpus***, должно существовать постоянно, с тем чтобы сделать возможной оценку законности лишения свободы;
- Судебная практика, соответствующая положениям Европейской конвенции о правах человека, различается в зависимости от степени серьезности чрезвычайного положения, с которым сталкивается государство, отступающее от своих обязательств, и от предоставленных гарантий. Европейский суд в последних рассмотренных им делах согласился со сроком содержания под стражей без вмешательства правовых органов, равным **семи** дням, при условии наличия адекватных гарантий против злоупотреблений, включая ***habeas corpus***, для проверки законности первоначального ареста и задержания (Соединенное Королевство), однако он не считал содержание задержанного под стражей в течение **четырнадцати** дней без судебного вмешательства и без адекватных гарантий (Турция) мерой, строго обусловленной чрезвычайностью обстоятельств;

- *Гарантии, которые считаются адекватными на европейском уровне, включают, помимо судебного надзора в форме habeas corpus, предоставление реального доступа к адвокату, право обратиться к врачу и право сообщить семье или другу об аресте и задержании. Европейский суд обычно изучает адекватность этих гарантий в их совокупности;*
- *Хотя Европейский суд по правам человека подчеркнул желательность обеспечения надлежащих судебных или по крайней мере административных средств защиты сразу же после введения специальных полномочий в отношении ареста и задержания, он согласился с тем, что случаи длительного содержания под стражей или интернирования в отсутствие таких средств правовой защиты, но при наличии альтернативным образом оформленных гарантий, являются строго обусловленными чрезвычайностью ситуации. Вместе с тем в Европе, как представляется, также наблюдается тенденция к укреплению прав лиц, лишенных свободы ввиду применения чрезвычайных полномочий;*
- *Международные контрольные органы подчеркнули важность судебного контроля в отношении законности лишения свободы для защиты задержанных от пыток и других видов жестокого обращения.*

4.4 Право на справедливое судебное разбирательство и специальные суды

Поскольку право на справедливое разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом не формулируется *expressis verbis* как не допускающее отступлений ни в Международном пакте, ни в Американской и Европейской конвенциях, возникают вопросы в отношении того, от каких элементов этого основополагающего права можно отступать в условиях чрезвычайного положения.

С общим анализом права на справедливое судебное разбирательство можно ознакомиться в главах 6 и 7 настоящего Пособия, где более подробно описываются права, закрепленные в статье 14 Международного пакта, в статье 7 Африканской хартии прав человека и народов, в статье 8 Американской конвенции о правах человека и в статье 6 Европейской конвенции о правах человека. Ни в одном из этих положений не содержится ссылка, например, на военные или иные специальные суды как таковые. В них просто излагаются некоторые основные принципы, которые должны

применять все суды, призванные определять уголовное обвинение либо (гражданское или иное) право или обязательство. Вопрос “Военные и другие специальные суды и трибуналы” рассматривался в подразделе 4.7 главы 4 настоящего Пособия и в разделе 7 главы 7 “Право на справедливое судебное разбирательство и специальные суды”.

С самого начала следует напомнить, что принцип 5 Основных принципов независимости судебных органов Организации Объединенных Наций гласит следующее:

“Каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры. Не должно создаваться трибуналов, не применяющих установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов”.

Следует также напомнить, что Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 13 указывает, что “положения статьи 14 применяются ко всем, как обычным, так и специальным, судам и трибуналам”. Кроме того, хотя Пактом не запрещаются военные или специальные суды,

“тем не менее предусматриваемые им условия четко указывают, что рассмотрение гражданских дел такими судами может осуществляться на весьма исключительной основе и проводиться в условиях, при которых действительно полностью соблюдаются все гарантии, предусмотренные в статье 14... Если государства-участники во время чрезвычайного положения в стране решают, как предусмотрено в статье 4, отступить от обычной процедуры, придерживаться которой требует статья 14, то они должны обеспечить, чтобы эти отступления не выходили за рамки, которые необходимы вследствие остроты фактического положения, и удовлетворяли другим условиям пункта 1 статьи 14”¹⁹².

В Замечании общего порядка № 29 Комитет по правам человека заявляет следующее: “Поскольку некоторые элементы права на справедливое судебное разбирательство ясно гарантируются во время вооруженных конфликтов в соответствии с международным гуманитарным правом, Комитет не видит никаких оправданий для отступления от этих гарантий во время других чрезвычайных ситуаций”. По мнению Комитета, из принципов законности и господства права вытекает:

- ❖ что “основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время чрезвычайного положения”;
- ❖ что “только суд может привлечь к ответственности и осудить какое-либо лицо за совершение уголовного преступления”; и

¹⁹² Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 167–168, пункт 4.

❖ что “надлежит строго соблюдать презумпцию невиновности”¹⁹³.

Кроме того, при рассмотрении дела *М. Гонсалес дель Рио против Перу* Комитет постановил, что **“право быть судимым независимым и беспристрастным судом является абсолютным правом, не предполагающим никаких исключений”**¹⁹⁴. Вместе с тем Комитет также признал, что “было бы просто нереальным ожидать, что все положения статьи 14 могут сохранять свою полную силу при любых чрезвычайных обстоятельствах”¹⁹⁵.

Как представляется, из различных замечаний общего порядка и соображений Комитета по правам человека ясно следует, что, будучи судимым обычным или специальным судом, обвиняемое лицо должно во всех обстоятельствах, включая чрезвычайное положение в государстве, иметь право на справедливое судебное разбирательство его дела независимым и беспристрастным судом и что оно должно считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана. Тем не менее Комитет все же должен определить, как и в какой степени в условиях чрезвычайного положения в государстве могут ограничиваться другие гарантии, содержащиеся в статье 14. Однако, как ясно указывается в пункте 3 статьи 14 Пакта, содержащиеся в нем гарантии являются минимальными гарантиями, на которые “каждый имеет право... на основе полного равенства”. В связи с этим возникает вопрос о том, существуют ли вообще какие-либо пределы дальнейшего ограничения указанных гарантий в условиях чрезвычайного положения в государстве. Подобные “минимальные” гарантии или права включены в пункт 2 статьи 8 Американской конвенции о правах человека и пункт 3 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека. Кроме того, отступления от положений статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов недопустимы, в связи с чем указанные положения должны применяться в полную силу при чрезвычайных ситуациях в государстве.

Что касается международного гуманитарного права, то четыре Женевские конвенции 1949 года и два дополнительных протокола 1977 года предусматривают ряд основополагающих гарантий справедливого судебного разбирательства. Хотя в разных договорах указываются различные гарантии, они включают такие аспекты справедливого судебного разбирательства, как:

- ❖ право на разбирательство в суде, предоставляющем необходимые гарантии независимости и беспристрастности;
- ❖ право обратиться к адвокату;
- ❖ право прибегать к услугам переводчика;

¹⁹³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/56/40 (том I), стр. 212, пункт 16.

¹⁹⁴ Сообщение № 263/1987, *М. Гонсалес дель Рио против Перу* (соображения приняты 28 октября 1992 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/48/40 (том II), стр. 19, пункт 5.2 (курсив наш).

¹⁹⁵ См. ответ Комитета Подкомиссии, посвященный вопросу подготовки проекта третьего факультативного протокола к Пакту, в издании Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, А/49/40 (том I), приложение XI.

- ❖ право обвиняемого быть без промедления информированным о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, и право иметь до и во время суда все необходимые права и средства защиты;
- ❖ право не быть осужденным за правонарушение, кроме как на основе личной уголовной ответственности;
- ❖ право на судебное разбирательство в присутствии самого обвиняемого;
- ❖ право не быть принужденным к даче показаний против самого себя;
- ❖ право допрашивать свидетелей, дающих показания против обвиняемого, или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и свидетелей обвинения;
- ❖ право на публичное оглашение приговора;
- ❖ право обжалования¹⁹⁶.

Поскольку эти гарантии, предусмотренные гуманитарным правом, применимы к вооруженным конфликтам, они должны а fortiori относиться к числу гарантий, которые государства должны обеспечивать в условиях чрезвычайного положения, характеризующегося меньшей остротой. Эти же соображения изложены Комитетом по правам человека в Замечании общего порядка № 29 (см. выше).

Специальный суд, созданный для рассмотрения определенных категорий правонарушений, может допускать дискриминацию, противоречащую статье 26 Пакта, необязательно нарушая статью 14. Дело *Каванх против Ирландии* касалось специального уголовного суда, созданного в Ирландии после того, как 26 мая 1972 года было издано правительственное постановление во исполнение пункта 2 статьи 35 Закона о государственных преступлениях 1939 года. Автор утверждал, что он стал жертвой нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта в результате передачи его дела на рассмотрение специального суда, “процедура которого не предусматривает использование жюри присяжных и права на допрос свидетелей на этапе предварительного рассмотрения дела”. В связи с этим ему было отказано в праве на справедливое судебное разбирательство¹⁹⁷. Автор признал, что “ни рассмотрение дела судом присяжных, ни проведение предварительного расследования не относятся к числу предписываемых Пактом требований и что отсутствие какого-либо одного или сразу двух этих элементов не

¹⁹⁶ См. статью 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 года; статью 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море 1949 года; статьи 105–108 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; статьи 71–73 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 года; статью 3, общую для четырех Женевских конвенций; пункт 4 статьи 75 Протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов; и статью 6 Протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II).

¹⁹⁷ Сообщение № 819/1998, *Каванх против Ирландии* (соображения приняты 4 апреля 2001 года), Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том II), стр. 174, пункт 10.1.

обязательно означает, что судебное разбирательство было несправедливым”. Тем не менее он считал, что “вся совокупность факторов, связанных с рассмотрением его дела в специальном уголовном суде, свидетельствует о несправедливом характере судебного разбирательства”¹⁹⁸.

Комитет по правам человека подтвердил, что “проведение судебного разбирательства не обычными, а какими-либо другими судами само по себе не обязательно означает нарушение права на справедливое слушание дела”, и добавил, что факты по делу *Каванаха* не свидетельствуют о том, что такое нарушение действительно имело место¹⁹⁹. С другой стороны, решение государственного обвинителя (ГО) о передаче дела автора на рассмотрение суда, который был создан в чрезвычайном порядке, лишило его доступа “к некоторым предусмотренным национальным законодательством процедурам и поставило его в положение, которое отличается от положения других лиц, обвиняемых в совершении аналогичных преступлений, в обычных судах”. Поскольку использование суда присяжных рассматривалось как “важное средство правовой защиты” в рамках государства-участника, последнее было обязано показать, что в основе решения о рассмотрении дела автора в соответствии с отличной от обычной процедуры “лежат разумные и объективные мотивы”²⁰⁰. Далее Комитет отметил, что в Законе о государственных преступлениях перечисляются конкретные преступления, которые могут рассматриваться специальным уголовным судом, “если государственный обвинитель считает, что обычные суды ‘не в состоянии обеспечить эффективное отправление правосудия’”. Однако Комитет счел, что:

“даже если исходить из приемлемости упрощенного уголовного процесса для разбирательства по некоторым ... преступлениям при условии справедливости такого разбирательства, возникает проблемная ситуация, когда в принятом парламентом законодательстве перечисляются конкретные тяжкие преступления, относимые к юрисдикции специального суда по ничем не ограничиваемому усмотрению государственного обвинителя (‘если он считает это целесообразным’), и допускается, как это имело место в деле автора, возможность рассмотрения в таком специальном суде любых других преступлений, если государственный обвинитель находит неадекватным использование для этих целей обычных судов. При этом не требуется дачи каких-либо объяснений по поводу ‘целесообразности’ использования специального уголовного суда или ‘неадекватности’ обычных судов. Комитет не был поставлен в известность о мотивах, лежащих в основе решения по данному делу. Кроме того, возможность судебного пересмотра решений государственного обвинителя на практике ограничивается исключительными и по существу недоказуемыми обстоятельствами”²⁰¹.

198 Там же.

199 Там же.

200 Там же, стр. 175, пункт 10.2

201 Там же.

Комитет, таким образом, пришел к выводу о том, что Ирландия “не показала, что в основе решения о передаче дела автора на рассмотрение специального уголовного суда лежали разумные и объективные мотивы”. Из этого следует, что права автора, предусмотренные статьей 26, были нарушены. С учетом этого заключения Комитет счел “излишним” рассматривать вопрос о принципе равенства перед судами и трибуналами, который предусматривается в пункте 1 статьи 14²⁰², хотя последнее положение следует считать *lex specialis* в сравнении со статьей 26 Пакта.

Хотя Комитет необязательно может считать проведение судебного разбирательства специальным судом противоречащим положениям статьи 14 Пакта, он, как показано в главе 4, высказывал особенно жесткие замечания во всех случаях, когда военные трибуналы наделялись компетенцией судить гражданских лиц. Например, в деле Словакии он с обеспокоенностью отметил, что “за совершение определенных преступлений, включая разглашение государственных секретов, шпионаж и создание угрозы для государственной безопасности, гражданские лица могут быть судимы военными трибуналами”. Он рекомендовал “внести поправки в Уголовный кодекс, с тем чтобы запретить рассмотрение дел гражданских лиц военными трибуналами *при любых обстоятельствах*”²⁰³. Что касается Перу, то Комитет с “удовлетворением” отмечает упразднение “обезличенных” судов и “передачу из сферы компетенции военной юстиции в сферу ведения общеуголовных судов дел, связанных с актами терроризма”²⁰⁴. Вместе с тем Комитет с сожалением отметил тот факт, что “военные суды по-прежнему правомочны проводить судебное разбирательство по делам гражданских лиц, обвиняемых в измене родине, которых судят без соблюдения гарантий, предусмотренных в статье 14 Пакта”. Ссылаясь на свое Замечание общего порядка № 13 по статье 14, он подчеркнул, что “осуществление военными судами юрисдикции над гражданскими лицами противоречит принципам справедливого, беспристрастного и независимого отправления правосудия”²⁰⁵.

В отношении Узбекистана Комитет с беспокойством отметил, что “военные суды наделены широкими полномочиями”, которые также распространяются на “гражданские и уголовные дела, когда, по мнению органов исполнительной власти, исключительные обстоятельства конкретного дела не открывают возможности рассмотрения дел в судах общей юрисдикции. Комитет [отметил], что государство-участник не представило информацию об определении ‘исключительных обстоятельств’, и [был] обеспокоен тем, что эти суды наделены компетенцией рассматривать гражданские и уголовные дела, сторонами которых выступают лица, не являющиеся служащими вооруженных сил, в нарушение статей 14 и 26 Пакта. Государству-участнику следует принять необходимые законодательные меры для ограничения компетенции военных судов только рассмотрением дел

202 Там же, стр. 175, пункт 10.3.

203 Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/52/40 (том I), стр. 56, пункт 381 (курсив наш).

204 Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 38, пункт 4.

205 Там же, стр. 40, пункт 12.

военнослужащих, обвиняемых в совершении воинских преступлений”²⁰⁶. Наконец, Комитет рекомендовал Гватемале “внести в законодательство изменения, ограничивающие сферу компетенции военных судов процессуальными действиями по осуждению военнослужащих, обвиняемых в преступлениях и правонарушениях сугубо военного характера”²⁰⁷.

В деле *Кастильо Петруцци и др.* предполагаемые жертвы были осуждены “обезличенным” военным трибуналом и приговорены к пожизненному заключению. Поскольку было выдвинуто обвинение в измене, процедура предусматривала “суммарное производство ‘на театре военных действий’ ‘анонимными’ судьями”, и действия по обеспечению “судебных гарантий” не разрешались²⁰⁸. Сам г-н Кастильо Петруцци был осужден за измену Специальным судом по расследованию военных преступлений и приговорен к “пожизненному заключению с полным поражением в правах, постоянной изоляцией в течение первого года заключения и последующими каторжными работами”. Это решение было подтверждено Специальным военным трибуналом, а апелляция об отмене данного решения впоследствии была отклонена Специальным трибуналом Верховного военного суда²⁰⁹. Во время судебного разбирательства в департаменте Лима и в конституционной провинции Кальяо действовало чрезвычайное положение, в связи с чем было приостановлено действие следующих гарантий, предусмотренных перуанской Конституцией: неприкосновенность жилища, свобода передвижения, право собраний, а также гарантии, касающиеся ареста и явки в суд²¹⁰. В отношении разбирательства дела г--на Кастильо Петруцци было установлено, **что** его адвокату не было разрешено общаться с ним “конфиденциально ни до предварительного слушания дела, ни до вынесения постановления судом первой инстанции”, **что** “на протяжении предварительных слушаний г--н Кастильо Петруцци ‘находился в наручниках и с завязанными глазами’ **и что** ни ему, ни его адвокату не были “представлены доказательства обвинения, а адвокату не было позволено подвергнуть перекрестному допросу свидетелей, показания которых были занесены в отчет о проведении полицейского расследования”²¹¹.

Межамериканский суд по правам человека пришел к заключению, что в данном случае пункт 1 статьи 8 Американской конвенции о правах человека был нарушен, исходя из следующих соображений:

“128. ...Передача юрисдикции гражданских судов военным судам, позволяя, таким образом, военным судам судить гражданских лиц, обвиняемых в измене, означает, что компетентный, независимый и беспристрастный суд, заранее

206 Там же, стр. 58, пункт 15.

207 Там же, стр. 99, пункт 20.

208 *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al Case, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 162, para. 86.10.*

209 *Ibid.*, pp. 170-171, paras. 86.36 и 86.40-86.43.

210 *Ibid.*, pp. 159-160, para. 86.5.

211 *Ibid.*, p. 168, para. 86.30.

созванный по закону, отстраняется от рассмотрения этих дел. Фактически военные трибуналы не являются судами, заранее созданными по закону для гражданских лиц. Не имея военных функций или обязанностей, гражданские лица не могут своим поведением нарушать воинские обязанности. В тех случаях, когда военный суд приобретает юрисдикцию над делом, которое должны заслушивать обычные суды, нарушаются права соответствующего лица быть заслушанным компетентным, независимым и беспристрастным судом, заранее созданным по закону, и a fortiori его право на надлежащую правовую процедуру. В свою очередь указанное право на надлежащую правовую процедуру тесно связано с самим правом доступа к судам.

129. Основной принцип независимости судебных органов заключается в том, что каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах, применяющих заранее установленные законом процедуры. Государства не вправе создавать трибуналы, не применяющие ‘установленных должным образом юридических процедур, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов’.

130. Согласно пункту 1 статьи 8 Американской конвенции председательствующий судья должен быть компетентным, независимым и беспристрастным. В рассматриваемом деле вооруженные силы, полностью задействованные в борьбе против повстанцев, также преследуют лиц, связанных с повстанческими группами. Это серьезно подрывает беспристрастность, которой должен обладать каждый судья. Кроме того, согласно Уставу органов военной юстиции, члены Верховного суда военной юстиции – высшего органа военно-судебной системы – назначаются министром соответствующего сектора. Члены Верховного суда военной юстиции также решают, кто среди их подчиненных будет повышен в должности и какие меры поощрения будут применяться в отношении тех или иных лиц; наряду с этим они осуществляют распределение функций. Одного этого достаточно, чтобы заставить серьезно усомниться в независимости военных судей.

131. Данный Суд признал, что гарантии, право на которые должно иметь каждое лицо, представшее перед судом, должны быть не только необходимыми, но и судебными. ‘При таком понимании имплицитно подразумевается активное участие независимого и беспристрастного судебного органа, правомочного выносить решение о законности мер, принятых в условиях чрезвычайного положения’²¹².

Суд пришел к заключению, что “военные трибуналы, которые судили предполагаемых жертв за измену, не соответствовали требованиям, подразумеваемым гарантиями независимости и беспристрастности, которые в пункте 1 статьи 8 Американской конвенции признаются необходимыми составляющими надлежащей правовой процедуры”. Еще одна проблема

²¹² Ibid., pp. 196-197, paras. 128-131; сноски опущены. В пункте 129 Суд цитирует принцип 5 Основных принципов независимости судебных органов Организации Объединенных Наций.

заклучалась в том, что судьи, председательствующие в суде, рассматривавшем дела об измене, были “анонимными”, что ответчики “не могли определить, кто является их судьей”, и поэтому не могли оценить компетентность соответствующих лиц²¹³.

Европейский суд по правам человека проанализировал степень соответствия военных трибуналов в Турции пункту 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека. Например, в деле *Ялджина и др.* двое из заявителей утверждали, что их право на справедливое судебное разбирательство было нарушено, поскольку они были осуждены Военным судом Анкары, который не являлся независимым и беспристрастным. Европейский суд отметил, что Военный суд был “создан для борьбы с правонарушениями, направленными на то, чтобы подорвать конституционный порядок и демократический строй”. Вместе с тем он признал, что его задача состояла не в том, чтобы “определить *in abstracto*, была ли необходимость в создании таких судов в государстве-участнике, или же следовало изучить соответствующую практику, а в том, чтобы выяснить, нарушил ли образ действия одного из таких судов право заявителей на справедливое судебное разбирательство”²¹⁴. В состав военных судов Турции входят пять членов: два гражданских судьи, два военных судьи и один армейский офицер. Вопрос о независимости и беспристрастности военных судей и армейского офицера рассматривался в рамках единого процесса, а независимость и беспристрастность двух гражданских судей не ставилась под сомнение.

Выбранные военные судьи “были назначены с одобрения начальника штаба декретом, подписанным министром обороны, премьер-министром и Президентом Республики. Армейский офицер, старший полковник... был назначен по предложению начальника штаба в соответствии с правилами, регламентирующими назначение военных судей. Этот офицер [мог] быть смещен с должности по истечении одного года после его назначения”²¹⁵. В отношении наличия гарантий, обеспечивающих защиту членов военного суда от давления со стороны, Европейский суд отметил, что “военные судьи проходят такую же профессиональную подготовку, что и их гражданские коллеги”, и что они “пользуются конституционными гарантиями, идентичными гарантиям для гражданских судей. Они не могут быть смещены со своей должности либо быть досрочно отправлены в отставку без их согласия; являясь постоянными членами Военного суда, они заседают в личном качестве. Согласно Конституции, они должны быть независимыми и никакой орган государственной власти не может давать им инструкции, касающиеся их судебной деятельности, или влиять на них при исполнении ими своих обязанностей”²¹⁶.

213 Ibid., p. 197, paras. 132-133.

214 *Eur. Court HR, Case of Yalgin and Others v. Turkey, judgment of 25 September 2001*, пункты 43–44 текста решения, опубликованного на веб-сайте по адресу: <http://echr.coe.int>.

215 Ibid., para. 40.

216 Ibid., para. 41.

Однако три других аспекта их статуса заставили усомниться в их независимости и беспристрастности:

- ❖ **во-первых**, “военные судьи являются военнослужащими, которые по-прежнему входят в состав армии, в свою очередь получающей приказы от исполнительной власти”;
- ❖ **во-вторых**, “как справедливо указал заявитель, они по-прежнему подчиняются воинской дисциплине, и при этом на них составляются соответствующие характеристики. В связи с этим они нуждаются в положительных характеристиках как со стороны вышестоящих административных должностных лиц, так и со стороны старших должностных лиц в судебной системе для продвижения по службе”;
- ❖ **в-третьих**, “в значительной степени решения, касающиеся их назначения, принимаются административными властями и армией”²¹⁷.

Наконец, армейский офицер, заседающий в Военном суде, “подчинялся по иерархической линии командующему зоной, где объявлено военное положение, и/или командиру соответствующего армейского корпуса” и “никоим образом [не являлся] независимым от этих властей”²¹⁸.

Далее Европейский суд отметил следующее:

“даже внешний вид может иметь определенное значение. На карту поставлено доверие, которое суды в демократическом обществе должны внушать населению и, прежде всего, обвиняемому, когда речь идет об уголовном судопроизводстве. При решении вопроса о том, существуют ли при рассмотрении определенного дела законные основания опасаться, что конкретный суд не является независимым или беспристрастным, позиция обвиняемого важна, хотя и не является решающей. Решающее значение имеет то, можно ли считать его сомнения объективно обоснованными”²¹⁹.

Кроме того, Суд счел, что:

“в тех случаях, когда, как и в настоящем деле, среди членов трибунала имеются лица, находящиеся в подчиненном положении с позиции их обязанностей и организации их службы по отношению к одной из сторон, обвиняемые могут испытывать законные сомнения в независимости этих лиц. Такая ситуация оказывает серьезное влияние на доверие, которое должны внушать суды в демократическом обществе... Кроме того, Суд придает большое значение тому факту, что гражданское лицо должно было предстать перед судом, состоящим, пусть и частично, из военнослужащих”²²⁰.

217 Ibid., para. 42.

218 Ibid., loc. cit.

219 Ibid., para. 45.

220 Ibid., para. 46.

В свете всех указанных соображений Суд пришел к мнению о том, что:

“заявители, дело которых рассматривалось Военным судом по обвинению в попытке подрвать конституционный порядок государства, могли иметь законные основания опасаться судебного разбирательства в суде, в состав которого входили два военных судьи и армейский офицер, подчиняющийся командующему зоной на военном положении. Тот факт, что два гражданских судьи, чья независимость и беспристрастность не ставятся под сомнение, заседали в данном суде, не меняет положения дел в этом отношении”²²¹.

Таким образом, Суд пришел к заключению, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции, поскольку “опасения заявителей в отношении отсутствия независимости и беспристрастности у Военного суда [могли] считаться объективно обоснованными”²²².

Представляется очевидным, что на нынешней стадии развития международного права в области прав человека международные контрольные органы вряд ли придут к заключению, что специальные суды как таковые противоречат нормам права в области прав человека, а будут склонны рассматривать вопрос о том, обеспечивают ли они гарантии соблюдения надлежащей правовой процедуры, которые устанавливаются такими правовыми нормами, включая право на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом в любых условиях. В тех случаях, когда офицеры и другие военнослужащие входят в состав специального трибунала, рассматривающего дело гражданского лица, международные контрольные органы неизменно приходили к выводу, что такие трибуналы не являются независимыми и беспристрастными, как того требуют положения международного права в области прав человека (см. также раздел 4.7 главы 4).

Каждый человек всегда имеет право на разбирательство дела судом или трибуналом, который является компетентным, независимым и беспристрастным и который соблюдает право на справедливое судебное разбирательство/гарантии надлежащей правовой процедуры, а также право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана.

221 Ibid., para. 47.

222 Ibid., para. 48.

Разбирательство дела специальными судами может как таковое не нарушать право на беспристрастное слушание дела/гарантии надлежащей правовой процедуры. Однако необходимо проявлять бдительность, с тем чтобы обеспечить соблюдение такими судами всех основных требований в отношении гарантий справедливого судебного разбирательства/следования надлежащей правовой процедуре, включая требование, в соответствии с которым суд должен быть компетентным, независимым и беспристрастным. Как и все обычные суды, специально учреждаемые трибуналы также должны строго соблюдать принцип равенства перед законом и запрещения дискриминации.

Военные суды *a priori* неправомочны судить гражданских лиц, подозреваемых в совершении преступных деяний, поскольку такие суды вряд ли могут отправлять правосудие справедливо, независимо и беспристрастно.

Стандарты справедливого судебного разбирательства/надлежащей правовой процедуры, закрепленные в положениях международного гуманитарного права, устанавливают минимальный порог, ниже которого ни одно государство никогда не может устанавливать гарантии справедливого судебного разбирательства/надлежащей правовой процедуры. Поскольку эти стандарты определены для вооруженных конфликтов международного или внутреннего характера, не столь серьезные кризисные ситуации требуют установления более высоких стандартов.

Минимальные гарантии для уголовного судопроизводства, предусмотренные пунктом 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, пунктом 2 статьи 8 Американской конвенции о правах человека и пунктом 3 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, представляют собой важные, хотя и недостаточные, критерии в отношении гарантий справедливого судебного разбирательства, которые должны быть применимыми в любое время, включая чрезвычайное положение в государстве, угрожающее жизни нации (мировой и европейский уровни) либо независимости или безопасности государства (Северная и Южная Америка).

5. Условие совместимости с другими международными правовыми обязательствами

В пункте 1 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, пункте 1 статьи 27 Американской конвенции о правах человека и пункте 1 статьи 15 Европейской конвенции о правах человека сформулировано условие, согласно которому меры, принимаемые государством-участником в отступление от его обязательств, не должны быть “несовместимыми” с “другими обязательствами” этого государства “по международному праву”. Это же условие изложено в пункте 1 статьи 30 Европейской социальной хартии и в пункте 1 статьи F ее пересмотренного варианта.

Термин “другие обязательства по международному праву” является широким и теоретически может толковаться как включающий любое правовое обязательство, вытекающее из положений какого-либо международного договора либо норм обычного права, или даже из общих принципов права, которые имеют отношение к осуществлению прав и основных свобод человека, затрагиваемых отступлением от обязательств. В Замечании общего порядка № 29 Комитет по правам человека указывает в этом отношении следующее:

“никакие меры в отступление от положений Пакта не могут быть несовместимыми с другими обязательствами государства-участника по международному праву, в частности с нормами международного гуманитарного права. Статью 4 Пакта нельзя рассматривать как основание для отступления от положений Пакта, если такое отступление повлечет за собой нарушение государством других ... обязательств, вытекающих либо из того или иного международного договора, либо из норм общего международного права. Об этом также говорится в пункте 2 статьи 5: никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых в других договорах, не допускается под тем предлогом, что в Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме”²²³.

Для того чтобы дать Комитету возможность “учитывать другие международные обязательства государств-участников при рассмотрении вопроса о том, позволяет ли Пакт государству-участнику отступать от конкретных положений Пакта”, государства-участники должны при ссылке на пункт 1 статьи 4 или при представлении своих периодических докладов “сообщать о других взятых ими международных обязательствах, касающихся защиты рассматриваемых прав, в частности о тех обязательствах, которые действуют в период чрезвычайного положения, [и им] надлежит должным образом учитывать те изменения в рамках международного права, которые

²²³ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 210, пункт 9.

касаются действующих в чрезвычайных ситуациях правозащитных стандартов”²²⁴.

В отношении стран, которые ратифицировали как Международный пакт о гражданских и политических правах, так и Американскую конвенцию о правах человека, для Комитета по правам человека особенно важно проанализировать, являются ли меры, принятые в отступление от обязательств государства-участника по Пакту, несовместимыми с его обязательствами по Американской конвенции, содержащей гораздо более длинный перечень прав, от которых нельзя отступить.

Европейский суд по правам человека ясно дал понять, что в круг его обязанностей согласно Европейской конвенции входит изучение совместимости мер, принимаемых договаривающимся государством в отступление от своих обязательств, с его “другими обязательствами по международному праву” *proprío motu*²²⁵. Однако как в деле *Лоулесса*, так и в деле *Ирландия против Соединенного Королевства* Суду не была предоставлена информация, позволяющая ему предположить, что государство, действующее в отступление от своих обязательств, игнорирует такие обязательства. В последнем деле он, в частности, отметил, что “ирландское правительство никогда не сообщало Комиссии или Суду точные подробности в отношении претензии, сформулированной или изложенной по этому вопросу в его заявлении”²²⁶. Как показывают эти дела, хотя Суд обязан изучать *proprío motu* совместимость мер, принимаемых государством в отступление от обязательств, с его “другими обязательствами по международному праву”, он в значительной степени полагается на аргументы, представляемые стороной, которая заявляет о нарушении этого принципа, а не проводит глубокого изучения данного вопроса на самостоятельной основе.

В деле *Браннигана и Макбрайда* заявитель утверждал, что правительство Соединенного Королевства нарушило принцип совместимости, о котором говорится в пункте 1 статьи 15 Конвенции, поскольку о чрезвычайном положении в государстве не было “официально объявлено”, как этого требует статья 4 Международного пакта. По этому поводу Суд отметил, что в его функции не входит авторитетное толкование значения термина “официально объявленный”, содержащегося в статье 4 Пакта, однако он должен проверить, “имеет ли какое-либо приемлемое основание довод заявителя на этот счет”²²⁷. Тем не менее Суд пришел к выводу, что не было “никаких оснований в поддержку доводов заявителя”, сославшись в связи с этим на заявление, сделанное в Палате общин министром внутренних дел, в котором он “подробно объяснил причины, лежащие в основе решения

²²⁴ Там же, стр. 210, пункт 10.

²²⁵ *Eur. Court HR, Lawless Case (Merits), judgment of 1 July 1961, Series A, No. 3, p. 60, paras. 40-41.*

²²⁶ *Ibid.*, p. 60, para. 41, и *Eur. Court HR, Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, p. 84, para. 222.*

²²⁷ *Eur. Court HR, Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom, judgment of 26 May 1993, Series A, No. 258-B, p. 57, para. 72.*

правительства об отступлении от обязательств, и объявил, что предпринимаются шаги, с тем чтобы информировать об отступлении, в соответствии со статьей 15 Европейской конвенции и статьей 4 Международного пакта. Он добавил, что налицо ‘чрезвычайное положение согласно смыслу этих статей в том, что касается терроризма, связанного с деятельностью Северной Ирландии в Соединенном Королевстве’”²²⁸. По мнению Суда, указанное заявление, “которое носило официальный характер и в котором были оглашены намерения правительства в отношении отступления от обязательств, вполне соответствовало понятию официального объявления”²²⁹.

Наконец, в деле *Маршалла* Суд заявил, что он не нашел “в ссылке заявителя на замечания Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций ничего, что позволило бы предположить, что правительство (Соединенного Королевства) должно считаться нарушившим свои обязательства по Международному пакту о гражданских и политических правах, продолжая действовать в отступление от обязательств после 1995 года”. Таким образом, заявитель не мог утверждать, “что сохранение в силе решения об отступлении было несовместимым с обязательствами властей по международному праву”²³⁰.

Иными словами, судебная практика Европейского суда по правам человека показывает, что в случае если заявитель не представил ясных и обоснованных аргументов относительно якобы наличествующего несоответствия действий государства-ответчика его “другим обязательствам по международному праву”, Суд не будет рассматривать данную жалобу.

Прибегая к мерам, предусматривающим отступление от их обязательств по международному праву в области прав человека, государства должны обеспечивать совместимость этих мер с их “другими обязательствами по международному праву”, такими как более высокие абсолютные стандарты в области прав человека, стандарты гуманитарного права или любые другие значимые принципы, которым отступающие от своих обязательств государства обязаны следовать в силу международного договора либо норм обычного права, или в силу общих принципов права.

228 Ibid., p. 57, para. 73.

229 Ibid., loc. cit.

230 Eur. Court HR, *Marshall case, decision on the admissibility of 10 July 2001*, стр. 11 решения, опубликованного на веб-сайте по адресу: <http://echr.coe.int>.

6. Условие недискриминации

Согласно пункту 1 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункту 1 статьи 27 Американской конвенции о правах человека, меры, принимаемые в отступление от обязательств, не должны влечь за собой “дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения”.

Пункт 1 статьи 15 Европейской конвенции о правах человека не содержит такого указания на принцип недискриминации. В тех случаях, когда договаривающееся государство, участвующее в Европейской конвенции, является также государством – участником Международного пакта, ему не позволяется принимать меры в отступление от своих обязательств по вышеперечисленным основаниям даже в соответствии со статьей 15 Конвенции, поскольку такие меры не должны быть “несовместимыми с другими [его] обязательствами по международному праву”. В любом случае принцип равенства и недискриминации предусматривает определенную гибкость, которая позволяет допускающим отступления государствам приспособлять свои меры к конкретным потребностям, возникающим в связи с кризисной ситуацией, не нарушая своих договорных обязательств. Как отмечается в главе 13 настоящего Пособия, из принципа равенства и недискриминации не следует, что все различия между людьми незаконны по международному праву. ***Однако дифференциация законна только в том случае, если она преследует законную цель и соразмерна этой законной цели или разумна с этой точки зрения.*** В той мере, в какой дифференциальные меры, принимаемые в отступление от обязательств, соответствуют этим критериям в целом и в конкретном случае, подвергнутом рассмотрению, они законны. Поскольку принцип равенства и недискриминации является основополагающей нормой как международного права в области прав человека, так общего международного права, меры, принимаемые в отступление от обязательств и предусматривающие разное отношение к различным лицам или группам лиц, ни при каких обстоятельствах не могут считаться законными, даже в соответствии с договорами, которые не содержат *expressis verbis* запрещения дискриминации в положении, касающемся отступления от обязательств.

В Замечании общего порядка № 29 Комитет по правам человека отметил, что, хотя статья 26 Пакта и другие его положения, касающиеся запрещения дискриминации (статьи 2 и 3, пункт 1 статьи 14, пункт 4 статьи 23, пункт 1 статьи 24 и статья 25),

“не перечисляются в пункте 2 статьи 4 среди положений, не допускающих отступлений, существуют элементы или аспекты права на защиту от дискриминации, от которых нельзя отступать ни при каких обстоятельствах. Так, положение пункта 1 статьи 4 надлежит соблюдать, если при принятии мер в отступление от

Пакта проводятся какие-либо различия между отдельными лицами”²³¹.

Вопрос о дискриминации при применении внесудебных полномочий в отношении ареста и задержания обсуждался при рассмотрении дела *Ирландия против Соединенного Королевства*, хотя Европейский суд по правам человека решил пятнадцатью голосами против двух, что наличие дискриминации, которая противоречила статье 14, толкуемой в совокупности со статьей 5 Европейской конвенции, не было доказано²³². Ирландское правительство утверждало, что сначала исключительные полномочия использовались только против “лиц, подозревавшихся в участии в террористической деятельности ИРА или в том, что они обладают информацией об этой деятельности” и что “впоследствии они также использовались, но в гораздо меньшей степени, против предполагаемых террористов из числа лоялистов”²³³.

Проанализировав различия в подходе к терроризму лоялистов и республиканцев во время *первой стадии* рассматриваемого периода (с 1971 года до конца марта 1972 года), Суд пришел к заключению, что “между терроризмом лоялистов и терроризмом республиканцев существовали глубокие различия. В это время подавляющее большинство убийств, взрывов и других преступлений приписывалось республиканцам”, которые “имели гораздо более структурированную организацию” и “представляли собой намного более серьезную угрозу, нежели террористы из числа лоялистов”, которых чаще можно было предать уголовному суду²³⁴. Однако при изучении *второго периода* (30 марта 1972 года – 4 февраля 1973 года) возникли “деликатные вопросы”. В этот период отмечалось “масштабное расширение террористической деятельности лоялистов”. У Суда не вызывало сомнений, “что причины, которые являлись важными до 30 марта 1972 года, со временем утрачивали свое значение. Тем не менее Суд [счел] невозможным четко разделить на стадии ситуацию, которая по своей сути является изменчивой и постоянно развивающейся” и, “учитывая пределы своих полномочий в отношении контроля, Суд [не мог] утверждать, что в рассматриваемый период Соединенное Королевство нарушало статью 14 в совокупности со статьей 5, используя чрезвычайные полномочия только против ИРА”²³⁵. Цель, которая преследовалась в это время и состояла “прежде всего в ликвидации самой грозной организации, можно было считать законной, а применявшиеся средства [не представлялись] несоизмерными”²³⁶.

Однако 5 февраля 1973 года ознаменовало собой поворотный момент, поскольку начиная с этой даты “внесудебное лишение свободы

231 Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), Доклад КПЧ, стр. 210, пункт 8.

232 *Eur. Court HR, Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, p.95.*

233 *Ibid.*, p. 85, para. 225.

234 *Ibid.*, p. 86, para. 228.

235 *Ibid.*, pp. 86-87, para. 229.

236 *Ibid.*, p. 87, para. 230.

использовалось как средство борьбы с терроризмом как таковым..., а не только для борьбы с определенной организацией”. Учитывая весь круг правовых процедур, применявшихся в ходе кампании по борьбе с двумя указанными категориями террористов, Суд пришел к заключению, что “первоначальное различие в подходе не сохранялось в последний рассматриваемый период”²³⁷.

Прибегая к мерам, предусматривающим отступление от правовых обязательств по Международному пакту о гражданских и политических правах и Американской конвенции о правах человека, государства-участники должны обеспечить, чтобы эти меры не влекли за собой “дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения”.

Все допускающие отступление от своих обязательств государства должны в любое время гарантировать соблюдение принципа равенства и запрещения дискриминации, который является основополагающим принципом международного права в области прав человека и общего международного права. Согласно международной судебной практике, запрещение дискриминации является гибким по своей сути и позволяет государствам, действующим в отступление от своих обязательств, принимать меры, которые строго необходимы для урегулирования чрезвычайной ситуации, при условии что эти меры преследуют законную цель и являются разумными/соразмерными в свете этой цели.

7. Условие международного уведомления

Когда государства – участники трех основных договоров, рассматриваемых в настоящей главе, используют право отступления, они также имеют правовое обязательство соблюдать режим международного уведомления. Как показано в подразделе 2.2, выше, принятие этого обязательства было одним из важнейших элементов, введенных составителями этих договоров в целях предотвращения злоупотребления правом отступления. Хотя положения об уведомлении в различных договорах

²³⁷ Ibid., pp. 87-88, para. 231.

не идентичны, они во многих отношениях являются схожими. Пункт 3 статьи 4 Международного пакта гласит:

“Любое участвующее в настоящем Пакте Государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие Государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление”.

Комитет по правам человека считает, что “уведомление имеет важнейшее значение не только для выполнения функций Комитетом, в частности для определения того, принимает ли государство-участник меры только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, но и для того, чтобы позволить другим государствам-участникам контролировать выполнение положений Пакта”²³⁸. Комитет подчеркивает “обязательство незамедлительного международного уведомления о принятии государствами-участниками мер в отступление от их обязательств по Пакту. Комитет обязан осуществлять наблюдение за законодательством и практикой государств-участников на предмет соблюдения ими статьи 4 вне зависимости от того, направили или нет эти государства-участники соответствующие уведомления”²³⁹.

Учитывая “краткость” многих полученных ранее уведомлений, Комитет подчеркивает, что “уведомление должно содержать полную информацию о принимаемых мерах и четкое разъяснение причин, побудивших принять эти меры, и к уведомлению следует также приложить исчерпывающую документацию о действующем законодательстве. Дополнительное уведомление необходимо, если государство-участник впоследствии принимает новые меры по статье 4, например продлевает срок действия чрезвычайного положения. Требование о незамедлительном уведомлении действует также в отношении прекращения отступления. Эти обязательства не всегда выполнялись”²⁴⁰.

Согласно пункту 3 статьи 27 Американской конвенции о правах человека:

“Любое государство-участник, воспользовавшееся правом на приостановку, должно немедленно информировать другие государства-участники через Генерального секретаря Организации американских государств о положениях, применение которых приостановлено, о причине, по которой это сделано, и дате отмены такой приостановки”.

²³⁸ Документы Организации Объединенных Наций, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, A/56/40 (том I), стр. 213, пункт 17.

²³⁹ Там же.

²⁴⁰ Там же.

Как и в случае пункта 3 статьи 4 Пакта, государство, отступающее от своих обязательств, должно в соответствии с Американской конвенцией 1) **немедленно** уведомить другие государства-участники о приостановке; 2) представить информацию о **положениях**, действие которых оно приостановило; и 3) указать **причины** такой приостановки. Государство-участник также должно сообщить дату отмены приостановки. С другой стороны, пункт 3 статьи 27 в явной форме не обязывает государства-участники представлять второе уведомление после отмены приостановки.

Пункт 3 статьи 15 Европейской конвенции гласит:

“Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, исчерпывающим образом информирует Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о дате прекращения действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме”.

Следует отметить, что пункт 3 статьи 15 в явной форме не требует, чтобы отступающее от своих обязательств государство-участник указывало **положения**, от которых оно отступает. Однако слова “исчерпывающим образом информирует” указывают на то, что государство должно предоставить полную информацию о принятых мерах, предусматривающих отступление от его обязательств. Европейский суд по правам человека правомочен изучать *proprio motu* соблюдение отступающим государством положений пункта 3 статьи 15 при рассмотрении представленных ему дел. Из его судебной практики следует, что уведомление должно быть представлено “незамедлительно”; данное условие было признано выполненным в деле *Лоулесса*, в котором между вступлением в силу мер, принятых в отступление от обязательств, и представлением уведомления прошло двенадцать дней²⁴¹. В этом же деле Суд пришел к заключению, что правительство предоставило Генеральному секретарю “достаточную информацию о принятых мерах и причинах их принятия”, разъяснив в письменной форме, что “данные меры были приняты для того, чтобы ‘предотвратить совершение преступлений против общественного спокойствия и порядка и воспрепятствовать сохранению военных или вооруженных сил, за исключением сил, которые разрешены Конституцией””. Суд далее отметил, что к этому уведомлению была приложена копия соответствующего чрезвычайного законодательства и объявление, которое ввело в действие это законодательство²⁴².

²⁴¹ Eur. Court HR, *Lawless Case (Merits)*, judgment of 1 July 1961, Series A, No. 3, p. 62, para. 47.

²⁴² Ibid., loc. cit.

Пункт 2 статьи 30 Европейской социальной хартии и пункт 2 статьи F пересмотренной Хартии содержат по существу аналогичное обязательство в отношении уведомления, хотя уведомление достаточно представить “в разумные сроки”.

Хотя условия в какой-то степени меняются в зависимости от соответствующего договора, в целом можно сказать, что государство-участник при осуществлении им своего права отступления по международным договорам о правах человека должно оперативно информировать другие государства-участники через посредство генерального секретаря соответствующей организации о мерах, принимаемых в отступление от его обязательств, с достаточно подробным описанием этих мер, изложением причин их принятия и указанием положений, от которых оно отступает, как этого требуют Международный пакт о гражданских и политических правах и Американская конвенция о правах человека.

Условие международного уведомления представляет собой важное средство для предотвращения злоупотребления правом отступления, поскольку оно обеспечивает более совершенный контроль за деятельностью государства со стороны других государств-участников и контрольных органов.

8. Роль судей, прокуроров и адвокатов в обеспечении эффективной защиты прав человека в чрезвычайных ситуациях

Права и свободы человеческой личности никогда не бывают столь незащищенными, как во времена внутренних или международных потрясений. Для того чтобы обеспечить защиту в условиях чрезвычайного положения, правительства зачастую решают принять меры, которые препятствуют, иногда самым существенным образом, реализации таких прав, как право на свободу и безопасность, право на надлежащее судебное разбирательство в независимом и беспристрастном суде, право на эффективные средства правовой защиты от нарушений прав человека, право на неприкосновенность частной жизни, а также право на свободное выражение своего мнения, объединение и собрания. Однако настоящая глава

показала, что согласно международному праву в области прав человека независимым и беспристрастным судам должно быть *прежде всего* разрешено свободно выполнять свои функции и во время чрезвычайной ситуации в целях обеспечения эффективной защиты прав, от которых нельзя отступать ни при каких обстоятельствах. *Во-вторых*, они должны – по крайней мере согласно Международному пакту о гражданских и политических правах и Американской конвенции о правах человека – сохранить за собой право осуществлять контроль, с тем чтобы меры, принимаемые в отступление от обязательств, не превышали ни в целом, ни в конкретных случаях пределов того, что строго необходимо для урегулирования чрезвычайной ситуации. *Наконец*, согласно всем договорам, суды должны быть доступными, чтобы и далее обеспечивать все гарантии осуществления на практике тех прав, в отношении которых не делалось отступлений.

Эти основные правовые требования предполагают, что даже в чрезвычайных ситуациях судьи, прокуроры и адвокаты должны иметь возможность выполнять свои профессиональные обязанности беспристрастно и независимо, в отсутствие давления или вмешательства со стороны. Представители юридической профессии должны проявлять особую бдительность, предотвращая любые нарушения и превышение полномочий в сфере прав человека, допускаемые во имя урегулирования чрезвычайной ситуации, будь то подлинной или нет. Как показано в настоящей главе, даже в ходе борьбы с терроризмом должны соблюдаться основополагающие нормы защиты человеческой личности от пыток или других видов жестокого обращения, от произвольного задержания и от несправедливого разбирательства дела в судах, которые не предоставляют гарантий в отношении надлежащего отправления правосудия. Профессиональный долг судей, прокуроров и адвокатов состоит в том, чтобы делать все возможное для обеспечения гарантий фактического соблюдения принципа законности, господства права и основополагающих прав человека даже в условиях, когда страна переживает период потрясений.

Обязанность прокуроров упорно расследовать нарушения таких прав, как право на жизнь и право на физическую неприкосновенность, свободу и безопасность, и осуществлять судебное преследование за совершение указанных нарушений, также остается неизменной. Прокуроры должны обеспечивать защиту от любых действий, которые нарушают эти права, таких как похищения, недобровольные исчезновения, внесудебные казни, пытки или другие виды жестокого обращения, тайное задержание или иные виды произвольного лишения свободы. Правовая обязанность государств предупреждать и расследовать эти виды нарушений прав человека, преследовать в судебном порядке и наказывать за их совершение, а также обеспечивать возмещение ущерба в равной мере остается в силе в чрезвычайных ситуациях.

Со своей стороны, адвокаты должны оставаться приверженными делу энергичной защиты прав и свобод человека даже в чрезвычайных ситуациях, несмотря на то что условия их работы в такое время могут требовать особенного напряжения сил.

9. Заключительные замечания

Вопреки мнению, которое, возможно, существует, международное право в области прав человека обеспечивает множество правовых предписаний для урегулирования чрезвычайных ситуаций, которые настолько серьезны, что представляют собой угрозу для жизни нации либо для независимости или безопасности государства. В таких ситуациях базовые принципы прав человека должны оставаться в силе, а представители юридической профессии обязаны содействовать обеспечению их соблюдения на практике.

Общественность может высказывать мнение о необходимости принятия жестких мер и призывать к возмездию в ответ на острый кризис, а правительства могут откликнуться на эти требования, прибегнув к решительным и далеко идущим мерам безопасности. Однако мир и безопасность наилучшим образом обеспечиваются посредством справедливого отправления правосудия, в том числе и во время бедствий. История учит, что уделение слишком большого внимания обеспечению справедливости и уважения прав и свобод человека никогда не наносило ущерба национальным и международным миру, безопасности и процветанию, и об этом уроке следует помнить. Во времена кризисов совместная деятельность всех членов общества, включая судей, прокуроров и адвокатов, направленная на поддержание как можно более высоких стандартов в области защиты прав человека, не только требует больших усилий, но и является как никогда необходимой для оказания содействия восстановлению конституционного порядка, при котором все лица могут вновь осуществлять права человека и основные свободы в полном объеме.
