



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
1 March 2018
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Тридцать седьмая сессия

26 февраля – 23 марта 2018 года

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие**

Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, посвященный проблемам в области прав человека в связи с введением чрезвычайных положений для противодействия терроризму*

Записка секретариата

Секретариат имеет честь препроводить Совету по правам человека доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Финнуалы Ни Илойн, представленный в соответствии с резолюцией 72/180 Генеральной Ассамблеи и резолюциями 31/3 и 35/34 Совета по правам человека. В этом докладе Специальный докладчик рассматривает трудности в области прав человека, которые связаны с введением чрезвычайных положений для борьбы с терроризмом. В частности, она анализирует новые виды чрезвычайных мер, принимавшихся после 11 сентября 2001 года, и их негативные последствия. Чрезвычайные ситуации – не новое явление для государств. Положения права прав человека разрешают государствам ограничивать полноценное осуществление прав человека, допускающих отступления, когда правительства сталкиваются с исключительными вызовами, требующими наложения на права человека пропорциональных и необходимых ограничений. При этом чрезвычайные полномочия представляют собой ограниченный механизм. Порядок применения государствами чрезвычайных и исключительных мер национальной безопасности должен предусматривать позитивную основу, которая обеспечивала бы в разумный срок восстановление полноценной защиты прав человека. Чрезвычайные положения длительное время ассоциировались с широкими и масштабными нарушениями прав человека. Специальный докладчик рассматривает взаимосвязь между укоренившимися чрезвычайными полномочиями и систематическими нарушениями прав человека и отмечает, что существующая в государствах система институционализации чрезвычайных положений не вполне

* Настоящий доклад был представлен с опозданием в связи с необходимостью отразить в нем последние события.



отлажена. Поэтому она дает рекомендации и приводит примеры передовой практики, призывая правительства следовать им в ходе борьбы с терроризмом, чтобы систематически заниматься решением опасной проблемы постоянства чрезвычайных положений. Кроме того, Специальный докладчик излагает свои взгляды на международные механизмы по наблюдению за осуществлением прав человека и рекомендует применять более жесткий и надежный подход к надзору за судебной и регулятивной системами. Она утверждает, что в решении масштабной проблемы устранения условий, порождающих терроризм и воинствующий экстремизм, удастся добиться более заметных успехов, если неуклонно следить за практикой введения постоянных и де-факто чрезвычайных положений. Государствам было бы весьма целесообразно свертывать свои структуры, которыми сопровождаются постоянные и де-факто чрезвычайные ситуации, как это предусмотрено базовыми принципами верховенства права.

**Доклад Специального докладчика по вопросу
о поощрении и защите прав человека и основных свобод
в условиях борьбы с терроризмом, посвященный
проблемам в области прав человека в связи с введением
чрезвычайных положений для противодействия
терроризму**

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Концепция и правовая основа чрезвычайных полномочий в условиях борьбы с терроризмом.....	4
A. Международное право.....	5
B. Внутреннее право	8
II. Объявление чрезвычайного положения и проблема чрезвычайных положений де-факто	10
A. Обязательства по международному праву и объявление чрезвычайного положения	10
B. Международный надзор за объявлением чрезвычайного положения	11
C. Обязанности государства при объявлении чрезвычайного положения	12
D. Скрытые, де-факто и комплексные чрезвычайные положения	13
III. Меры по защите прав человека, которые должны приниматься при чрезвычайных положениях	15
A. Права, действие которых нельзя ограничивать или приостанавливать	15
B. Сбалансированность, необходимость и пропорциональность при ограничении прав в условиях борьбы с терроризмом	16
C. Внутренний и международный надзор за чрезвычайными полномочиями	18
IV. Отмена режима чрезвычайности	19
V. Запрещение постоянных и комплексных чрезвычайных полномочий.....	19
VI. Виды практики после 11 сентября 2001 года	21
A. Объявление войны и чрезвычайного положения	21
B. Экстерриториальное применение чрезвычайных полномочий	22
VII. Выводы и рекомендации	24

I. Концепция и правовая основа чрезвычайных полномочий в условиях борьбы с терроризмом

1. Чрезвычайные ситуации – это зачастую непредвиденные и неожиданные явления, которые требуют немедленного реагирования; они могут носить политический, социальный, экономический и экологический характер. Признавая, что в ряде различных чрезвычайных ситуаций правительства по закону обязаны принимать меры, Специальный докладчик рассматривает способы, которыми должна обеспечиваться защита прав человека в условиях, когда терроризм, воинствующий экстремизм и контртеррористическая деятельность могут создавать чрезвычайную обстановку, требующую от государств принятия незамедлительных ответных мер. Международное право признает допустимость наложения определенных ограничений на некоторые права и свободы в период действия чрезвычайного положения и дает правительствам право принимать меры, которые являются необходимыми, пропорциональными и соответствующими международно-правовым обязательствам.

2. Терроризм – это старое глобальное явление, которое характеризуется множеством проявлений и форм. В международном праве пока нет всеобъемлющего и согласованного договорного определения терроризма. При этом достигнут значительный прогресс на пути к консенсусу по ряду деяний и субъектов, которые преследуют цель устрашения населения, запрещены государствами и влекут за собой применение мер наказания. За период с 1963 года международным сообществом было разработано 19 международно-правовых документов о предотвращении террористических актов¹. В международном праве утверждается общая обязанность государств по защите лиц, находящихся под их юрисдикцией, от вмешательства в осуществление ими прав человека, в том числе путем обеспечения их безопасности, которая сама по себе имеет широкое определение. В более конкретном плане эта обязанность признана как часть обязательств государств по обеспечению уважения права на жизнь² и права на личную неприкосновенность³.

3. Общеизвестно, что некоторые террористические акты и действия террористических организаций могут порождать необходимые и достаточные условия для превышения порогового уровня, за которым как по национальному, так и по международному праву начинается принятие чрезвычайных мер при условии соблюдения требований в отношении законности, пропорциональности и недискриминации. Беспорядочные террористические акты, несмотря на их вопиющий характер и наносимый ими ущерб, могут не достигать необходимых пороговых величин или создавать угрозу такого масштаба, который необходим для применения чрезвычайных полномочий согласно внутреннему и международному праву. Специальный докладчик придерживается мнения, которое соответствует практике и юриспруденции региональных судов по правам человека и состоит в том, что каждая страна должна отдельно продемонстрировать, что она сталкивается с таким уровнем или масштабом угрозы, который требует введения чрезвычайных полномочий. Стандартной процедуры, обеспечивающей разрешение на принятие мер в связи с чрезвычайными ситуациями, не существует, и разработка такой процедуры означала бы существенное посягательство на государственный суверенитет. Во многих государствах имеются надежные, эффективные и весьма функциональные правовые системы, которые способны и рассчитаны на противодействие широкому спектру вызовов, в том числе тех, которые обусловлены действиями жестких, политически мотивированных правонарушителей. Таким образом, терроризм может спровоцировать чрезвычайную ситуацию, но это само по себе не означает, что государства должны применять чрезвычайные полномочия для регулирования терроризма, особенно если в государстве действует достаточное и надежное общеправовое законодательство.

¹ См. www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/international-legal-instruments.

² См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 6.

³ Там же, статья 9.

4. В настоящем докладе рассматривается вопрос о том, что контртеррористические нормы могут выступать как консолидирующая форма действий в чрезвычайной обстановке. Не все законодательство о борьбе с терроризмом и не вся административная практика относятся к числу норм, регулирующих чрезвычайное положение. Например, когда контртеррористические нормы регулируют не регулировавшиеся ранее сферы – такие как финансирование терроризма после событий 11 сентября 2001 года – они не обязательно могут носить особый чрезвычайный характер. В таких случаях законодательство о борьбе с терроризмом просто является отдельным видом общеуголовного законодательства. Но если законы о борьбе с терроризмом прямо и существенно ущемляют полноценное и равное осуществление прав человека на основании прошлого опыта или угрозы террористических актов либо деятельности террористических организаций, тогда речь идет об одновременном ограничении прав и действиями чрезвычайного законодательства. В таком контексте законодательство о борьбе с терроризмом следует рассматривать как особый подвид норм, которые регулируют чрезвычайное положение и требуют более пристального надзора.

5. Признание того, что террористические акты и деятельность террористических организаций могут превысить пороговый уровень для принятия чрезвычайных мер, предусмотренный как национальным, так и международным правом, отнюдь не означает, что ответные меры государств не имеют ограничений. Согласно соответствующим резолюциям Организации Объединенных Наций, государства призваны обеспечивать, чтобы любые меры, в том числе введение чрезвычайного положения, направленные на борьбу с терроризмом и насильственным экстремизмом, включая подстрекательство к террористическим актам и содействие их совершению, соответствовали всем их обязательствам по международному праву, в частности по международному праву прав человека, международному беженскому праву и международному гуманитарному праву⁴.

6. Специальный докладчик утверждает, что во многих ситуациях государства могли бы эффективнее регулировать контртеррористические мероприятия, опираясь на положения общеправового законодательства, а не прибегая к нормам чрезвычайного характера. Международное право предписывает государствам применять общеправовое законодательство, если чрезвычайные меры не являются крайне необходимыми. Чрезмерная реакция со стороны правительств может привести к обострению насилия и конфронтации, а также помешать ведению более масштабной борьбы с терроризмом и непреднамеренно создать более благоприятные условия для террористической деятельности. При противодействии терроризму государства должны точно соизмерять способы применения ими законодательных мер и ограничивать ущемление прав человека. Государствам было бы целесообразно осознать, что ненадлежащее или чрезмерное применение чрезвычайных полномочий либо злоупотребление ими приводят к разрушительным последствиям для верховенства права, подотчетности и транспарентности⁵.

A. Международное право

7. Один из динамичных аспектов основных региональных и международных договоров о правах человека заключается в том, что в них непосредственно признается и предусматривается поведение в кризисных ситуациях. Механизм реагирования на кризис вводится в действие через процедуру отступления от правозащитных договоров. Такое отступление опирается на законодательно закрепленную привилегию государств ограничивать действие некоторых индивидуальных прав в исключительных обстоятельствах чрезвычайного положения или войны. Для

⁴ См. www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/international-legal-instruments. См. также резолюцию 35/34 Совета по правам человека и резолюции 49/60, 51/210, 72/123 и 72/180 Генеральной Ассамблеи.

⁵ См. Emilie M. Hafner-Burton, Laurence R. Helfer and Christopher J. Fariss, “Emergency and escape: explaining derogations from human rights treaties”, *International Organization*, vol. 65, No. 4 (Fall 2011), pp. 673–707.

описания этих исключительных обстоятельств используется широкий спектр терминов. В Европейской конвенции о правах человека употреблена ключевая фраза «в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации»; аналогичную формулировку можно обнаружить в Международном пакте о гражданских и политических правах. В Американской конвенции о правах человека исключительные обстоятельства квалифицируются как «время войны, возникновение опасности для государства или другие чрезвычайные обстоятельства, которые ставят под угрозу независимость или безопасность государства-участника». В каждом международном договоре предусмотрено, что в таких случаях угроза государству должна быть исключительной и затрагивать фундаментальный потенциал государства, обеспечивающий его нормальное функционирование. Крайне важно отметить, что для отступления от прав государству нет нужды прибегать к особому, «чрезвычайному» законодательству: обычные законы или практика, где в достаточной степени проработаны аспекты реальной угрозы для государства и существенного ограничения прав, могут содержать положения об отступлении государства от его обязательств по международным договорам.

8. Наряду с этим во Всеобщей декларации прав человека и международных договорах о правах человека предусмотрены ограничительные положения, разрешающие при соблюдении ряда условий частично – в определенной степени и по обоснованным причинам – ограничивать полноценное осуществление прав человека. Такие ограничения должны: а) быть необходимыми; б) ущемлять права лишь в минимальной степени (наименее ограничительная альтернатива); в) обеспечивать пропорциональность между средствами и четко заявленными целями; и г) соответствовать другим основным правам и носить недискриминационный характер по своей цели и практике применения. При принятии мер в связи с чрезвычайными ситуациями, в том числе в связи с терроризмом, государства могут скорее ограничивать действие определенных прав, нежели отступать от них⁶. Ограничения концептуально менее широки, чем отступление от прав, и предназначены для решения конкретных задач в конкретно установленной степени для достижения определенных, демократически обоснованных целей. Например, то или иное право может быть ограничено для предотвращения коллизии с другими правами. Ограничения – это осмотрительные меры, направленные на защиту общественных благ и прав других лиц без нанесения ущерба основным правам человека, составляющим устои общества, основанного на уважении достоинства. Отступление от некоторых договорных обязательств в чрезвычайных ситуациях отличается с юридической точки зрения от ограничений, разрешенных в обычной обстановке. Ограничения можно рассматривать (теоретически) как меры, оказывающие менее жесткое воздействие на защиту прав человека, хотя проблема чрезвычайных ситуаций де-факто, в которых применяются контртеррористическое законодательство и практика, показывает, что в реальности дело обстоит иначе.

9. На основании положений международных договоров было вынесено значительное число решений национальных, региональных и международных судебных органов, в которых даются анализ и толкование случаев, когда то или иное отступление оправдано, какие виды мер и в какой степени являются обоснованными, а также рассматривается соблюдение государствами положений об отчетности и уведомлении. Когда государства занимались составлением этих договоров, им было известно о таких проблемах, как терроризм, мятежи, внутренние вооруженные конфликты и массовое насилие. Положение об отступлении по-прежнему актуально и полезно для государств, которые сегодня сталкиваются с кризисами. Хотя за последние десятилетия появились новые методы и средства ведения террористической деятельности, формулировка положений об отступлении является достаточно широкой и всеохватной, чтобы под нее подпадали новые вызовы и новые ситуации. Новые виды применения чрезвычайных полномочий нужно проверять на основе этих международных стандартов, чтобы определить, являются ли применяемые

⁶ См. Alexandre Kiss, “Permissible limitations on rights”, in *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Louis Henkin, ed. (Columbia University Press, 1981).

контртеррористические меры необходимыми, пропорциональными и законными по международному праву.

10. Если в чрезвычайной ситуации государства должны приостанавливать выполнение своих международных обязательств по правам человека, все меры по отступлению от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (и/или региональных договоров о правах человека) должны быть исключительными и временными по своему характеру. Прежде чем государство заявит о каком-либо отступлении, нужно соблюсти два основных условия: ситуация должна носить чрезвычайный характер, который угрожает жизни нации, а государство должно официально ввести чрезвычайное положение.

11. В Пакте и региональных договорах о правах человека предусмотрено, что даже в условиях вооруженного конфликта меры в отступление от положений Пакта могут приниматься только тогда и в такой степени, в какой сложившееся положение представляет основополагающую угрозу для государства. Одно из основных требований к мерам по отступлению от Пакта состоит в том, что они должны приниматься только в той степени, в которой это строго требуется положением⁷. Согласно толкованию судов, это требование распространяется на продолжительность, географический охват и материальную сферу действия чрезвычайного положения и на любые меры отступления. Эта обязанность по ограничению мер отступления строгими требованиями сложившейся ситуации отражает принципы законности, пропорциональности и необходимости.

12. Для отступления от обязательств требуется, чтобы угроза государства была исключительной по своему масштабу и затрагивала фундаментальную способность государства действовать эффективно и влияла на устои безопасности, независимости и функционирования государства. Специальный докладчик подчеркивает, что для того, чтобы осуществление чрезвычайных полномочий было законным с точки зрения международного права, оно должно достичь высоких и конкретно установленных пороговых уровней.

13. Специальный докладчик напоминает государствам о пороговом уровне, достижение которого необходимо для введения в действие чрезвычайных полномочий по международному праву. В деле *Lawless v. Ireland*⁸ Европейская комиссия по правам человека определила «чрезвычайную ситуацию» по смыслу статьи 15 Европейской конвенции о правах человека как «ситуацию исключительной и неминуемой опасности или кризиса, которая затрагивает не отдельные группы, а широкие слои населения, и представляет угрозу организованному укладу жизни общества, составляющего данное государство»⁹. В деле *The Greek Case*¹⁰ Комиссия выявила четыре характерных черты «чрезвычайной ситуации» по смыслу статьи 15 Европейской конвенции: она должна быть реальной или неминуемой; ее последствия должны влиять на всю нацию в целом; продолжение организованной жизни общества должно оказаться под угрозой; и кризис или опасность должны носить исключительный характер, при котором применение обычных мер или ограничений, разрешенных Конвенцией для поддержания общественной безопасности, здоровья и порядка, оказываются полностью неадекватными»¹¹.

14. В своем замечании общего порядка № 5 Комитет по правам человека указал, что чрезвычайное положение будет оправдывать меры по отступлению только в том случае, если соответствующие обстоятельства имеют исключительный и временный характер¹². Комитет определил, что на государства возлагается обязанность

⁷ См. A/36/40, приложение VII, замечание общего порядка 5/13.

⁸ См. European Court of Human Rights, *Lawless v. Ireland*, application No. 332/57 (A/3), judgment of 1 July 1961, affirmed in *A. and Others v. the United Kingdom*, application No. 3455/05, judgment of 19 February 2009, para. 176.

⁹ См. *Lawless v. Ireland*, para. 90.

¹⁰ См. European Commission of Human Rights, *The Greek Case*, application Nos. 3321–3323 and 3344/67, Report of the Commission (1969).

¹¹ Ibid. para. 153.

¹² См. A/36/40, приложение VII, замечание общего порядка 5/13.

продемонстрировать, что эти требования были выполнены¹³. Принципы, сформулированные в замечании общего порядка № 5, были пересмотрены и расширены в замечании общего порядка № 29 (2001), где был вновь подчеркнут исключительный и временный характер чрезвычайного положения¹⁴. Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека также признали требование, согласно которому чрезвычайное положение должно быть исключительным и временным. Межамериканская комиссия нередко выражала мнение о том, что правительство вправе принимать чрезвычайные меры только в «исключительно серьезных обстоятельствах» и что оно ни в коем случае не может приостанавливать действие ряда основных прав¹⁵. В своем консультативном заключении по делу о применении процедуры хабеас корпус в чрезвычайных ситуациях Межамериканский суд заявил, что статья 27 Американской конвенции о правах человека является «положением, применимым только в исключительных ситуациях»¹⁶. Достигнут широкий международный консенсус относительно основных контуров термина «чрезвычайное положение», в особенности его условного и исключительного характера, необходимости контроля и регулирования чрезвычайных положений и ограниченных конечных целей применения чрезвычайных полномочий.

В. Внутреннее право

15. Для правомерного объявления чрезвычайного положения у государств имеются многочисленные и разнообразные внутренние процедуры. К их числу относятся конституционные, исполнительные и законодательные механизмы по введению в действие чрезвычайных полномочий, предусмотренных внутренним законодательством, которые могут ущемлять полноценное и равное осуществление прав человека. Важно отметить, что государства не могут ссылаться на положения своего внутреннего законодательства, чтобы оправдать невыполнение своих международных обязательств¹⁷.

16. Во многих государствах орган для осуществления чрезвычайных полномочий можно определить по их конституциям. Конституции вариативны по формулировкам, но одной из их общих черт является перечисление обстоятельств, заслуживающих введения чрезвычайного положения¹⁸. Образцы законодательных актов также служат основой для национальных механизмов урегулирования кризисных ситуаций, включая принятие мер по противодействию терроризму. Согласно типовым нормативным актам, особые полномочия по принятию необходимых мер реагирования на определенную чрезвычайную ситуацию обычно делегируются в законодательном порядке органам исполнительной власти. Как правило, такая модель предусматривает отмену полномочий сразу после завершения чрезвычайной ситуации. На практике проблема защиты прав человека связана с возвращением чрезвычайного статуса в русло общеправовой системы, включая законодательство о борьбе с терроризмом, которое в основном придает исключению характер нормы¹⁹.

¹³ См. Jaime Oraá, *Human Rights in States of Emergency in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1992), p. 21.

¹⁴ См. замечание общего порядка № 29 (2001) Совета по правам человека об отступлении от обязательств в связи с чрезвычайным положением, пункт 2.

¹⁵ См., например, Inter-American Commission on Human Rights, *Report on the Situation of Human Rights in Argentina* (OEA/Ser. L/V/II.49, Doc. 19 corr. 1) (April 1980).

¹⁶ См. Inter-American Court of Human rights, *Habeas Corpus in Emergency Situations*, Advisory Opinion OC-8/87 (OEA/Ser.L/V/II.11.17, Doc. 13) (January 1987), para. 19.

¹⁷ См. резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи «Ответственность государств за международно-противоправные деяния», приложение, статья 32.

¹⁸ См., например, статью 141А (Чрезвычайные положения) Конституции Бангладеш, включенную Конституционным законом (Вторая поправка) 1973 года, согласно которой Президент наделяется полномочиями объявлять чрезвычайное положение, если жизни нации угрожают «война, внешняя агрессия или внутренние беспорядки».

¹⁹ См. John Ferejohn and Pasquale Pasquino, «The law of the exception: a typology of emergency powers», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, No. 2 (April 2004), pp. 210–239.

17. Оставшаяся категория случаев законного введения чрезвычайных положений относится к доктрине необходимости. Эта доктрина основана на предположении о том, что возникновение крайне опасных ситуаций оправдывает применение исключительных норм, которые в иных случаях могут являться незаконными. Принимая во внимание широкие возможности для субъективной оценки правительствами того, что представляет крайнюю опасность, и отсутствие последовательного надзора за регулированием таких ситуаций, эта категория оказывает серьезное негативное воздействие на осуществление прав человека.

18. Один из основных принципов внутренних процедур состоит в том, что они обеспечивают соблюдение и практическое действие принципа законности и введения чрезвычайного положения в том или ином государстве и предоставляют (в идеале) широкой общественности обширную и достаточную информацию о наличии кризиса и конкретных юридических средствах, применяемых для преодоления проблем, с которыми пришлось столкнуться. Несоблюдение внутривластных процедур введения чрезвычайного положения, в том числе чрезвычайных положений в связи с терроризмом, является признаком отсутствия подотчетности и транспарентности внутри национальных систем и слабости правового государства.

19. Специальный докладчик отмечает, что средства наднационального правового регулирования, включая резолюции Совета Безопасности и директивы Европейского союза, могут ущемлять prerogatives национальных правовых систем и подрывать закрепленные во внутреннем законодательстве процедурные и основанные на уважении прав защитные механизмы, которые были сформированы как раз для защиты от чрезмерного воздействия чрезвычайных полномочий. Специальный докладчик утверждает, что международная деятельность наднациональных органов, ведущих борьбу с терроризмом, не должна ущемлять защиту прав согласно национальным конституциям и внутренним процедурам. Об этом предостережении не следует забывать, учитывая все более активный рост глобальных инструментов, регулирующих борьбу с терроризмом и насильственным экстремизмом, в которых зачастую обходятся вниманием внутренние механизмы и процедуры защиты прав человека, призванные расширять и поддерживать эти права.

20. С другой стороны, Специальный докладчик обеспокоен методами использования государствами своих международных обязательств в обоснование несоблюдения внутренних стандартов в области прав человека. Нормы международно-правового регулирования должны поддерживать, а не ослаблять внутренние средства защиты прав человека. Учитывая принятие Советом Безопасности большого количества резолюций, дополняющих широкий спектр режимов мягкого права, Специальный докладчик подчеркивает, что новые формы регулирования борьбы с терроризмом напрямую обходят или ограничивают полноценное применение внутривластных положений, призванных защищать права человека на национальном уровне. В частности, в наднациональных юридических установках не уделяется достаточного внимания требованиям законности, предусмотренным системами национального права²⁰. В то же время Специальный докладчик отмечает, что применение контртеррористического законодательства в качестве инструмента для наложения существенных и масштабных ограничений на права человека приводит к отходу от требований международного права. Следует также подчеркнуть, что правительства систематически стремятся поспешно принять обширный по своему охвату закон о борьбе с терроризмом, не оставляя достаточного времени для анализа его воздействия на права, затрудняя выполнение обязательств по международному праву прав человека и внедряя в повседневную жизнь постоянную заботу о безопасности.

²⁰ См. Kim Lane Scheppele, "The migration of anti-constitutional ideas: the post-9/11 globalization of public law and the international state of emergency" in *The Migration of Constitutional Ideas*, Sujit Choudhry, ed. (Cambridge University Press, 2006).

II. Объявление чрезвычайного положения и проблема чрезвычайных положений де-факто

A. Обязательства по международному праву и объявление чрезвычайного положения

21. Один из неоспоримых принципов, регулирующих применение чрезвычайных полномочий, заключается в том, что факт наличия чрезвычайной ситуации и изменения правовой системы, влияющего на пользование правами человека, должен стать предметом публичного заявления и уведомления. В целом, согласно международному договорному праву, при введении чрезвычайного положения требуется в сжатые сроки направить другим государствам-участникам официальное уведомление об отступлении, если какое-либо государство оперативно принимает меры по ограничению полноценной защиты прав человека по внутреннему законодательству. Государствам также следует определить принимаемые меры и их воздействие на осуществление прав и свобод, предусмотренных отдельными договорными статьями. Согласно положениям Международного пакта о гражданских и политических правах, Европейской конвенции о правах человека и Американской конвенции о правах человека государства должны указать основания для отступлений. Как правило, такое сообщение направляется в адрес депозитария договора. Еще одно сообщение следует направить после того, как соответствующее государство отменит режим отступления. В соответствии с положениями Пакта и Европейской и Американской конвенций после прекращения отступлений система защиты прав человека должна быть полностью восстановлена.

22. Отступление от выполнения является договорным обязательством государств-участников международных договоров о правах человека в случаях, когда соблюдены определенные условия. Специальный докладчик считает, что обязательные аспекты отступления необходимы для обеспечения транспарентности и подотчетности, когда государства осуществляют чрезвычайные полномочия. В частности, отступление применяется в случаях, когда контртеррористическое законодательство вводит в действие чрезвычайные полномочия и/или устанавливает одну из форм чрезвычайного положения де-факто, существенно влияющую на полноценное осуществление прав человека. Неприменение режима отступления приводит к созданию «зон неопределенности» в практике государств; оно оставляет возможность для злоупотребления чрезвычайными полномочиями, продиктованными наличием или угрозой терроризма, и подрывает целостность обязательств в области прав человека.

23. Вторым процедурным аспектом отступления является требование об объявлении чрезвычайного положения, тесно связанное с задачей по обеспечению законности. Государства, которые применяют чрезвычайные полномочия – либо перемещая положения общеуголовного законодательства в плоскость антикризисной борьбы, либо используя общее право как инструмент для ограничения полноценного осуществления прав человека, – обязаны проинформировать своих граждан и находящихся под их юрисдикцией лиц о произошедшем изменении правовых норм. Заявление такого рода способствует поддержанию верховенства права, повышает уровень транспарентности и дает возможность оспаривать какие-либо действия, если применение чрезвычайных полномочий является чрезмерным, непропорциональным или противоречащим другим правовым нормам в данной юрисдикции. Специальный докладчик подчеркивает, что для государств, не подписавших Международный пакт о гражданских и политических правах или другие соответствующие региональные конвенции о правах человека, объявление о введении чрезвычайного положения по-прежнему относится к сфере основной надлежащей практики: оно подтверждает наличие более широких обязательств по защите прав человека в обычном международном праве, которые действуют как в военное, так и в мирное время.

24. Во внутреннем праве многих государств предусмотрено требование в отношении объявления чрезвычайного положения. Его объявление должно быть значимым и не ограничиваться простой внутренней процедурой в рамках работы

правительства. Такое объявление должно исходить из конкретного и открытого источника и носить публичный, доступный и понятный для широкой общественности характер. В соответствии с надлежащей практикой государств объявление озвучивается на всех официальных языках соответствующего государства, а также на языках, используемых какой-либо многочисленной группой населения. Поскольку контртеррористическое законодательство все в большей степени увязывается с уголовно-правовым регулированием видов деятельности, которые ранее могли не рассматриваться государствами в качестве уголовных деяний, и поскольку охват определений терроризма во внутреннем праве становится все шире²¹, Специальный докладчик подчеркивает важность значимого уведомления, играющего ключевую роль в соблюдении принципа *nullem crimen sine lege*.

25. Осуществление чрезвычайных полномочий, в том числе тех, которые предусмотрены в контртеррористическом законодательстве, или действия исполнительной власти должны соответствовать каждому из других обязательств государства по международному праву, включая право вооруженных конфликтов, международное уголовное право и международное беженское право²².

В. Международный надзор за объявлением чрезвычайного положения

26. На практике уведомление о чрезвычайном положении и его объявление имеют два ограничения. Первое из них – это применение подхода «проверки критериев», который, очевидно, применяется в случаях, когда какое-либо государство-участник сообщает о введении чрезвычайного положения. Депозитарии договоров и органы по правам человека, занимающиеся мониторингом осуществления договоров, редко воспринимали такое уведомление как основание для активного взаимодействия с государствами. То же самое можно сказать и об уведомлениях, порождающих вопросы относительно законности, легитимности, пропорциональности и необходимости принятых мер, при некоторых значительных исключениях. Такая нерешительность органов по правам человека в оказании противодействия вызывающим тревогу методам отступления от обязательств с самого начала их применения объясняется давним уважением к той оценке угрозы, которую дает само государство. Специальный докладчик полагает, что подобную «примирительную» практику явно необходимо пересмотреть, чтобы обеспечивать противодействие широкомасштабным злоупотреблениям чрезвычайными полномочиями, применению чрезвычайных полномочий при отсутствии надежных внутренних механизмов проверки их необходимости и частым нарушениям прав человека, которыми сопровождаются чрезвычайные положения. Применительно к чрезвычайным положениям международные организации должны вырабатывать культуру и практику публичного обоснования государствами своих действий. Такое изменение политики и практики созвучно требованиям, предусмотренным договорами о правах человека; оно послужит долгосрочным интересам безопасности государств, поскольку обеспечит надежную правовую основу для законного применения чрезвычайных полномочий и быстрое начало взаимодействия с государствами, которые злоупотребляют своей привилегией на введение чрезвычайного положения.

27. Во-вторых, многие государства больше не идут на официальное отступление от своих договорных обязательств в области прав человека, причем даже в условиях, когда их действия соответствуют де-факто приостановлению действия прав – как допускающих, так и не допускающих отступления. Подобное непризнание отступления происходит несмотря на широкое применение исключительных мер по

²¹ Например, в 2016 году президент Венгрии утвердил комплекс контртеррористических мер, включая шестую поправку к Конституции и поправки к законам, регулирующим деятельность полиции, органов национальной безопасности и сил обороны. Предпосылкой для принятия такого закона стало понятие «ситуация террористической угрозы», не имевшая надлежащего законодательного определения.

²² См. A/71/384.

обеспечению национальной безопасности или чрезвычайных полномочий, которые дают на практике аналогичный эффект: создают режим чрезвычайного положения и условия для отпора терроризму. Договорные органы не получали достаточной информации и уведомлений о последствиях государственных контртеррористических мер для защиты прав человека. Такое непризнание отступления представляет собой серьезную зарождающуюся практику, которой нужно противодействовать в целях обеспечения законного надзора за чрезвычайными полномочиями. Практика отступления от обязательств и применения чрезвычайных мер вступает в новую и, вероятно, более скрытую фазу ограничений прав человека во имя укрепления безопасности. Превращение исключения в норму²³ обретает новые ипостаси. В частности, Специальный докладчик указывает на применение общеуголовного права в качестве наиболее распространенного элемента контртеррористического законодательства. Это приводит к созданию устойчивых и продолжительных чрезвычайных ситуаций на национальном уровне, сопровождающихся жесткими и зачастую неоправданными ограничениями многих прав, отступления от которых недопустимы. Это – весьма проблемная сфера практики государств, в которой непринятие мер по уведомлению и объявлению приводит к снижению уровня подотчетности и надзора.

С. Обязанности государства при объявлении чрезвычайного положения

28. Отступление от прав предполагает своевременный обмен информацией с депозитариями соответствующих договоров, договорными органами и государствами-участниками. Как последовательно утверждалось в предыдущей практике различных договорных органов по правам человека, при выборе мер реагирования на кризисную ситуацию государства должны рассматривать их на предмет законности, пропорциональности и необходимости. Когда это возможно и целесообразно, для регулирования деятельности политических противников нужно применять нормы общего права. Следует напомнить, что действенность и прочность общеправовой системы находится под угрозой терроризма не меньше, чем любой конкретный физический объект. Государства могут при необходимости дополнять общеправовые нормы, налагая ограничения на действие прав человека (при условии соблюдения императивных требований в отношении недискриминации, пропорциональности и необходимости). Обязанности государств не меняются в зависимости от источника угрозы, будь то терроризм, стихийное бедствие или война. Кроме того, государства должны обеспечивать, чтобы принимаемые ими меры не оказывали негативного воздействия на меньшинства и уязвимые группы (включая женщин и детей) и не затрагивали избирательным или дискриминационным образом религиозные, этнические или определенные социальные группы. Специальный докладчик считает, что, если уведомляя о введении чрезвычайного положения, государства заявляют об установлении и соблюдении ими таких недискриминационных критериев, это является проявлением надлежащей практики с их стороны.

29. Специальный докладчик обращается к государствам с призывом придерживаться своих договорных обязательств в области прав человека при обеспечении национальной безопасности, борьбе с терроризмом или осуществлении чрезвычайных полномочий. Специальный докладчик призывает договорные органы по правам человека и международные надзорные органы обращать особое внимание на процедурные требования, которые предъявляются к отступлению от обязательств в условиях борьбы с терроризмом, в частности на необходимость направления государствами уведомлений о принимаемых ими мерах. Если какое-либо государство не предоставит достаточной информации, должны предусматриваться и полностью задействоваться процедуры отслеживания и диалога.

²³ См. Oren Gross and Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice* (Cambridge University Press, 2006).

D. Скрытые, де-факто и комплексные чрезвычайные положения

30. Чрезвычайные положения де-факто – это ситуации чрезвычайного характера, которые часто скрываются за осуществлением ограничительных полномочий без официального уведомления о наличии чрезвычайного положения²⁴. Существование такой практики подтверждается рядом примеров. Во-первых, за первоначальным переходом чрезвычайных нормативных положений в закон с указанием конкретных временных ограничений, включая, вероятно, статью об истечении срока его действия, следует переход тех же или аналогичных чрезвычайных полномочий в обыкновенный закон, но уже без употребления в его названии слова «чрезвычайный». Такой юридический подход несколько обманчив, поскольку его применение фактически приводит к широкому и бесспорному дублированию чрезвычайного закона обычным законом, хотя его название и иллюзия регулярного законодательного процесса позволяют выдать этот закон за обыкновенный, не имеющий чрезвычайного характера. Специальный докладчик утверждает, что чрезвычайный статус закону придает не только его название, но и его сфера охвата, его воздействие и его правоограничивающий характер.

31. Во-вторых, среди государств наблюдается растущая тенденция принимать *ab initio* обычные законы, уже являющиеся чрезвычайными по своему характеру и охвату, объясняя это фактическим проявлением или угрозой террористических бесчинств; при такой законодательной практике нет нужды идти на уловки и скрывать, что речь идет не о чрезвычайных законодательных актах с ограниченным сроком действия, а о законах, обязывающих государство к принятию долгосрочных исключительных мер.

32. В-третьих, некоторые страны используют механизм «резервных» полномочий в рамках своего обычного законодательства, т. е. положения о борьбе с терроризмом, предусматривающие исключительные меры, которые вводятся правительством, когда оно сочтет это необходимым, что позволяют обойти требование об официальном объявлении чрезвычайного положения²⁵.

33. В-четвертых, чрезмерное применение положений об ограничениях и злоупотребление ими существенно способствует распространению такого явления, как чрезвычайные положения де-факто. Государства ссылаются, например, на положения о национальной безопасности как на основание для присвоения прав в условиях противодействия терроризму. Однако в национальном законодательстве зачастую содержатся расплывчатые определения терроризма и широко представлены основные права человека, в том числе права на жизнь, на свободу и безопасность, на надлежащее и справедливое судебное разбирательство, на свободу слова, на мирные собрания и ассоциации, на религию или убеждения. Нужно тщательно рассмотреть вопрос о доверительном отношении к применению положений об ограничениях наряду с отсутствием долгосрочной оценки совокупного воздействия такого отношения на целостность правового государства.

34. В-пятых, создана жесткая разновидность применения чрезвычайного режима де-факто, которая дает возможность полностью обходить требование о прямом законодательном разрешении. В этом случае правительства при регулировании контртеррористической деятельности или принятии мер по борьбе с терроризмом в основном или исключительно полагаются на полномочия исполнительной власти.

²⁴ См. International Commission of Jurists, *States of Emergency — Their Impact on Human Rights: A Comparative Study by the International Commission of Jurists* (Geneva, 1983), p. 413. В более поздний период несколько государств не сообщили об отступлении от обязательств, несмотря на свидетельства нарушения ими положений Международного пакта о гражданских и политических правах. См. Fionnuala Ní Aoláin, “The cloak and dagger game of emergency and war” in *Human Rights in Emergencies*, Evan J. Criddle, ed. (Cambridge University Press, 2016).

²⁵ См. Amnesty International, “Dangerously disproportionate: the ever-expanding security state in Europe” (January 2017), p. 13.

35. Наконец, следует отметить новую, так называемую «скрытую» форму чрезвычайных положений²⁶. Скрытое чрезвычайное положение включает в себя искусное убеждение парламентов и судов в том, что им следует согласиться с «минималистскими толкованиями некоторых прав [человека], которые выхолостили [из этих прав] значительную часть их содержания. Следствием этой тактики является в худшем случае стремление к реальным скрытым отступлениям от прав, а в лучшем – такое изменение формулировки этих прав, чтобы на практике они представляли лишь в ослабленной форме»²⁷. Методика достижения государствами этих целей включает в себя предоставление парламентариям простых заверений в том, что принимаемые меры соответствуют договорным обязательствам в области прав человека, а при повышенном интересе с их стороны – заверений управленческого характера о том, что эти меры влекут за собой лишь незначительное урезание прав, которое оправдано необходимостью, связанной с исключительной угрозой терроризма. Такие заверения зачастую носят лишь риторический характер и не подкрепляются обзором фактически действующего законодательства и сути последствий для прав человека.

36. Во многих государствах обширный закон о борьбе с терроризмом теперь является обычным законом²⁸. Термин «терроризм» в таких законах часто употребляется без каких-либо указаний относительно его определения и все активнее сопровождается такими терминами, как «насильственный экстремизм» и «радикализация», также не имеющими определения. Для многих внутренних законодательных актов характерны широкие и расплывчатые определения терроризма, включая определения, которые ограничивают как законное применение международного гуманитарного права к конфликтам, охватываемым положениями общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года, так и пороговые уровни конфликта, предусмотренные в Дополнительном протоколе II, а также признание законных требований о самоопределении согласно договорам о правах человека. Пробелы в определениях усложняют проблему реагирования на чрезвычайные положения де-факто.

37. Комплексные чрезвычайные положения – это отдельная и недооцениваемая категория принятия экстренных мер в условиях борьбы с терроризмом. В основу комплексных чрезвычайных положений заложен конгломерат многочисленных видов законодательных актов и административной практики, включая мероприятия по пересмотру конституции на предмет введения чрезвычайных полномочий в сочетании с принятием законов о борьбе с терроризмом и с децентрализацией применения чрезвычайных полномочий в федеральных системах (в частности, на уровне властей регионов, штатов и местных общин), что приводит к созданию сложной и дублирующейся структуры правового регулирования. Комплексные чрезвычайные положения требуют тесного и постоянного надзора со стороны международных органов по контролю за соблюдением прав человека. Полный учет средств борьбы с терроризмом крайне важен; это означает не только рассмотрение отдельных законодательных актов или исполнительных указов, но и осознание совокупного воздействия такой системы регулирования на общее осуществление прав человека.

38. Международные органы по правам человека особо отметили проблему чрезвычайных положений де-факто и обратились к государствам с непосредственным призывом объявлять о принятии скрытых чрезвычайных мер или отказаться от такой практики²⁹. Учитывая широко распространенное применение обычных

²⁶ См. Helen Fenwick and Gavin Phillipson, “Covert derogations and judicial deference: redefining liberty and due process rights in counterterrorism law and beyond”, *McGill Law Journal*, vol. 56, No. 4 (June 2011), p. 863.

²⁷ Ibid, p. 867.

²⁸ См. Kent Roach, ed., *Comparative Counter-Terrorism Law* (Cambridge University Press, 2015).

²⁹ Рассматривая в 2002 году вопрос о 21-летнем периоде действия чрезвычайного положения в Египте, Комитет по правам человека настоятельно призвал государство-участник пересмотреть вопрос о необходимости сохранения чрезвычайного положения (CCPR/CO/76/EGY, пункт 6). Рассматривая в 2001 году вопрос о 38-летнем периоде действия чрезвычайного положения в Сирийской Арабской Республике, Комитет рекомендовал государству-участнику как можно скорее официально отменить чрезвычайное положение

контртеррористических законов, которые значительно сокращают или ущемляют полноценное осуществление прав человека, всем соответствующим надзорным органам нужно уделять больше внимания фактическому и комплексному расширению чрезвычайных полномочий в рамках применяемого законодательства о борьбе с терроризмом. Неспособность полностью квалифицировать национальные режимы контртеррористических мер и признать, что в них предусмотрены механизмы для чрезвычайных положений, является одним из наиболее слабых мест в системе обеспечения защиты прав человека при любых обстоятельствах.

39. Специальный докладчик настоятельно призывает государства, Совет Безопасности и Контртеррористический комитет осознать, что введение существенных ограничений на пользование правами приводит к чрезвычайному положению и что обычных утверждений о защите прав человека недостаточно, и напоминает об этом тем государствам, которые создают новые наднациональные правовые обязательства. Когда чрезвычайные полномочия вводятся в действие контртеррористическим законодательством и практикой, на государствах скорее лежат специфические и конкретные обязательства в области прав человека. Бесспорно, все контртеррористические меры, связанные с введением чрезвычайного положения, которое значительно ограничивает или ущемляет полноценное осуществление прав человека, должны регулироваться прозрачными и конкретными национальными нормами, образующими четкий механизм применения таких мер при полном соблюдении международных обязательств государств в области прав человека.

III. Меры по защите прав человека, которые должны приниматься при чрезвычайных положениях

40. Согласно международному праву на государства возложены обязательства и обязанности по соблюдению, защите и обеспечению прав человека и основных свобод. Если при возникновении чрезвычайных обстоятельств – вне зависимости от причины их возникновения – сложившаяся ситуация представляет угрозу жизни нации и если для снятия ее остроты требуется приостановить действие ряда международных прав человека, такие меры могут быть приняты при условии соблюдения международно-правовых обязательств государства.

A. Права, действие которых нельзя ограничивать или приостанавливать

41. Ограничения при чрезвычайном положении могут налагаться только на те права, отступление от которых является допустимым. Права, отступление от которых не допускается, находятся под особой защитой в режиме договорного права; их действие не может быть ограничено или приостановлено независимо от масштабов или причины кризиса, переживаемого государством. Между договорами имеются различия в определении того, какие права не допускают отступлений. В Международном пакте о гражданских и политических правах не допускается отступлений от права не быть произвольно лишенным жизни, права на свободу от пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, права не содержаться в рабстве и подневольном состоянии, права не быть лишенным свободы за неспособность выполнить договорные обязательства, принципа неприменения

(CCPR/CO/71/SYR, пункт 6). В отношении Индии в 1997 году Комитет выразил сожаление, что некоторые районы страны в течение многих лет остаются на положении «неспокойных». Например, Закон о вооруженных силах (Специальные полномочия) действовал на всей территории одного из штатов более 17 лет (с 1980 года), и в этих районах государство-участник фактически применяло меры чрезвычайного положения, не соблюдая положений пункта 3 статьи 4 Пакта (CCPR/C/79/Add.81, пункт 19). Кроме того, в более общем плане Комитет выразил сожаление в связи с применением государствами чрезвычайных положений де-факто. См. CCPR/C/79/Add.42, пункт 9; CCPR/C/79/Add.62, пункт 11; и CCPR/C/79/Add.19, пункт 8.

законов *ex post facto* и права на свободу мысли, совести и религии. В Европейской конвенции о правах человека содержатся минимальные положения о правах, не допускающих отступлений, включая право на жизнь (за исключением лишения жизни в результате правомерных военных действий), право на свободу от пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, право быть свободным от рабства и право не подвергаться применению закона *post facto*.

42. Комитет по правам человека обратил особое внимание на отступления от прав, от которых допускаются отступления, и подчеркнул, что статус этих прав, допускающий отступления, не означает, что от них можно отступать произвольно³⁰. Такой подход находит перекрестное применение в подходе Межамериканского суда, который в двух важных консультативных заключениях указал, что некоторые из допускающих отступление прав, предусмотренных Американской конвенцией, действительно были переведены в категорию прав, не допускающих отступлений, из-за расширительного толкования термина «юридические гарантии», фигурирующего в статье 27 Американской конвенции³¹. Еще одно важное расширение системы защиты допускающих отступление прав в периоды чрезвычайного положения было предпринято Комитетом по правам человека, который считает, что допускающие отступления права, которые являются также императивными нормами международного права, во время чрезвычайного положения фактически становятся правами, отступление от которых не допускается. Кроме того, Комитет заявил, что отступление от некоторых прав, по его мнению, никогда не может носить пропорциональный характер (например, в случае взятия заложников, произвольного лишения свободы или отхода от принципов справедливого судебного разбирательства).³² Специальный докладчик разделяет эту позицию.

В. Сбалансированность, необходимость и пропорциональность при ограничении прав в условиях борьбы с терроризмом

43. Механизм отступления от прав не является всеобъемлющим. Для принятия каждой из мер государства должны достигать аналогичного порогового уровня необходимости и пропорциональности, причем каждая мера должна быть «направлена на устранение насущной, очевидной, действительной или неминуемой опасности»³³. Проще говоря, к каждой контртеррористической мере, которая принимается государством, осуществляющим чрезвычайные полномочия путем внесения изменений в существующую систему защиты прав человека, предусмотренную обычными законами, нужно применять одни и те же критерии и требования.

44. Порядок выполнения требований в отношении пропорциональности варьируется в зависимости от договорного органа (например, Европейский суд по правам человека применяет доктрину «свободы усмотрения»)³⁴. Признавая целесообразность предоставления государствам необходимой гибкости при реагировании на кризисную ситуацию, вызванную террористическими актами, Специальный докладчик подчеркивает, что чем дольше длится и чем масштабнее становится чрезвычайная ситуация, тем меньше доверия должны вызывать действия

³⁰ См. замечание общего порядка № 29 Комитета, пункт 6. См. также замечание общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности, пункты 65–66.

³¹ См. *Inter-American Court of Human Rights, Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27(2), 25 and 8 of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87 (October 1987) (OEA/Ser.L/VI/111.9, doc. 13), p. 40; и Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-8/87 (January 1987) (OEA/Ser.L/V/111.17, doc. 13), p. 33.*

³² См. замечание общего порядка № 29 Комитета по правам человека, пункт 11.

³³ См. Сиракузские принципы о положениях, касающихся ограничения и умаления прав в Международном пакте о гражданских и политических правах (E/CN.4/1985/4, приложение), принцип 9.

³⁴ Oren Gross and Fionnuala Ní Aoláin, “From discretion to scrutiny: revisiting the application of the margin of appreciation doctrine in the context of article 15 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 23, No. 3 (2001), pp. 625–649.

государства, особенно при наличии убедительных свидетельств систематических нарушений прав человека, совершаемых в ходе принятия контртеррористических и/или чрезвычайных мер.

45. Специальный докладчик выражает озабоченность по поводу законов о борьбе с терроризмом, которые, как представляется, явно ущемляют принципы законности, справедливого судебного разбирательства и свободы мысли, совести и религии. Ключевые аспекты этих прав действительно не допускают отступлений, и компромиссные решения по этим правам повлекут за собой последствия для самых основных прав человека.

46. Государства должны продемонстрировать, что применение чрезвычайных полномочий строго необходимо для принятия контртеррористических мер, ограничивающих осуществление прав человека³⁵. Шаблонные призывы к противодействию некой неопределенной угрозе терроризма не соответствуют этому стандарту. Государствам необходимо в явной форме показать, какого именно характера угроза заставляет их принимать исключительные правовые меры, которые влияют на полноценное осуществление прав человека. На государствах-участниках лежит «обязанность проводить тщательный анализ по каждой статье Пакта на основе объективной оценки сложившейся ситуации»³⁶.

47. Новые законы о борьбе с терроризмом в разных странах мира, предусматривающие уголовную ответственность за свободное выражение мнений или взглядов, которые, как представляется, направлены на восхваление, прославление, поддержку, защиту, пропаганду или оправдание деяний, определяемых внутренним законодательством как «терроризм», вызывают серьезную озабоченность с точки зрения как их правомерности, так и ограничений, налагаемых ими на свободу мысли и выражения мнений. Применение таких положений было направлено, в частности, против законной деятельности политической оппозиции, критики, инакомыслия, гражданского общества, правозащитников, адвокатов, религиозных деятелей, блогеров, артистов, музыкантов и других лиц. Кроме того, в любом обществе, которое чтит верховенство закона и соблюдает принципы и обязательства в области прав человека, ненасильственная критика в адрес государственной политики и учреждений, включая судебную систему, не должна квалифицироваться в качестве уголовно наказуемого деяния в рамках контртеррористических мер.

48. В ходе борьбы с терроризмом, насильственным экстремизмом и другими преступлениями против государственной безопасности государства могут вводить ограничения для прав и свобод, но лишь такие, которые «установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»³⁷. Вне зависимости от наличия чрезвычайного положения государства должны обеспечивать для каждой принимаемой ими меры равный пороговый уровень законности, правомерности, необходимости и пропорциональности, причем каждая мера должна быть «направлена на устранение насущной, очевидной, действительной или неминуемой опасности»³⁸. Меры, принимаемые для достижения поставленной цели, должны носить минимально интрузивный характер.

49. Важно отметить, что свобода действий, которая предоставлена государствам, не является безграничной. Чрезвычайные полномочия должны быть точно рассчитаны на немедленное принятие срочных мер по противодействию кризису и не использоваться как средство ограничения законного несогласия, протеста, выражения мнений и деятельности гражданского общества. В противном случае это рискует привести к нарушению, в частности, гарантий справедливого и надлежащего судебного

³⁵ См. European Court of Human Rights, *James and Others v. the United Kingdom* (application No. 8793/79), judgment of 21 February 1986, para. 50; and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*, judgment of 13 February 2003, para. 133.

³⁶ См. замечание общего порядка № 29 Комитета по правам человека, пункт 6.

³⁷ См. Всеобщую декларацию прав человека, статья 29 (2).

³⁸ См. Сиракузские принципы, принцип 9.

разбирательства, запрета на пытки и даже права на жизнь. Принцип недискриминации должен соблюдаться всегда; при этом особые усилия нужно прилагать для защиты прав уязвимых групп. Контртеррористические меры, принимаемые в отношении отдельных этнических или религиозных групп, являются нарушением обязательств государств в области прав человека.

50. Европейский суд по правам человека избрал убедительный и весьма активный подход к рассмотрению вопроса о необходимости и пропорциональности мер, принимаемых государствами, особенно в условиях борьбы с терроризмом. Например, в деле *Öcalan v. Turkey* Суд счел, что, хотя расследование дел о террористических преступлениях, бесспорно, создает для властей особые проблемы, «это, однако, не означает, что у следственных органов на основании статьи 5 имеется карт-бланш на арест подозреваемых с целью их допроса без эффективного контроля со стороны внутренних судов»³⁹. При рассмотрении дела *Al-Nashif v. Bulgaria*, связанного с депортацией и содержанием под стражей, Суд определил, что национальные органы власти не могут «обходиться» без эффективного контроля законности содержания под стражей, предпочитая утверждать, что речь идет о национальной безопасности и проблеме терроризма⁴⁰. Специальный докладчик одобряет и поддерживает эти надежные юридические подходы.

С. Внутренний и международный надзор за чрезвычайными полномочиями

51. Надзор за контртеррористическими мерами крайне важен для обеспечения защиты прав человека в условиях, когда государства реагируют на фактическое проявление или угрозу терроризма. Государства должны принять ряд внутренних мер для защиты прав человека в период действия чрезвычайного положения, которые сопровождаются международным контролем.

52. Специальный докладчик считает настоятельно необходимым сосредоточить внимание в процессе внутреннего и международного надзора на дублировании между законодательством о борьбе с терроризмом и осуществлением чрезвычайных полномочий, будь то официальных или де-факто. После 11 сентября 2001 года слишком долгое время ошибочно считалось, что принятие контртеррористических мер не связано с чрезвычайной практикой, поскольку в названии таких мер при их применении и отчетности об их результатах специфический термин «чрезвычайные» не фигурировал.

53. Специальный докладчик подчеркивает, что государства несут по международному праву прав человека юридическое обязательство раскрывать информацию и направлять уведомления в связи со своими договорными обязательствами в области прав человека, а также выполнять их, в том числе в случаях, когда контртеррористические меры соответствуют чрезвычайным полномочиям или имеют аналогичный эффект. Специальный докладчик утверждает, что международные органы по правам человека обязаны побуждать к уведомлению, направлять напоминания и рассматривать контртеррористические меры в контексте чрезвычайных полномочий и практики, когда такие меры влекут за собой чрезвычайный эффект в законодательстве и на практике. Как будет рассмотрено ниже, чем больше укореняются и длятся такие меры, тем более императивный характер приобретают обязанности по надзору и тем ограниченнее становится свобода действий государств.

³⁹ См. European Court of Human Rights, *Öcalan v. Turkey*, application 46221/99, judgment of 12 March 2003, para. 106.

⁴⁰ Ibid., *Al-Nashif v. Bulgaria*, application No. 50963/99, judgment of 20 June 2002, paras. 94 and 123–124.

IV. Отмена режима чрезвычайности

54. Процесс осуществления чрезвычайных полномочий не бесконечен: механизм их регулирования в международном праве предполагает ограничение и прекращение исключительного применения таких полномочий. Как ни странно на первый взгляд, цель исключительности чрезвычайного положения состоит в том, чтобы создать и поддерживать условия для возвращения к нормальному правовому регулированию. Правовое регулирование, обеспечиваемое обычными средствами, способствует открытости и прозрачности управления, укрепляет подотчетность и приводит к снижению статистики нарушений прав человека.

55. Каков же оптимальный способ прекращения чрезвычайных полномочий? Во-первых, наименьшие шансы на длительность чрезвычайных полномочий имеются в случаях, когда они рассчитаны на противодействие конкретному, четко определенному кризису. Благодаря индивидуальному выстраиванию применяемых исключительных полномочий перспективы завершения кризисной ситуации станут более отчетливыми. Во-вторых, чрезвычайные полномочия, за которыми ведется надежный внутренний и международный надзор, вряд ли будут сохраняться долгое время или становятся постоянными, поскольку сигналы государствам, учреждениям безопасности, судам и другим правоприменительным органам об изменении юридических норм позволят точно определить, когда правительства превысили пределы допустимого чрезвычайного регулирования. В-третьих, чрезвычайные полномочия легче прекратить, если они не скрыты в обычном законодательстве.

56. Таким образом, двуединой приоритетной задачей для государств должно являться стимулирование прекращения режима чрезвычайности и укрепление потенциала общеправовой системы для преодоления проблемных ситуаций. Превращение сферы применения чрезвычайных полномочий и законодательства о борьбе с терроризмом в сферу постоянного исследования и внимания государств способно сформировать те стимулы, которые смогут побудить государства к применению механизмов общего права. Если же процесс применения чрезвычайных полномочий в рамках законодательства о борьбе с терроризмом будет лишен эффективного надзора, анализа, независимой оценки и надежного установления контрольных показателей, то сработает обратное стимулирование: государства и учреждения сектора безопасности сочтут чрезвычайные полномочия привлекательными, поскольку они открывают более короткий путь к цели.

V. Запрещение постоянных и комплексных чрезвычайных полномочий

57. Постоянные и комплексные чрезвычайные ситуации являются тяжелым стрессом для системы защиты прав человека. За последние десятилетия собраны надежные эмпирические данные, которые безоговорочно свидетельствуют о наличии связи между случаями длительного чрезвычайного положения и серьезными, систематическими нарушениями прав человека. Всеобъемлющий анализ соответствующих данных содержится в недавних исследованиях, охватывающих период после 11 сентября 2001 года⁴¹. Эти данные также подтверждают тревожную тенденцию к тому, что права, отступление от которых не допускается, становятся более уязвимыми от размывания и отсутствия защиты в периоды чрезвычайных положений, причем особенно серьезная опасность роста масштабов нарушения угрожает запрету внесудебных казней. Мандатарии специальных процедур Совета по правам человека активизировали и поддерживали свое взаимодействие со странами, в которых действует чрезвычайное положение, особенно если соответствующие

⁴¹ См. Eric Neumayer, "Do governments mean business when they derogate? Human rights violations during notified states of emergency", *The Review of International Organizations*, vol. 8, No. 1 (March 2013); и David L. Richards and K. Chad Clay, "An umbrella with holes: respect for non-derogable human rights during declared states of emergency, 1996–2004", *Human Rights Review*, vol. 13, No. 4 (December 2012), pp. 443–471.

полномочия обеспечивают регулирование борьбы с терроризмом и вызывают массовые жалобы на нарушения прав человека⁴². В сообщениях независимых общественных и правозащитных организаций из большого числа стран приводились конкретные и подробные дезаггегированные данные о последствиях серьезных нарушений прав человека в государствах, где длительное время применяются чрезвычайные юридические полномочия.

58. Ясно, что в международном праве не допускается постоянное применение чрезвычайных полномочий, которые сопряжены с неопределенным наложением более широких ограничений или приостановлением действия прав человека и основных свобод. С другой стороны, даже когда чрезвычайные положения разрешено продлевать в рабочем порядке на несколько лет и даже десятилетий, это равнозначно созданию перманентной чрезвычайной обстановки, которая чревата серьезными проблемами для эффективной защиты прав человека.

59. Неограниченное применение чрезвычайных полномочий в рамках закона о борьбе с терроризмом и административной практики неизменно «подтачивает» всю общеправовую систему. Чем дольше кризис, тем шире возможности для того, чтобы чрезвычайные меры, предусмотренные контртеррористическим законодательством, направленным на противодействие реальным или предполагаемым террористическим актам, незаметно просачивались в систему общего права. По мере продолжения действия чрезвычайных положений становится труднее изолировать те элементы органов безопасности, разведки и полиции, которые действуют единообразно в рамках контртеррористического законодательства, от обычной системы уголовного правосудия, занимающейся общеуголовными преступлениями. Можно привести множество соответствующих примеров, включая размывание права хранить молчание и использование в ряде стран особых или специализированных уголовных судов, которые изначально предусматривались только для рассмотрения дел лиц, подозреваемых в терроризме, но затем их юрисдикция была распространена на другие преступления и деятельность преступных группировок и теперь охватывает более широкие сферы государственной безопасности⁴³.

60. С другой стороны, нужно с большой осторожностью подходить к случаям, когда масштабное и мощное контртеррористическое законодательство или административная практика применяются в определенных районах какой-либо страны, поскольку они могут постепенно распространиться на все районы ее территории. Как показывает история, различные юридические принципы, правила и нормы, применяемые в разных географических районах, относящихся к одной «системе контроля»⁴⁴, не остаются изолированными длительное время, а неизменно просачиваются сквозь территориальные и административные границы. Было последовательно продемонстрировано, что «аномальные» зоны угрожают подорвать основополагающие ценности в более обширных правовых системах и нарушить верховенство права в более широких масштабах. Рост масштабности и широты охвата современных контртеррористических норм следует приостановить, учитывая глобальные свидетельства долговременного воздействия чрезвычайных полномочий на целостность правовых систем и права граждан; наряду с этим нужно подчеркивать потребность в повышении уровня транспарентности и подотчетности.

61. Законодательство о борьбе с терроризмом, которое внешне представляется нейтральным и положения которого, имеющие широкий охват и вводящие ограничения для прав, теоретически применяются в равной степени ко всем, к сожалению, неизменно нацелено на определенные группы и меньшинства. Когда законодательство о борьбе с терроризмом действует постоянно, оно укореняет правовые различия и дискриминационные проявления в отношении меньшинств и

⁴² См. www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22390&LangID=E.

⁴³ См. Fergal F. Davis, *The History and Development of the Special Criminal Court, 1922–2005*, (Four Courts Press, 2007).

⁴⁴ См. Baruch Kimmerling, “Boundaries and frontiers of the Israeli control system: Analytical conclusions” in *The Israeli State and Society: Boundaries and Frontiers*, Baruch Kimmerling, ed. (State University of New York Press, 1989), pp. 265, 266–67.

отдельных социальных групп, создает систему социальной неустойчивости, отчуждения и более широкой дискриминации в обществе, признается частью негативного правового поля и подпитывает насильственный экстремизм⁴⁵. Постоянно действующие контртеррористические законы и административная практика, которые закрепляют ограничение прав для некоторых групп, влекут за собой далеко идущие последствия, о которых все чаще заявляют юристы-практики и эксперты в области профилактики и пресечения насильственного экстремизма. Контртеррористические нормы, постоянно ограничивающие действие прав, не открывают государствам тот короткий путь к цели, которым следует воспользоваться, если они действительно стремятся устранить условия, порождающие и подпитывающие экстремизм и мобилизационную активность.

62. Специальный докладчик вновь подчеркивает, что комплексные чрезвычайные положения требуют постоянного тесного надзора со стороны органов по наблюдению за осуществлением прав человека. Совокупный эффект от дублирования постоянных и комплексных чрезвычайных ситуаций затрудняет подотчетность и надзор в связи с чрезвычайными полномочиями. Для преодоления этих проблем с подотчетностью необходимо уделять пристальное внимание различным формам, в которых борьба с терроризмом и чрезвычайная практика дублируют и усиливают друг друга.

VI. Виды практики после 11 сентября 2001 года

A. Объявление войны и чрезвычайного положения

63. После террористических актов, совершенных 11 сентября 2001 года, руководство Соединенных Штатов Америки объявило «глобальную войну с террором»⁴⁶. Хотя формально такая формулировка активно отвергалась последующими администрациями Соединенных Штатов, она стала основой для комплекса глобальных и национальных видов практики, что привело к полному стиранию обычноправовых различий между состояниями войны и мира⁴⁷. Напоминая, что, согласно праву прав человека, война рассматривается как законное правовое основание для введения чрезвычайного положения — хотя вооруженный конфликт сам по себе автоматически не является оправданием для чрезвычайного положения, — после 11 сентября 2001 года выступления в поддержку ведения глобальной войны с террором, вероятно, привели к путанице в юридических и риторических аспектах, касающихся правовой основы чрезвычайных полномочий. Дополнением к этому сложному юридическому построению стало использование резолюций Совета Безопасности в качестве ускоренного метода регулирования борьбы с терроризмом.

64. На основе глобальной угрозы терроризма некоторые страны также санкционировали применение силы и ряд масштабных экстерриториальных действий⁴⁸. Такое санкционирование, облеченное в форму внутренних законодательных актов, в реальности влечет за собой состояние войны «в любое время», а также «повсеместно»⁴⁹. Концепция войны, которая рассматривается в постоянно меняющемся внутреннем законодательстве, особенно в законодательстве,

⁴⁵ См. United Nations Development Programme, *Journey to Extremism in Africa: Drivers, Incentives and the Tipping Point* (2017); можно ознакомиться на веб-сайте <http://journey-to-extremism.undp.org/content/downloads/UNDP-JourneyToExtremism-report-2017-english.pdf>.

См. также Paddy Hillyard, *Suspect Community: People's Experience of the Prevention of Terrorism Acts in Britain* (Pluto Press — NCCL/Liberty, 1993).

⁴⁶ См. www.state.gov/documents/organization/63562.pdf.

⁴⁷ См. Rosa Brooks, *How Everything Became War and the Military Became Everything* (New York, Simon & Schuster, 2016).

⁴⁸ См., например, United States of America, Public Law 107-40 of 18 September 2001 (115 Stat. 224); этот закон, принятый в совместной резолюции Сената № 23 от 14 сентября 2001 года, разрешает применение вооруженных сил Соединенных Штатов против тех, кто виновен в совершении нападений 11 сентября 2001 года, и против любых «связанных с ними сил».

См. также United States Court of Appeals, *Barhoumi v. Obama*, decision of 11 June 2010.

⁴⁹ См. Clive Walker, "Prisoners of 'war all the time'", *European Human Rights Law Review* (2005).

разрешающем неограниченное применение силы на других территориях, также может восприниматься в качестве исключительного законодательного инструмента для постоянного чрезвычайного положения с масштабным и глубоким охватом во множестве стран мира, где задействованы вооруженные силы соответствующего государства.

65. Как отмечалось выше, в нескольких резолюциях Совет Безопасности признал, что терроризм представляет угрозу для международного мира и безопасности⁵⁰, а также санкционировал и потребовал принять ряд мер в ответ на эту угрозу. Хотя такие постановления, призванные ликвидировать юридические пробелы, позволяют регламентировать конкретные действия субъектов в борьбе с терроризмом, они не являются правомерной основой для законного введения глобального чрезвычайного положения. При этом нужно признать, что правовой эффект резолюций Совета Безопасности, которые были восприняты в законодательстве многих государств, заключался в том, чтобы обеспечить, расширить и утвердить исключительные чрезвычайные положения.

66. Контртеррористическое законодательство и практика, основанные непосредственно на резолюциях Совета Безопасности, во многих странах коренным образом изменили или упростили существовавшие механизмы принятия чрезвычайных законов и дали государствам возможность вырабатывать широкие, расплывчатые и весьма спорные определения терроризма, которые не только воплотили в себе основные императивы резолюций Совета Безопасности, но и применялись в дальнейшем для подавления законного внутреннего протеста, ослабления политических организационных процессов и подрыва законного выражения мнений. В ряде таких случаев до сих пор не доказано, что конкретная внутренняя угроза терроризма соответствует объективному пороговому уровню «угрозы жизни нации» или подрывает существенные интересы безопасности государства. Специальный докладчик напоминает государствам, что резолюции Совета Безопасности о борьбе с терроризмом – это не карт-бланш для отрицания прав человека и не ширма для бесчестной политической деятельности, не имеющей отношения к конкретному содержанию этих резолюций. Специальный докладчик отмечает, что подобная практика противоречит Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций, а именно ее компоненту IV, предусматривающему обеспечение всесторонней защиты прав человека и верховенства права в условиях борьбы с терроризмом.

В. Экстерриториальное применение чрезвычайных полномочий

67. Ни одно государство никогда не отступало от какого-либо международного договора о правах человека в связи с экстерриториальным развертыванием своих вооруженных сил за рубежом⁵¹. Однако любая зарубежная военная операция, являясь одной из мер, принимаемых государствами индивидуально или коллективно в целях ликвидации международного терроризма, регулируется соответствующими национальными или международными правилами ведения боевых действий, которые должны соответствовать международному праву, в частности международному праву прав человека, международному беженскому праву и международному гуманитарному праву⁵².

⁵⁰ См. резолюции 1373 (2001), 1456 (2003), 1566 (2004), 1624 (2005), 2178 (2014), 2341 (2017), 2354 (2017), 2368 (2017), 2370 (2017), 2395 (2017) и 2396 (2017) Совета Безопасности.

⁵¹ См. Marko Milanovic, "Extraterritorial derogations from human rights treaties in armed conflict", in *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, Nehal Bhuta, ed. (Oxford University Press, 2014).

⁵² См. резолюции 1373 (2001), 1456 (2003), 1566 (2004), 1624 (2005), 2178 (2014), 2341 (2017), 2354 (2017), 2368 (2017), 2370 (2017), 2395 (2017) и 2396 (2017) Совета Безопасности; резолюции 49/60, 51/210, 72/123 и 72/180 Генеральной Ассамблеи; и резолюцию 35/34 Совета по правам человека.

68. Государства рассмотрели вопрос об осуществимости «предполагаемых отступлений для вооруженных сил при проведении зарубежных операций»⁵³. Специальный докладчик полагает, что, хотя такие отступления *per se* не являются невозможными, для их экстерриториального применения необходимо соблюдение требований, в основу которых заложены реальное состояние дел на местах, наличие «угрозы жизни нации», «военного времени» и «общественной опасности или любой другой чрезвычайной ситуации, которая угрожает независимости или безопасности государства». В деле *Lawless v. Ireland* Европейский суд по правам человека подтвердил правомерность отступления со стороны Ирландии, связанного, в частности, с операцией «секретной армии...», также действующей за пределами территории государства»⁵⁴. Несмотря на экстерриториальность этого отступления, следует отметить, что первичный критерий угрозы был соблюден ввиду «наличия на территории Республики Ирландия секретной армии, которая занималась неконституционной деятельностью и применяла насилие».

69. В контексте экстерриториального отступления состояние дел на местах будет включать рассмотрение соответствующими правозащитными органами вопроса о том, имеет ли место война – особенно международный или немеждународный вооруженный конфликт – и является ли она достаточным основанием для отступления. Кроме того, когда государства добровольно начинают военные операции за рубежом и в любой момент могут выйти из этих операций, необходимость в безоговорочном отступлении, как представляется, противоречит тем политическим обстоятельствам, которые влекут за собой применение военной силы.

70. Отступление от обязательств не является для государств спасительным средством от потенциальных и нереализованных угроз; оно, скорее, осуществляется при наличии реальных, конкретных и измеримых угроз для того или иного государства. Специальный докладчик считает, что предполагаемые отступления *per se* несовместимы со строгими требованиями, которые предусмотрены во всех соответствующих договорах по правам человека, поскольку любое отступление должно быть обосновано в индивидуальном порядке особенностями ситуации, сложившейся вокруг зарубежных операций вооруженных сил государства.

71. Когда какое-либо государство может допустить отступление в связи со своими экстерриториальными действиями, включая, в частности, конфликт на чужой территории, принимаемые меры должны быть необходимы и пропорциональны требованиям ситуации и, безусловно, должны соответствовать определенным правам, не допускающим никаких отступлений»⁵⁵. Некоторые суды пришли к мнению о том, что если в условиях вооруженных конфликтов немеждународного характера установлена правозащитная юрисдикция и не произведено никаких законных отступлений, механизмы защиты права на свободу полностью остаются в силе⁵⁶. Специальный докладчик в целом согласен с этим мнением и заявляет, что отступление от обязательств не снижает защиту права на свободу ниже того уровня, который предусмотрен международным правом прав человека и международным гуманитарным правом.

⁵³ См., например, United Kingdom, Ministry of Defence, “Government to Protect Armed Forces from persistent legal claims in future overseas operations” (4 October 2016).

⁵⁴ См. *Lawless v. Ireland*, para. 28.

⁵⁵ Так, например, отступления, которые могут быть связаны с вооруженными конфликтами немеждународного характера, не освобождают от соблюдения критерия, согласно которому конфликт в других местах должен представлять «угрозу жизни нации» (выделение добавлено). См. Alan Greene, “Separating normalcy from emergency: the jurisprudence of article 15 of the European Convention on Human Rights”, *German Law Journal*, vol. 12, No. 10 (2011), pp. 1764–1785.

⁵⁶ См. European Court of Human Rights, *Al-Jedda v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 2011; and *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 2011.

VII. Выводы и рекомендации

72. Чрезвычайные положения остаются пагубным и недостаточно контролируемым источником нарушений прав человека в мировом масштабе. Охват и глубину контртеррористического законодательства, которое делает возможными чрезвычайные положения де-факто, а также комплексные и постоянные чрезвычайные положения, нужно признать и строго регулировать.

73. Государства должны выполнять свои международно-правовые обязательства при отступлении от применимых обязательств по договорам о правах человека, когда законы и практика по борьбе с терроризмом применяются для приостановления полноценного и эффективного осуществления прав человека внутри их территорий.

74. При пересмотре действующего или при составлении нового контртеррористического законодательства государства должны обеспечивать соблюдение пороговых уровней законности, легитимности, необходимости и пропорциональности, предусмотренные международным правом, чтобы чрезвычайные меры не противоречили запрещению постоянных чрезвычайных полномочий.

75. Государства должны проводить надежные и эффективные периодические обзоры своего контртеррористического законодательства, чтобы оценить, является ли влияние на осуществление прав человека необходимым и пропорциональным. В ходе обзоров нужно рассматривать совокупное воздействие принимаемых государством мер по борьбе с терроризмом, которые в целом могут быть непропорциональны требованиям ситуации. Такие страны, как Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, заслуживают высокой оценки за их регулярное обращение к независимому эксперту по рассмотрению законодательства о борьбе с терроризмом для получения безупречных и столь нужных рекомендаций и за то, что они подают пример другим государствам⁵⁷. Государствам рекомендуется следовать этому примеру для обеспечения независимого экспертного надзора за контртеррористическими мероприятиями, охватывающего всю сферу борьбы с терроризмом в каждом государстве.

76. Государствам следует обеспечивать соблюдение установленных сроков прекращения чрезвычайных полномочий.

77. Государства, применяющие контртеррористическое законодательство, приводящее к введению чрезвычайного положения, должны сохранять режим надежного и независимого доступа к судебным органам и надзора с их стороны. Судебный надзор необходим на всех этапах осуществления чрезвычайных полномочий, и чем дольше действует чрезвычайное положение, тем насущнее и важнее потребность в судебном надзоре⁵⁸.

78. Когда какое-либо государство на основании закона о борьбе с терроризмом устанавливает чрезвычайные полномочия, оно по-прежнему несет абсолютное обязательство по защите прав, отступления от которых не допускаются (таких, как право на свободу от пыток). При этом должны сохраняться допускающие отступления права, которые исключительно важны для осуществления прав, не допускающих отступлений (например, обязанности государства обеспечивать эффективное расследование посредством защиты права на надлежащее судебное разбирательство). Процессуальные права, обеспечивающие возможность оспорить, обсудить и пересмотреть чрезвычайные полномочия, крайне важны для защиты прав человека, защиты гражданского пространства и сохранения

⁵⁷ См. <https://terrorismlegislationreviewer.independent.gov.uk>. В качестве еще одного образца передовой практики см. также Независимый орган по контролю законодательства в области национальной безопасности, учрежденный в Австралии.

⁵⁸ См. African Court on Human and Peoples' Rights, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, application No. 002/2013, judgment of 3 June 2016.

терпимости, открытости и человеческого достоинства в чрезвычайных ситуациях.

79. Специальный докладчик обеспокоен тем, что в нынешних обзорах, проводимых в рамках структуры органов Организации Объединенных Наций по противодействию терроризму, которые посвящены вопросам выполнения обязательств в отношении соблюдения, предусмотренных в резолюции 1373 Совета Безопасности, государства поощряются за разработку более жесткого контртеррористического законодательства и административной практики при весьма незначительной эффективной оценке последствий для государства, если в процессе их применения права человека пострадают от негативного воздействия. Пустое разглагольствование о правозащитных нормах в резолюциях Совета Безопасности является провалом, допущенным в руководстве глобальной борьбой с терроризмом; наднациональная система ведения такой борьбы может и должна быть более эффективной.

80. Осознавая, что, когда закон о борьбе с терроризмом действует в качестве чрезвычайного закона, государства должны уделять особое внимание непропорциональному воздействию чрезвычайных полномочий на этнические меньшинства, уязвимые группы и религиозные меньшинства. Кроме того, последствия применения контртеррористического законодательства должны выверяться в государствах, где угнетенные этнические и религиозные группы на практике являются большинством, находящимся в подчиненном положении, чей пониженный статус частично поддерживается благодаря применению чрезвычайных полномочий. Укоренившиеся контртеррористические нормы зачастую оказывают особое гендерное воздействие на женщин, а нарушения прав человека при постоянном действии чрезвычайного положения несут гендерную нагрузку и гендерно дифференцированный оттенок. Специальный докладчик настоятельно рекомендует применение национальных контрольных критериев, включая сбор независимых и надежных национальных данных о применении чрезвычайных полномочий и их особом воздействии на эти группы населения.

81. Международные и региональные механизмы защиты прав человека и надзора за их соблюдением должны проявлять больше интереса к современным видам практики в чрезвычайных ситуациях, в частности к чрезвычайным последствиям применения масштабных контртеррористических норм. Государства необходимо убеждать и уведомлять о необходимости заявления об отступлениях, а при отсутствии ответных действий с их стороны побуждать их к предоставлению надлежащей информации, позволяющей судить о том, являются ли чрезвычайные положения оправданными, а принятые меры – пропорциональными. Крайне важно развивать культуру обоснования, согласно которой должностные лица обязаны излагать доводы в пользу принятия ими значимых решений, влияющих на права частных лиц.

82. Чрезвычайные полномочия, которые вводятся и сохраняются на основании контртеррористических законов и практики, должны сами приближать срок своей отмены, способствуя устранению кризиса, из-за которого потребовалось их введение⁵⁹. Когда государства поддерживают чрезвычайные положения де-факто и постоянные чрезвычайные положения, включая в ряде случаев неослабное приостановление действия прав и свобод в течение десятилетий, судам и надзорным органам следует критичнее относиться к вопросу о необходимости и эффективности государственных подходов, а степень доверия соответствующему государству должна быть ограничена. Чем длительнее действие чрезвычайного положения, тем жестче предъявляемые к государству требования в отношении обоснования и тем больше внимания нужно уделять последствиям сохранения ограничений прав человека для отдельных лиц и групп.

⁵⁹ См. Alan Greene, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis* (Hart Publishing, 2018).