

# Борьба с терроризмом и защита прав человека



Руководство

Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека  
(БДИПЧ)

Al. Ujazdowskie 19

00-557 Warsaw

Poland

[www.osce.org/odhr](http://www.osce.org/odhr)

© БДИПЧ ОБСЕ, 2009

ISBN 978-92-9234-758-1

Все права защищены. Содержание настоящей публикации может свободно копироваться и использоваться для образовательных и других некоммерческих целей при условии, что БДИПЧ ОБСЕ будет указываться в качестве источника.

Оформление: Нона Рейтер

Фото на первой странице обложки: Кертис Баден

Перевод с английского: Елена Харлеман

Редактор русского текста: Екатерина Лебедева

Отпечатано в Польше агентством Каго

Настоящее издание стало возможным благодаря щедрой помощи правительства Канады.

# Борьба с терроризмом и защита прав человека

Руководство



## Благодарности

Настоящее руководство было написано Джонатаном Купером – кавалером Ордена Британской империи 4-й степени, членом адвокатской конторы Doughty Street (Лондон).

За вклад, внесенный в подготовку данного издания, БДИПЧ выражает признательность Управлению ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), Управлению Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН), Совету Европы, Европейской комиссии, Секретариату Содружества, Верховному комиссару ОБСЕ по делам национальных меньшинств, представителю ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации, а также Антитеррористическому отделу ОБСЕ.

# Содержание

<b>Список сокращений</b>	<b>13</b>
<b>Предисловие</b>	<b>14</b>
<b>Введение</b>	<b>16</b>
Как построено руководство	18
Источники прав человека, на которые опирается настоящее руководство	18
<b>Часть I: Международные рамки борьбы с терроризмом и защиты прав человека:</b>	
<b>введение</b>	<b>21</b>
<hr/> <i>ГЛАВА 1</i>	
<b>Права человека и борьба с терроризмом: важнейшая взаимосвязь</b>	<b>22</b>
Что такое терроризм?	24
Проект всеобъемлющей конвенции о терроризме	26
Другие вопросы, имеющие отношение к определению понятия «терроризм»	27
Обстоятельства, способствующие возникновению терроризма, и его коренные причины	28
<hr/> <i>ГЛАВА 2</i>	
<b>Защита прав жертв террористических актов</b>	<b>30</b>
<hr/> <i>ГЛАВА 3</i>	
<b>Борьба с терроризмом, права человека, надлежащее правление и надлежащее управление</b>	<b>33</b>
Что такое надлежащее государственное правление?	34
Надлежащее государственное правление как эффективный процесс принятия решений:	
руководящие принципы	35
Процедура	36
Контроль	36
Гражданский надзор	36
<hr/> <i>ГЛАВА 4</i>	
<b>Международные рамки борьбы с терроризмом: обзор</b>	<b>38</b>
Современные правовые рамки	38
Роль прав человека в деятельности Контртеррористического комитета ООН	41
Права человека и борьба с терроризмом в деятельности ООН	42
Региональные подходы к борьбе с терроризмом	44
<i>Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе</i>	44
<i>Совет Европы</i>	45
<i>Европейский Союз</i>	46
<hr/> <i>ГЛАВА 5</i>	
<b>Международные рамки утверждения и защиты прав человека: обзор</b>	<b>48</b>
ООН и возникновение глобальной системы прав человека	48
Всеобщая декларация прав человека	48
Соглашения в области прав человека	49
Договоры по конкретным вопросам в области прав человека	51
Дополнительные механизмы ООН по защите и поощрению прав человека	52

<b>Региональные правозащитные инструменты</b>	<b>54</b>
<i>Человеческое измерение ОБСЕ</i>	54
Механизмы в области человеческого измерения	55
Институты ОБСЕ, имеющие отношение к человеческому измерению	56
<i>Совет Европы</i>	57
Правовые рамки Совета Европы	57
Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод	57
Процедуры	59
<i>Другие структуры Совета Европы в области прав человека</i>	59
Европейский комитет по предупреждению пыток	59
Европейский комитет по социальным правам (ЕКСП)	60
Комиссар Совета Европы по правам человека	60
<i>Европейский Союз</i>	61
<b>Другие региональные инструменты в области прав человека</b>	<b>62</b>
<b>Обычное международное право</b>	<b>62</b>

#### ГЛАВА 6

<b>Действие прав человека</b>	<b>65</b>
Источники прав человека	65
Права человека как гарантия человеческого достоинства	66
Требование законности	66
Верховенство права	69
Право на эффективное средство правовой защиты	70
Обратная сила закона	72

#### ГЛАВА 7

<b>Общее применение стандартов в области прав человека</b>	<b>74</b>
<b>Гражданские и политические права</b>	<b>74</b>
«Живой инструмент»	75
«Осуществимые на практике и эффективные»	75
<i>Классификация гражданских и политических прав</i>	75
Абсолютные права	76
Права с ограничениями	77
Существенно-квалифицированные права	77
Частично ограничиваемые и неограничиваемые права	77
<b>Ограничение прав</b>	<b>78</b>
Законность: имеется ли правовая база для вмешательства?	78
Существует ли признанное обоснование или причина для ограничения прав?	78
«Необходимо в демократическом обществе»?	79
Соразмерно ли вмешательство?	80
Имеет ли место дискриминация?	80
<i>Сквозные вопросы, возникающие в связи с осуществлением гражданских и политических прав</i>	84
Автономные понятия	84
Позитивные обязательства	84
Горизонтальное применение прав	85
Экстерриториальное действие	86
Запрет на злоупотребление правами	87
Безнаказанность и амнистия	87
Дополнительные понятия	88
<b>Экономические, социальные и культурные права</b>	<b>89</b>
<i>Принципы, применимые к гарантии экономических, социальных и культурных прав в соответствии с МПЭСКП</i>	90

<i>Постепенное осуществление прав</i>	91
Основные минимальные обязательства	91
Анализ содержания экономических, социальных и культурных прав	92
<hr/>	
<i>ГЛАВА 8</i>	
<b>Действие прав: конкретные вопросы контртеррористических стратегий</b>	<b>93</b>
<b>Равенство перед законом и защита от дискриминации в международном праве в области прав человека</b>	<b>93</b>
Почему принципы равенства и недискриминации имеют важное значение для международного права в области прав человека и для эффективной борьбы с терроризмом	95
Каким образом международное право в области прав человека защищает принцип недискриминации?	95
<i>Различные подходы к защите от дискриминации</i>	96
Достаточно ли защиты от прямой дискриминации?	97
Защита от косвенной дискриминации	97
Использование расовых признаков как косвенная дискриминация	98
Использование позитивных действий для борьбы с укоренившейся дискриминацией	98
Интерсекциональность, или множественная дискриминация	99
<i>Права меньшинств</i>	99
<b>Права человека в условиях чрезвычайного положения</b>	<b>101</b>
<i>Отступление от прав как временная мера</i>	102
<i>Некоторые права не могут быть ограничены</i>	102
<i>Объем неограничиваемых прав: Замечание общего порядка № 29 КПЧ ООН</i>	104
<b>Международное уголовное право</b>	<b>105</b>
<b>Ответственность государств за действия негосударственных субъектов</b>	<b>107</b>
<b>Часть II: Конкретные права человека в условиях борьбы с терроризмом</b>	<b>111</b>
<hr/>	
<i>ГЛАВА 9</i>	
<b>Право на жизнь</b>	<b>114</b>
<b>Применение силы со смертельным исходом правоохранительными органами и в условиях вооруженного конфликта</b>	<b>115</b>
<b>Позитивные обязательства по охране жизни</b>	<b>116</b>
<b>Независимое рассмотрение случаев потери жизни</b>	<b>118</b>
<b>Обязательство по расследованию смертных случаев</b>	<b>120</b>
<b>Исчезновения</b>	<b>121</b>
<b>Внесудебные казни</b>	<b>123</b>
<b>Процессуальные гарантии, требующиеся для проведения эффективного расследования</b>	<b>124</b>
<b>Крайняя необходимость и допустимые исключения в отношении права на жизнь</b>	<b>125</b>
«Для защиты любого лица от противоправного насилия»	125
«Для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях»	126
«Для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа»	127
<i>Соображения, которые следует принять во внимание перед применением силы со смертельным исходом</i>	127
<i>Право на жизнь и вооруженный конфликт</i>	128
<b>Другие вопросы, возникающие в связи с правом на жизнь</b>	<b>129</b>

<i>Амнистия и безнаказанность</i>	129
<i>Свидетели и лица, сотрудничающие с органами правосудия</i>	130
<i>Смертная казнь и право на жизнь</i>	131
<i>Позиция ЕКПЧ</i>	132
<i>Высылка, депортация и выдача</i>	133

## ГЛАВА 10

<b>Абсолютный запрет на применение пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания: сбор доказательств, методы ведения допроса и условия содержания под стражей</b>	<b>134</b>
<b>Международные рамки</b>	<b>135</b>
<b>Рамки «мягкого права» в области борьбы с пытками во время ареста и содержания под стражей</b>	<b>136</b>
<i>«Минимальные стандартные правила обращения с заключенными»</i>	137
<i>Кодекс поведения должностных лиц правоохранительных органов</i>	137
<i>«Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка»</i>	138
<i>«Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания»</i>	138
<i>«Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме»</i>	139
<i>«Основные принципы обращения с заключенными»</i>	140
<i>«Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания»</i>	140
<b>Как действует защита от пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания?</b>	<b>141</b>
Факторы, которые могут иметь значение при определении того, нарушен ли запрет на применение пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания	142
<i>Определение пыток</i>	142
<i>Определение бесчеловечного обращения</i>	144
<i>Определение унижающего достоинство обращения</i>	145
<b>Вопросы в области защиты от пыток, имеющие отношение к контртеррористическим стратегиям</b>	<b>146</b>
<b>Конкретные вопросы, связанные с защитой от пыток и бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания</b>	<b>148</b>
<i>Условия содержания под стражей</i>	148
<i>Одиночное заключение</i>	148
<i>Тайное содержание под стражей или содержание под стражей в полной изоляции от внешнего мира</i>	149
<i>Допрос</i>	150
Запись допросов	153
<i>Использование доказательств, полученных в результате применения пыток</i>	154
<i>Средства усмирения</i>	155
<i>Телесные наказания</i>	156
<i>Право на обращение к врачу</i>	156
<i>Отказ в предоставлении медицинской помощи</i>	157



<i>Голодовки и принудительное кормление</i>	158
<i>Принудительное лечение</i>	159
<i>Дискриминация</i>	159
<i>Позитивные обязательства</i>	160
<i>Расследование жалоб о плохом обращении</i>	161
<i>Репрессии в отношении жертв пыток, свидетелей и иных лиц, действующих от имени жертв пыток</i>	162
<i>Возмещение ущерба жертвам пыток</i>	163
<b>Высылка, депортация, выдача и экстрадиция</b>	<b>163</b>
<i>Принцип невыдворения</i>	163
Требуемый критерий доказанности	164
Временные меры	164
<i>Дипломатические заверения</i>	166
<i>Выдача</i>	169

#### ГЛАВА 11

<b>Условия содержания под стражей, право на свободу и право на обращение к адвокату лиц, подозреваемых в терроризме</b>	<b>173</b>
Стандарты ООН	175
Средства защиты в соответствии с обычным международным правом	177
Обязательства ОБСЕ в отношении права на свободу	177
Понимание права на свободу	178
<i>Свобода и личная неприкосновенность</i>	178
Установлено законом	179
Когда лишение свободы является законным	180
Лишение свободы в целях борьбы с терроризмом и право на свободу	180
Право на обращение к адвокату	181
<i>Лишение свободы вследствие осуждения компетентным судом</i>	182
<i>Лишение свободы по обоснованному подозрению в совершении правонарушения</i>	182
<i>Заключение под стражу с целью высылки и выдачи</i>	183
Основания для лишения свободы в целях борьбы с терроризмом, которые, вероятно, не будут признаны правомерными	184
Превентивное и/или административное задержание	185
Процессуальные гарантии: причины задержания	186
Процессуальные гарантии: судебный надзор	187
Судебное разбирательство в течение разумного срока и право быть выпущенным на свободу под поручительство	188
Процессуальные гарантии: право оспаривать законность лишения свободы (habeas corpus)	<b>190</b>
Компенсация за незаконное лишение свободы	192
Средства защиты особых категорий задержанных лиц	192
<i>Женщины в заключении</i>	192
<i>Содержание под стражей несовершеннолетних</i>	193
<i>Душевнобольные лица</i>	193
Право на свободу и борьба с терроризмом	194

#### ГЛАВА 12

<b>Право на справедливое судебное разбирательство</b>	<b>197</b>
Значение права на справедливое судебное разбирательство	197

<i>Право на справедливое судебное разбирательство и право на эффективное средство правовой защиты</i>	200
<b>Право на справедливое судебное разбирательство и его действие</b>	<b>200</b>
<i>Является ли право на справедливое судебное разбирательство абсолютным?</i>	201
<i>Когда допустимо ограничение гарантий справедливого судебного разбирательства?</i>	201
<i>Отступление от права на справедливое судебное разбирательство</i>	203
<b>Право на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве</b>	<b>203</b>
<i>Обращение к адвокату</i>	203
<i>Уважение к деятельности адвоката</i>	204
<i>Что такое уголовное обвинение?</i>	205
<i>Что такое независимый и беспристрастный суд?</i>	206
Военные суды, военные трибуналы и военные судьи	210
<i>Что такое разбирательство дела в течение разумного срока?</i>	211
<i>Когда существует право на апелляцию?</i>	213
<i>Что такое справедливое слушание дела?</i>	213
Право на обращение в суд	213
Равенство сторон	214
Право присутствовать на суде	215
Состязательное судебное производство	216
Эффективное участие в судебном разбирательстве	216
Открытое судебное разбирательство	216
Мотивировка решений	217
<b>Конкретные гарантии, относящиеся к судебным процессам по уголовным делам</b>	<b>217</b>
<i>Презумпция невиновности</i>	217
<i>Право хранить молчание</i>	220
<i>Свобода от самообвинения</i>	220
<b>Конкретные процессуальные гарантии в уголовном судопроизводстве</b>	<b>221</b>
<b>Вопросы, возникающие в связи с правом на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве</b>	<b>224</b>
<i>Провоцирование</i>	224
<i>Доказательства, полученные незаконным путем</i>	225
<i>Права жертв</i>	225
<b>Права, гарантирующие справедливое судебное разбирательство, и борьба с терроризмом</b>	<b>226</b>
<i>Назначение наказания лицам, осужденным за терроризм</i>	228
<i>Меры наказания, применяемые к лицам, вовлеченным в террористическую деятельность: штрафы, имущественные наказания, приказы о мерах ограничения свободы, приказы о конфискации и замораживание финансовых активов</i>	229
<b>Международные рамки внесения в перечень террористических организаций, запрещение организаций и замораживание средств: ООН и ЕС</b>	<b>230</b>
<i>Применение права на справедливое судебное разбирательство к режимам внесения в перечни террористических организаций</i>	234
<b>ГЛАВА 13</b>	
<b>Сбор доказательств, наблюдение, методы расследования преступлений и право на неприкосновенность частной жизни</b>	<b>235</b>
<b>Понятие «частная жизнь»</b>	<b>236</b>
<i>Развитие прав, касающихся неприкосновенности частной жизни, в международных судах и трибуналах</i>	237
<b>Права жертв и средства защиты частной жизни</b>	<b>240</b>

Неприкосновенность частной жизни и борьба с терроризмом	240
<i>Доказательства, полученные незаконным путем</i>	243
<i>Специальные методы ведения следствия, наблюдение и охрана порядка полицией</i>	245
Когда вмешательство в права, касающиеся защиты частной жизни, является соразмерным?	246
<i>Судебный надзор за СМВС</i>	246
Защита личных данных	248
Использование расовых и религиозных признаков при составлении психологического портрета преступника	250
Руководящие принципы Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом	251
<b>Часть III: Права человека и гарантия демократического плюрализма</b>	<b>255</b>
<i>ГЛАВА 14</i>	
<b>Ограничения, накладываемые на террористические организации</b>	<b>258</b>
<i>ГЛАВА 15</i>	
<b>Свобода выражения мнений</b>	<b>260</b>
Общие положения	261
Защита свободы выражения мнений: сфера действия	262
<i>Выражение политических и общественных интересов</i>	263
<i>Выражение нравственных и религиозных убеждений</i>	267
<i>Самовыражение в искусстве</i>	268
<i>Выражение коммерческих интересов</i>	269
<i>Выражение «не имеющих ценности» интересов</i>	269
Язык ненависти и смежные проблемы	270
<i>Подстрекательство, расовая ненависть и язык ненависти</i>	271
<i>Отрицание Холокоста</i>	272
<i>Оправдание или прославление терроризма</i>	274
Подстрекательство, терроризм и Интернет	275
<i>Правительственное регулирование</i>	276
<i>Фильтрация и блокировка</i>	277
<i>Просвещение</i>	277
Право на получение информации	277
Истина	279
Обязанности и ответственность	280
Ограничения, налагаемые на свободу выражения мнений	281
<i>Предварительный запрет или последующая ответственность?</i>	281
Диффамация, или клевета	285
Журналистские источники информации	285
Право на справедливое судебное разбирательство	286
<i>ГЛАВА 16</i>	
<b>Свобода объединений и мирных собраний</b>	<b>287</b>
Мирные собрания: обзор и определение	288
<i>Законные ограничения</i>	290
<i>Собрания в частных владениях</i>	291
Право на свободу объединений	292

<i>Что такое объединение?</i>	292
<i>Что не является объединением?</i>	292
<i>Что такое неправительственная организация?</i>	293
<i>Правозащитники</i>	294
<i>Профсоюзы</i>	296
<b>Ограничение права на свободу объединений</b>	<b>296</b>
<i>Когда может быть запрещена политическая партия?</i>	298
<i>Запрещение организации, или внесение в «черный список»</i>	298
<i>ГЛАВА 17</i>	
<b>Обязательство защищать религиозный плюрализм</b>	<b>300</b>
Элементы свободы вероисповедания и убеждений	301
Выражение религиозных или иных убеждений	302
Гарантия защиты свободы религиозных или иных убеждений для содержащихся под стражей лиц	305
Вмешательство государства в деятельность религиозных общин	305
Защита религиозных и других убеждений	307
<b>Заключение</b>	<b>311</b>

## Список сокращений

АКПЧ	Американская конвенция о правах человека
АОП	Агентство ЕС по основным правам
БДИПЧ	Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека
ВДПЧ	Всеобщая декларация прав человека
ВКНМ	Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств
ЕКомПЧ	Европейская комиссия по правам человека
ЕКПП	Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания
ЕКПЧ	Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (также известная как Европейская конвенция о правах человека)
ЕКРН	Европейская комиссия против расизма и нетерпимости
ЕКСП	Европейский комитет по социальным правам
ЕС	Европейский Союз
ЕСПИ	Европейский суд первой инстанции
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ИДКТК	Исполнительный директорат Контртеррористического комитета ООН
КЛДЖ	Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин
КЛРД	Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации
КПП	Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания
КПР	Конвенция ООН о правах ребенка
КПЧ ООН	Комитет ООН по правам человека
КСЕС	Консультативный совет европейских судей
КТК ООН	Контртеррористический комитет ООН
МАСПЧ	Межамериканский суд по правам человека
МКЛРД	Международная конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации
МПГПП	Международный пакт о гражданских и политических правах
МПЭСКИ	Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах
МСП	Минимальные стандартные правила обращения с заключенными
МУС	Международный уголовный суд
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОЖ	Официальный журнал Европейских сообществ (Official Journal of the European Communities)
ООН	Организация Объединенных Наций
РКНМ	Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств
СБСЕ	Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе
СДСЕ	Серия договоров Совета Европы (Council of Europe Treaty Series)
СЕ	Совет Европы
СЕС	Суд Европейских сообществ
СМВС	Специальные методы ведения следствия (Special Investigative Technique)
ХОП	Хартия основных прав Европейского Союза
ЭКОСОС	Экономический и социальный совет ООН
CFR-CDF	Сеть независимых экспертов ЕС по основным правам

## Предисловие

С о времени своего основания в 1975 году в качестве Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) ОБСЕ рассматривает безопасность как комплексное явление. Считается, что человеческое измерение безопасности – защита прав человека и основных свобод, укрепление демократических институтов и соблюдение принципа верховенства права – имеет такое же значение для поддержания мира и стабильности, как и военно-политическое и экономическое измерения. Расположенное в Варшаве Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) является основным институтом ОБСЕ в области человеческого измерения. Его задача состоит в оказании помощи государствам-участникам в выполнении обязательств ОБСЕ в области человеческого измерения. В этой связи Бюро поручено собирать и анализировать фактическую информацию о положении в данной сфере и осуществлять программы, направленные на содействие государствам в развитии и укреплении демократической культуры, в которой будут соблюдаться и поддерживаться принципы, выраженные в тех обязательствах, которые были приняты государствами-участниками ОБСЕ за годы существования организации. Данные обязательства многочисленны и детально разработаны; они охватывают все аспекты защиты прав человека, демократии и верховенства права.

После трагических событий 11 сентября 2001 года в государствах всего региона ОБСЕ были активизированы усилия по борьбе с глобальными угрозами терроризма и насильственного экстремизма. Признавая необходимость сотрудничества, 56 государств-участников ОБСЕ на встрече Совета министров в Бухаресте в конце 2001 года приняли совместный подход к борьбе с этими угрозами, который был закреплен в Плане действий.

Ввиду того, что повышенные меры безопасности ставят под угрозу ряд основных свобод и прав человека – в том числе, право на справедливое судебное разбирательство, на неприкосновенность частной жизни и свободу объединений, а также на свободу религии и убеждений, – государства-участники ОБСЕ в Плане действий приняли на себя обязательство полностью соблюдать нормы международного права (включая международное законодательство в области прав человека) в ходе разработки и осуществления своих контртеррористических программ. Было достигнуто понимание относительно того, что плохо продуманные контртеррористические меры и процедуры, в особенности те из них, которые слишком широко сформулированы или слишком жестко проводятся в жизнь, могут усиливать недовольство и вследствие этого являться неэффективными и даже вредными.

Учитывая эту проблему, государства-участники поручили БДИПЧ предоставлять им техническую помощь и консультации по надлежащей реализации контртеррористических мер в соответствии с их международными обязательствами – в том числе в области прав человека. Одновременно должно происходить развитие сотрудничества между правительственными ведомствами, ведущими национальными экспертами и представителями гражданского общества в целях нейтрализации факторов, создаю-

ших благоприятные условия для вербовки террористическими организациями новых членов и для получения ими поддержки в обществе.

Настоящее руководство является одним из результатов деятельности БДИПЧ по выполнению возложенных на него задач. Издание имеет своей целью ознакомление высокопоставленных лиц, ответственных за разработку политики государств-участников, с основными стандартами в области прав человека – в соответствии с международным правом они обязаны придерживаться этих стандартов при разработке мер по борьбе с терроризмом и экстремизмом. Несмотря на то, что данная книга была задумана в качестве дополнительного материала к трехдневному учебному курсу, она составлена как практическое пособие и является самостоятельным справочником для разработчиков политики и специалистов-практиков в области борьбы с терроризмом.

Государства-участники ОБСЕ связаны не только положениями соответствующих конвенций ООН. Подавляющее большинство из них является также членами Совета Европы. В связи с этим в настоящем руководстве также содержатся ссылки на прецедентное право Европейского суда по правам человека, в котором упоминаются судебные прецеденты, служащие конкретным примером того, как международное законодательство в области основных прав человека, закрепленное в конвенциях ООН, применяется в реальных ситуациях. Руководство содержит подробные рекомендации в области международных рамок защиты прав человека и борьбы с терроризмом. В нем, среди прочего, рассматриваются вопросы экстерриториального применения международных обязательств в области прав человека; права на жизнь, свободу, справедливое судебное разбирательство, неприкосновенность частной жизни, свободу выражения мнений и свободу объединений, а также вопросы соблюдения этих прав в условиях борьбы с терроризмом. Значение абсолютного запрета на применение пыток и на дурное обращение с задержанными объясняется в контексте мероприятий по выдаче, высылке и экстрадиции подозреваемых и преступников.

Лица, ответственные за разработку политики государств-участников ОБСЕ, находятся под огромным давлением в связи с необходимостью принятия активных мер по противодействию террористической угрозе. При этом они часто сталкиваются с конфликтующими между собой требованиями в политической, материально-технической и информационной сферах. Я хочу предложить всем лицам, ответственным за разработку политики, помощь БДИПЧ. Я надеюсь, что данное руководство станет подспорьем в их работе и поможет им придерживаться самых высоких профессиональных стандартов.

*Посол Кристиан Штрохал  
Директор БДИПЧ*

## Введение

*«Лучшая – и единственная – стратегия изоляции и уничтожения терроризма заключается в уважении прав человека, укреплении социальной справедливости, совершенствовании демократии и поддержке принципа верховенства права».*

Сержиу Виейра ди Меллу (1948-2003), Верховный комиссар ООН по правам человека, 2002 г.

*«Наши ответные действия, а также наши усилия по предотвращению и пресечению терроризма должны отстаивать права человека, которые террористы стремятся уничтожить. Уважение прав человека, основных свобод и принципа верховенства права – это важнейший инструмент борьбы с терроризмом, а не особая привилегия, которой нужно пожертвовать в период напряженности».*

Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан, 2003 г.

*«Государства-участники ОБСЕ не отступят перед угрозами террористов, а будут бороться с ними, используя все средства в соответствии со своими международными обязательствами. ...Они будут отстаивать свободу и защищать своих граждан от актов терроризма, в полной мере уважая международное право и права человека. Они категорически не приемлют отождествление терроризма с какой-либо нацией или религией и вновь подтверждают нормы, принципы и ценности ОБСЕ».*

Встреча Совета министров иностранных дел ОБСЕ в Будапеште (декабрь 2001 г.), Решение № 1 – «О борьбе с терроризмом»

**В** настоящем руководстве содержится описание основных принципов прав человека, которые наиболее часто затрагиваются в процессе борьбы с терроризмом. Кроме того, в книге разъясняются обязательства государств в отношении этих прав в условиях противодействия терроризму. Контртеррористические стратегии, согласующиеся с соблюдением прав человека, не только позволяют избежать определенных юридических ловушек, но и в долгосрочной перспективе могут оказаться более эффективными в идеологической войне против терроризма, чем стратегии, нарушающие права человека.

Одним из побочных эффектов террористической деятельности и международной реакции на нее является тенденция к противопоставлению идей свободы и безопасности. Понятие защиты прав человека часто представляется как противоречащее защите от терроризма. Ничто не может быть более далеким от правды. Международные стандарты в области прав человека возникли из необходимости и обязанности контролировать агрессивные и экстремистские действия. Стандарты в области прав человека, принятые ООН, были разработаны отчасти для того, чтобы справиться с разрушительными последствиями политического экстремизма, насилия и войн 1930-40-х гг. Правозащитные инструменты построены таким образом, чтобы реагировать на конфликты и предоставлять механизмы обеспечения мира и стабильности. Поэтому международные рамки защиты прав человека могут быть использованы для решения



проблемы террористической угрозы – начиная с устранения ее причин и заканчивая обращением с виновными, защитой жертв и ограничением последствий терроризма. Государства обязаны предоставлять защиту от терроризма. Стандартами в области прав человека на государства налагается позитивное обязательство по обеспечению права на жизнь, права на защиту от пыток и других прав человека и основных свобод. Терракты обычно нарушают все права, которые государства должны защищать в рамках своих позитивных обязательств. Это вовсе не означает, что осуществление теракта является доказательством неспособности государства защищать права человека. Тем не менее, если государство не в состоянии принять необходимые меры для защиты указанных прав, на него возлагается часть ответственности за их нарушение. Поэтому эффективная контртеррористическая стратегия может быть частью обязательств государства в области прав человека.

Терроризм по своей сути отрицает права человека. Современные стандарты в области прав человека основаны на четырех простых ценностях<sup>1</sup>: свободе от нужды, свободе от страха, свободе вероисповедания и свободе выражения мнений. Эти свободы отражены в центральных принципах Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ), в которой закреплены основные элементы прав человека, признанные государствами-членами ООН и детально разработанные в многочисленных последующих соглашениях в этой области. ВДПЧ рассматривается «в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства»<sup>2</sup>.

Непредсказуемые по своей природе теракты подрывают свободы и, следовательно, международную систему защиты прав человека. И не потому, что права человека представляют собой пацифистскую доктрину. Даже ВДПЧ признает, что человек может быть «вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения»<sup>3</sup>. Однако даже крайние обстоятельства не могут служить оправданием для использования случайных актов насилия или угрозы насилия в отношении гражданского населения. Стандартами в области прав человека предусматривается, что общество должно быть основано на верховенстве права и демократических ценностях. Поэтому использование террористических актов, которые сами по себе находятся в прямом противоречии с этими ценностями, даже в целях построения такого общества никогда не может быть оправдано.

В соответствии с международно признанными стандартами в области прав человека правительства обязаны учитывать и соблюдать ряд важнейших всеобщих принципов. Для этого от государственных учреждений требуется определенный уровень дисциплины и последовательности действий. Если они не соблюдают или неправильно применяют стандарты в области прав человека, они должны привлекаться к ответственности независимым и беспристрастным судом. Согласно общему принципу, чем серьезнее потенциальное нарушение прав человека, тем внимательнее должны быть как лица, ответственные за принятие решений, так и суды. Соблюдение стандартов в области прав человека должно быть первой заботой тех, кто занимается осуществлением контртеррористической политики.

1 Самую известную формулировку дал им президент США Франклин Рузвельт, назвавший их «четырьмя свободами» в своем послании Конгрессу о задачах послевоенного мира.

2 Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН резолюцией 217 (III) от 10 декабря 1948 г., преамбула.

3 Там же, преамбула, пункт 3

Механизмы борьбы с терроризмом и обеспеченные правовой защитой стандарты в области прав человека тесно связаны между собой. Антитеррористические законы и практика, отвергающие или нарушающие права человека, обречены на провал и неприемлемы в обществе, руководствующемся принципами прав человека и верховенства права, а также демократическими ценностями.

### **Как построено руководство**

Настоящее руководство задумано как самостоятельный инструмент и одновременно как дополнение к учебной программе БДИПЧ ОБСЕ для лиц, ответственных за разработку политики в государствах-участниках ОБСЕ, и для специалистов-практиков, работающих в сфере борьбы с терроризмом в этих странах. В книге разъясняется, каким образом стандарты в области прав человека и контртеррористические меры действуют в тесной связи друг с другом. Руководство и учебная программа направлены на оказание содействия государствам в целях приведения их контртеррористических стратегий в соответствие со стандартами в области прав человека и, в результате, повышения эффективности этих стратегий.

В начале части I подчеркивается взаимосвязь между защитой прав человека и борьбой с терроризмом, а также тот факт, что для обеспечения эффективности двух этих видов деятельности необходимы четкие законы и принципы. Затем дается описание международных рамок борьбы с терроризмом и защиты прав человека, существующих сегодня в системе международного права, и обсуждается вопрос о том, каким образом эти системы должны работать вместе. В частях II и III излагаются основные вопросы утверждения прав человека и защиты от терроризма и разъясняется, как действуют стандарты в области прав человека и, в частности, их центральные принципы, имеющие самое прямое отношение к практической разработке контртеррористических стратегий.

### **Источники прав человека, на которые опирается настоящее руководство**

В настоящем руководстве содержатся принципы и стандарты в области прав человека, принятые в регионе ОБСЕ. Однако не все они имеют обязательную силу для всех государств-членов. Эти стандарты большей частью отражены в обязательствах ОБСЕ в области человеческого измерения, главным источником которых явилась система защиты прав человека ООН. Настоящее руководство также опирается на обязательства и механизмы Совета Европы по защите и продвижению прав человека – по той причине, что подавляющее большинство государств-участников ОБСЕ также является членами Совета Европы<sup>4</sup>. Помимо этого, Совет Европы за более чем 50 лет своей работы создал свод правовых норм и принципов в области прав человека, которые легко применимы и которые представляют собой полезный инструмент для толкования прав человека. В обязательствах ОБСЕ часто содержится ссылка на опыт и экспертные знания Совета Европы в области прав человека<sup>5</sup>.

---

4 47 из 56 государств-участников ОБСЕ являются членами Совета Европы и, следовательно, участниками Европейской конвенции о правах человека.

5 См., например, Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Московский документ) 1991 года, пункт 31: «Государства-участники признают обширный опыт и знания, накопленные в Совете Европы в области прав человека». URL: [http://www.osce.org/documents/html/pdftohtml/13995\\_ru.pdf.html](http://www.osce.org/documents/html/pdftohtml/13995_ru.pdf.html).

Помимо этого, в соответствующих разделах руководства отражается деятельность других региональных организаций – таких, как Африканский союз, Межамериканская система и Европейский Союз (ЕС). В отдельных случаях в книге приводятся относящиеся к данной сфере решения судов европейских стран.

Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения проходят связующей нитью через все руководство. Эти политические обязательства отражают основные ценности ОБСЕ, имеющей помимо общих ценностей и общую ответственность. Государства-участники ОБСЕ признают, что плюралистическая демократия, основанная на верховенстве закона, – это единственная система правления, при которой возможно эффективное соблюдение прав человека<sup>6</sup>.

Стандарты в области прав человека, на которые ссылается настоящее руководство, представляют собой путеводитель по существующей и развивающейся системе защиты прав человека, относящейся к сфере борьбы с терроризмом в регионе ОБСЕ. Они состоят из «жесткого» и «мягкого» права, а также иных обязательств, принятых на себя некоторыми или всеми государствами-участниками ОБСЕ. Они должны помочь лицам, ответственным за разработку политики, и специалистам-практикам в государствах-участниках ОБСЕ в обеспечении полного соответствия разрабатываемых ими контртеррористических мер обязательствам в области прав человека, принятым странами в рамках ОБСЕ, а также иным международным обязательствам.

---

<sup>6</sup> См., например, Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ (Копенгагенский документ) 1990 года, преамбула. URL: [http://www.osce.org/documents/html/pdfhtml/13992\\_ru.pdf.html](http://www.osce.org/documents/html/pdfhtml/13992_ru.pdf.html).



# ЧАСТЬ I

Международные рамки борьбы с терроризмом и  
защиты прав человека: введение

## Права человека и борьба с терроризмом: важнейшая взаимосвязь

Значение связи между соблюдением прав человека и защитой от терроризма трудно переоценить. Борьба с терроризмом и окончательная победа над ним невозможны, если средства для обеспечения безопасности конкретного общества не согласуются со стандартами в области прав человека. ОБСЕ построена на принципе, согласно которому для обеспечения безопасности необходим комплексный подход. Такой подход не содержит призыва к «увязыванию» свободы с безопасностью и не подразумевает, что свобода или ее отдельные аспекты должны приноситься в жертву во имя обеспечения безопасности. Напротив, ОБСЕ рассматривает защиту прав человека как неотъемлемый элемент безопасности. Контртеррористическая тактика, не согласующаяся с законодательными нормами в области прав человека, может в конечном счете быть объявлена незаконной, что приведет к невозможности привлечения виновных к ответственности или к отмене приговоров. Следовательно, контртеррористические меры, не соблюдающие права человека, обречены на неудачу.

В Хартии ОБСЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним государства-участники ОБСЕ подтвердили, что они

«5. Считают чрезвычайно важным дополнить продолжающийся процесс выполнения принятых ОБСЕ обязательств в отношении терроризма подтверждением основополагающих, незыблемых принципов, на которых основаны и впредь будут основываться действия ОБСЕ и которые государства-участники полностью разделяют;

6. Подтверждают свое обязательство принимать меры, необходимые для защиты от террористических актов прав человека и основных свобод, особенно права на жизнь, каждого, кто находится под их юрисдикцией;

7. Обязуются принимать эффективные и решительные меры против терроризма и осуществлять все контртеррористические меры и сотрудничество в соответствии с принципом верховенства закона, Уставом ООН и соответствующими положениями международного права, международными стандартами в области прав человека и, где это применимо, положениями международного гуманитарного права...»<sup>7</sup>.

Из судебной практики международных судов и трибуналов, а также национальных судов, и из опыта работы механизмов ООН известно, что некоторые контртеррористические меры привели к следующему:

- длительному содержанию под стражей без предъявления обвинения;
- отказу в праве оспаривать законность содержания под стражей;

<sup>7</sup> Хартия принята на десятой встрече Совета министров (Хартия Порту 2002 года). URL: [http://www.osce.org/documents/mcs/2002/12/4174\\_ru.pdf](http://www.osce.org/documents/mcs/2002/12/4174_ru.pdf).

- отказу в праве на помощь адвоката;
- прослушиванию разговоров с адвокатами;
- заключению в полной изоляции от внешнего мира;
- дурному обращению и даже пыткам задержанных, а также бесчеловечным и унижающим достоинство условиям содержания под стражей.

Принимались также незаконные меры, нарушающие свободу выражения мнений, свободу собраний и объединений, что приводило к криминализации протестов и подавлению открытой дискуссии в обществе. Это особенно сказалось на законодательстве и правоприменительной практике в отношении беженцев и предоставления убежища: имели место незаконные депортации и ненадлежащее рассмотрение заявлений о предоставлении убежища. Расовая принадлежность использовалась дискриминационным образом. В целом, подобные меры привели не к уменьшению террористической угрозы, а к подрыву ценностей демократии, принципа верховенства права и гражданского общества.

Расовые признаки использовались дискриминационным образом при составлении психологического портрета террориста

Борьба с терроризмом, безопасность, права человека и обеспечение правопорядка не есть явления взаимоисключающие. В условиях террористической угрозы они должны взаимодействовать друг с другом. В большинстве случаев они не могут эффективно работать в отрыве друг от друга. Контртеррористические меры не могут осуществляться без следования стандартам в области прав человека – иначе их осуществление может повредить их подлинной цели, которая состоит в защите и сохранении демократического общества. С другой стороны, стандарты в области прав человека могут требовать проведения контртеррористических мер, для того чтобы обеспечить процветание прав человека. Несомненно одно: права человека – это не роскошь и не какое-то необязательное дополнение к контртеррористической стратегии; права человека должны лежать в основе таких стратегий.

В ноябре 2001 г. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ), Верховный комиссар ООН по правам человека и Совет Европы в своем совместном заявлении напомнили правительствам о следующем:

«...Признавая, что угроза терроризма требует принятия конкретных мер, мы призываем все правительства воздерживаться от любых чрезмерных действий, которые могли бы нарушить основные свободы и подорвать право на законное выражение различных мнений. Чрезвычайно важно, чтобы государства, преследуя цель искоренения терроризма, строго придерживались своих международных обязательств по соблюдению прав человека и основных свобод»<sup>8</sup>.

Террористическим актам можно противостоять, одновременно защищая стандарты в области прав человека. В 2005 году Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан подчеркнул:

8 Совместное заявление Верховного комиссара ООН по правам человека Мэри Робинсон, Генерального секретаря Совета Европы Вальтера Швиммера и Директора Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека посла Жерара Штудмана от 29 ноября 2001 г. URL: <http://www.osce.org/documents/html/pdftohtml/2001-776-odihr.pdf.html> (на англ.).

«...Правовые нормы, касающиеся прав человека, вполне допускают принятие решительных мер по борьбе с терроризмом, даже в самых исключительных обстоятельствах. Однако ущемление прав человека не может отвечать интересам борьбы с терроризмом. Напротив, оно способствует достижению целей террористов, отдавая им моральное превосходство и порождая напряженность, ненависть и недоверие к правительству именно у тех слоев населения, среди которых террористы быстрее всего смогут найти поддержку. Отстаивание прав человека не просто совместимо с успешной стратегией борьбы с терроризмом. Оно само по себе является существенно важным элементом»<sup>9</sup>.

Высокопоставленные представители судебных органов также признали значение ценностей, выраженных в правах человека, для успешной борьбы с терроризмом. Например, судья Верховного суда США Сандра Дей О'Коннор в 2004 г. заявила:

«...Именно в наиболее сложные и неопределенные времена приверженность нашей страны принципу надлежащего отправления правосудия проходит наиболее серьезную проверку, и именно в эти времена мы должны у себя дома сохранять приверженность тем принципам, за которые мы боремся за границей»<sup>10</sup>.

В 2002 г. Генеральный секретарь Совета Европы Вальтер Швиммер отметил:

«...Большим искушением для правительств и парламентов стран, столкнувшихся на собственном опыте с актами террора, становится массированная атака на терроризм, которая может отодвинуть на задний план правовые гарантии, стоящие в демократическом государстве превыше всего. Пусть всем будет ясно: государство должно использовать весь арсенал имеющихся в его распоряжении правовых средств для подавления и предотвращения террористической деятельности, но оно не может использовать меры, подрывающие его собственные фундаментальные ценности, которые оно призвано защищать. Если государство будет действовать таким образом, оно рискует попасть в ту самую ловушку, которую терроризм расставляет демократии и правовому государству. И именно в кризисных ситуациях, подобных тем, что вызваны терроризмом, уважение прав человека становится еще более настоятельным, а бдительность должна возрасти»<sup>11</sup>.

### **Что такое терроризм?**

Хотя международным сообществом принят ряд международных договоров, направленных на борьбу с конкретными видами терроризма – такими, например, как захват самолетов, – на уровне ООН на сегодняшний день не достигнуто никакой договорен-

---

9 Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан. Глобальная стратегия борьбы с терроризмом (программная речь на заключительном пленарном заседании Международной встречи на высшем уровне по вопросам демократии, терроризма и безопасности в Мадриде 10 марта 2005 г.). URL: <http://www.un.org/russian/basic/sg/messages/2005/madrid05.htm>.

10 Верховный суд США, дело «Хамди против Рамсфельда» (Hamdi v. Rumsfeld) (03-6696) 542 U.S. 507 (2004), особое мнение судьи О'Коннор. URL: <http://straylight.law.cornell.edu/supct/html/03-6696.ZO.html> (на англ.).

11 Предисловие к «Руководящим принципам в области прав человека и борьбы с терроризмом» (утверждены на 804-м заседании Комитета министров Совета Европы 11 июля 2002 г.).



ности об определении понятия «терроризм»<sup>12</sup>. Устоявшегося определения терроризма нет в международном праве – несмотря на многочисленные попытки выработать его, предпринимаемые межправительственными организациями, правительствами и учеными<sup>13</sup>. Один судья Международного суда заметил, что «терроризм – это термин, не имеющий какого-либо юридического значения. Это просто удобный способ обозначения деятельности государств или индивидов, которая широко осуждается и характеризуется либо незаконными методами, либо целями, либо и тем и другим»<sup>14</sup>. Однако само по себе определение терроризма многое ставит на карту<sup>15</sup>. Определить какое-либо действие как террористическое означает не просто утверждать, что оно обладает определенными характеристиками, но и осудить его. Определение какого-либо действия как теракта имеет также серьезные последствия для сотрудничества между государствами – в частности, для таких его видов, как обмен разведывательной информацией, взаимная правовая поддержка, замораживание и конфискация финансовых средств и экстрадиция.

Сложность в определении понятия «терроризм» вызвана тем, что существует представление, что при определенных обстоятельствах применение силы может быть оправдано. От Джорджа Вашингтона до Нельсона Манделы большинство выступлений за освобождение от колониального гнета и за право на самоопределение приводили к применению насилия в той или иной форме, что может быть (и было) определено как терроризм. В то же время, слишком широкое определение терроризма может использоваться для подавления ненасильственного выражения несогласия и подрыва основ демократического общества.

Первая неудачная попытка закрепить определение терроризма в международном документе была предпринята в Женевской конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1937 года. В ней терроризм был определен как «любые преступные действия, направленные против государства и нацеленные или рассчитанные на то, чтобы вызвать чувство страха у определенных лиц или группы лиц или у широкой общественности». Это определение подверглось критике за неточность, а Конвенция так и не вступила в силу, поскольку не была ратифицирована необходимым числом государств. Тем не менее, выработка правильного определения понятия «терроризм» имеет ключевое значение для эффективного международного подхода к борьбе с терроризмом. И не только потому, что этот термин несет дополнительные политические и этические оттенки смысла, но и ввиду серьезных правовых последствий.

---

12 В Римском статуте Международного уголовного суда прямо не упоминаются акты терроризма, несмотря на то, что в предварительных проектах этого документа содержались предложения в этой области. Тем не менее, статут дает определение и применим к ряду преступлений, в том числе к преступлениям против человечности и другим, которые могут включать акты терроризма. При определенных обстоятельствах террористические акты могут представлять собой преступления против человечности. Более подробно см.: Cassese A. *International Criminal Law*. Oxford, 2003, pp. 120-132.

13 Тем не менее, см. основные положения, утвержденные Декларацией о мерах по ликвидации международного терроризма в приложении к резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/49/60 от 9 декабря 1994 г. В пункте 3 Декларации указано, что к терроризму относятся «преступные акты, направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди широкой общественности, группы лиц или конкретных лиц в политических целях...».

14 Higgins R. *The General International Law of Terrorism*. – In: Higgins R., Flory M. (Eds.). *Terrorism and International Law*. London, 1997, p. 24.

15 Marks S., Clapham A. *International Human Rights Lexicon*. Oxford, 2005, p. 345.

Терроризм имеет место в самых различных ситуациях и принимает различные формы. Не стараясь дать здесь определение терроризма, мы можем рассмотреть некоторые из его постоянных характерных черт, в том числе следующие:

- организованный характер (независимо от размера организации);
- опасность (для жизни, здоровья и имущества);
- направленность, в частности, против правительства (стремление к оказанию влияния на лиц, ответственных за разработку политики и законов);
- его бессистемный характер, приводящий к распространению и нагнетанию страха среди населения.

Преобладающей характеристикой терактов является их преступный характер – даже если они имеют дополнительные признаки, ввиду которых их необходимо рассматривать как террористические по своей природе. Теракты являются преступлениями, и поэтому они подлежат наказанию по всей строгости в соответствии с обычным уголовным правом. С точки зрения применения стандартов в области прав человека неважно, признается ли рассматриваемое деяние, по сравнению с любым другим серьезным уголовным преступлением, террористическим актом или нет.

### **Проект всеобъемлющей конвенции о терроризме**

В проекте всеобъемлющей конвенции о терроризме, который в настоящее время рассматривается ООН, делается попытка дать определение того, что такое террористическое деяние. Определение терроризма в существующем на сегодняшний день проекте конвенции неоднозначно. В статье 2 проекта говорится<sup>16</sup>:

- «Любое лицо совершает преступление в соответствии со смыслом настоящей Конвенции, если оно каким бы то ни было образом, незаконно и умышленно причиняет:
- а) смерть или тяжкое телесное повреждение любому лицу; или
  - б) серьезный ущерб государственной или частной собственности, в том числе месту общественного использования, государственному или правительственному зданию, системе общественного транспорта, объекту инфраструктуры или окружающей среде; или
  - в) ущерб собственности, местам, объектам или системам, упомянутым в пункте 1(б) настоящей статьи, который влечет или может повлечь за собой крупные экономические убытки, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия».

Это широкое определение, подвергнутое критике за неточность<sup>17</sup>. Согласно ему, терроризм означает действие, не только причиняющее смерть или серьезные телесные повреждения, но и «серьезный ущерб государственной или частной собственности» и *любой* (а не только серьезный) ущерб, который может повлечь за собой «крупные экономические убытки». Последнее ограничивается тем условием, что цель должна за-

16 Генеральная Ассамблея ООН, Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г. на своей 6-й сессии (28 января - 1 февраля 2002 г.), документ A/57/37.

17 Andreu-Guzmán F. *Terrorism and Human Rights No. 2: New Challenges and Old Dangers*. – In: International Commission of Jurists Occasional Papers, No. 3. Geneva, 2003, p. 34.

ключаться либо в запугивании населения, либо в том, чтобы «заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия». Угроза совершения какого-либо из указанных преступлений, если она «правдоподобная или серьезная», тоже является преступлением, равно как и попытка совершения террористического деяния или способствование совершению преступления терроризма<sup>18</sup>.

Некоторые утверждают, что в случае вооруженных конфликтов проект конвенции также недостаточно защищает тех, кто ведет законную освободительную борьбу, но при этом предоставляет правовую защиту тем, кто незаконно применяет силу<sup>19</sup>.

Согласно проекту конвенции, государства обязаны:

- внести деяния, подпадающие под определение, в разряд противозаконных;
- преследовать или экстрадировать;
- сотрудничать в области предотвращения и расследования преступлений.

В соответствии с проектом конвенции государства также обязаны отказываться в предоставлении убежища (согласно международному законодательству в области прав человека) лицам, в отношении которых имеются «серьезные основания полагать», что они причастны к деятельности, подпадающей под определение терроризма, закрепленное в конвенции.

### **Другие вопросы, имеющие отношение к определению понятия «терроризм»**

Одно из возможных решений проблемы, связанной с определением понятия «терроризм», – сосредоточить внимание на предупреждении и/или наказании поведения, носящего подлинно террористический характер. В этой связи международное сообщество, будучи не в состоянии достичь соглашения об определении терроризма, согласилось в том, что определенные действия представляют собой преступные террористические деяния<sup>20</sup>. В отношении этих деяний – таких, например, как захват самолета, – в настоящее время подписаны международные договоры.

Другим примером является Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 года. Хотя в ней не содержится определения терроризма, она требует от государств-участников внесения в разряд террористических тех противозаконных действий, которые могут привести к совершению преступных террористических деяний, уже определенных в договорах и протоколах ООН по терроризму. Согласно Конвенции Совета Европы, государства обязаны выдавать другому государству и/или преследовать подозреваемых в совершении новых видов предварительных преступлений, введенных Конвенцией.

---

18 Содержание этих положений вызывает сомнения с точки зрения прав человека, в частности в том, что касается принципа законности, закрепленного в статье 15 МПГПП и статье 7 ЕКПЧ. Проект статьи 2 отражает напряженность, существующую между безопасностью и подходом, основанным на правах человека: широкое определение терроризма создает потенциальные сложности в отношении свободы выражения мнений, свободы объединений, права на справедливое судебное разбирательство и права на защиту частной жизни.

19 См., например: Andreu-Guzmán, Op. cit., pp. 34-35.

20 См. ниже в главе 4.

На уровне Европейского Союза государства-члены договорились о минимальном определении терроризма в Рамочном решении ЕС о борьбе с терроризмом. Это определение называется список преступных действий, которые в целях сотрудничества между государствами-членами ЕС должны рассматриваться как террористические действия в случае, если они преследуют одну из следующих целей:

- серьезно запугать население;
- незаконно заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения;
- серьезно дестабилизировать или разрушить основные структуры государства или международной организации<sup>21</sup>.

Рамочное решение нацелено на то, чтобы согласовать минимальные требования к тем преступлениям, которые должны рассматриваться как террористические деяния. Однако оно не может помешать государствам-членам ЕС более подробно формулировать определение терроризма в своих национальных законодательствах.

Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям заявила, что она «обеспокоена чрезвычайно расплывчатыми и широкими определениями терроризма в национальных законодательствах». Ею не раз отмечалось, что «либо сами по себе, либо при их применении [эти определения] стгоняют в один загон и волков, и овец и увеличивают тем самым риск произвольного лишения свободы, непропорционально снижая уровень гарантий, которыми пользуются обычные граждане при нормальных обстоятельствах»<sup>22</sup>. Проблема нечетких определений терроризма стоит еще более остро в национальных законодательствах, использующих крайне туманное понятие «экстремизм».

### **Обстоятельства, способствующие возникновению терроризма, и его коренные причины**

План действий ОБСЕ по борьбе с терроризмом гласит:

«Никакие обстоятельства и никакие мотивы не могут служить оправданием актов терроризма. В то же время существуют различные социальные, экономические, политические и прочие факторы, включая воинствующий сепаратизм и экстремизм, порождающие условия, в которых террористические организации могут вербовать сторонников и рассчитывать на поддержку. Принятый ОБСЕ всеобъемлющий подход к вопросам безопасности, предусматривающий выявление и рассмотрение этих факторов в рамках всех соответствующих механизмов и структур ОБСЕ, обеспечивает ей тем самым сравнительные преимущества в борьбе с терроризмом»<sup>23</sup>.

В Хартии ОБСЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним указывается, что государства-участники ОБСЕ:

21 Рамочное решение Совета Европейского Союза от 13 июня 2002 г. о борьбе с терроризмом (2002/475/JHA), статья 1(1), ОЖ (О) L 164, 22/06/2002.

22 Доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям Комиссии ООН по правам человека от 15 декабря 2003 г., документ E/CN.4/2004/3, п. 64.

23 Бухарестский план действий по борьбе с терроризмом, п. 9 (принят на девятой встрече Совета министров в декабре 2001 г. как приложение к Решению №1 «Борьба с терроризмом»).

«Убеждены в необходимости устранять потенциальные предпосылки возникновения и существования терроризма, в частности, путем обеспечения полного уважения демократии и верховенства закона, предоставления всем гражданам возможности в полной мере участвовать в политической жизни, недопущения дискриминации и поощрения межкультурного и межрелигиозного диалога в своих обществах, вовлечения гражданского общества в поиск общего политического урегулирования конфликтов, утверждения прав человека и толерантности, а также путем борьбы с бедностью [...]»<sup>24</sup>.

Группа высокого уровня ООН по угрозам, вызовам и переменам в своем докладе Генеральному секретарю ООН отметила следующее:

«Единой для всех таких обеспокоенностей нитью является настоятельная необходимость разработки глобальной стратегии по борьбе с терроризмом – стратегии, затрагивающей коренные причины и укрепляющей ответственные государства, верховенство права и основополагающие права человека. Необходима всеобъемлющая стратегия, включающая в себя меры принуждения, но являющаяся более широкой, чем эти меры.

Организация Объединенных Наций – при ведущей роли Генерального секретаря – должна содействовать такой всеобъемлющей стратегии, которая включает: [...]

С. Разработку более действенных инструментов для глобального сотрудничества в борьбе с терроризмом, причем исключительно в правовых рамках, основанных на уважении к гражданским свободам и правам человека, в том числе в областях правоохранительной деятельности; обмена разведывательными данными, когда это возможно; отказа и воспрещения, когда это необходимо; и мер финансового контроля [...]»<sup>25</sup>.

Как отмечалось выше, главной задачей настоящего руководства является разъяснение того, как эффективное соблюдение прав человека будет способствовать успеху контртеррористических стратегий. В этой связи необходимо подчеркнуть, что права человека не существуют изолированно друг от друга. Государство, уважающее права человека, не выбирает отдельные права человека, которые к нему относятся; оно должно соблюдать все права человека применительно ко всем лицам, находящимся под его юрисдикцией. История изобилует примерами того, как несоблюдение или частичное соблюдение прав человека приводило к конфликтам и террористическим актам. Государства должны признать, что права человека неделимы и включают экономические, социальные и культурные права наравне с гражданскими и политическими правами.

---

24 Указ. соч., сноска 7, Хартия Порту 2002 года, п. 20.

25 Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и развитию Генеральному секретарю ООН «Более безопасный мир: наша общая ответственность» (декабрь 2004 г.), п. 148. URL: <http://www.un.org/russian/secureworld/a59-565.pdf>.

## Защита прав жертв террористических актов

Права жертв терроризма защищаются законодательством в области прав человека. Таким образом, конкретные права, изложенные ниже, в соответствующих случаях применимы к жертвам терроризма. Согласно международному законодательству в этой области, все государства обязаны защищать права человека. Это может означать создание соответствующей правовой базы в целях внесения конкретных действий, нарушающих права человека<sup>26</sup>, в разряд противозаконных, и оказания помощи жертвам терроризма<sup>27</sup>. Государства обязаны предоставлять защиту жертвам преступлений, в том числе жертвам терактов.

На государство налагаются позитивные обязательства по защите поддающихся выявлению потенциальных жертв, подвергающихся реальной и непосредственной угрозе совершения против них серьезного преступления или терактов, о которых правоохранительные органы осведомлены или должны быть осведомлены<sup>28</sup>. В этих обстоятельствах государство должно принять все возможные меры для введения в действие правил и процедур, направленных на предотвращение террористических актов и сокращение до минимума побочных эффектов контртеррористической деятельности.

Жертвы терроризма и их семьи имеют право на эффективное средство правовой защиты, в случае если их права нарушены в связи с террористическими актами. Государства-участники ОБСЕ договорились о том, что лица, считающие, что их права были нарушены, имеют право на публичное слушание их дела в независимом и беспристрастном суде<sup>29</sup>. Это означает, что жертвы терроризма должны иметь эффективный доступ к судебной системе. Право на эффективное средство правовой защиты от нарушений прав человека является важнейшим видом защиты жертв таких нарушений. Согласно этому праву, жертвам серьезных преступлений должен быть доступен целый ряд

26 ЕСПЧ, дело «X. и Y. против Нидерландов» (X. and Y. v. The Netherlands), заявление № 8978/80, 26 марта 1985 г., пп. 24-30.

27 В Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно помощи жертвам преступлений от 14 июня 2006 г., Rec(2006)8, подробно разъясняется, что подразумевает эта обязанность.

28 «Суд отмечает, что согласно первому предложению статьи 2(1) государству предписывается не только воздерживаться от преднамеренного и незаконного лишения жизни, но также предпринимать надлежащие меры по охране жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией. Стороны сходятся во мнении, что обязанность государства в этой связи выходит за пределы его основной обязанности по обеспечению права на жизнь путем использования эффективных норм уголовного права, с тем чтобы предотвратить совершение преступлений против индивида, а также подкрепления этих норм правоохранительным аппаратом в целях предупреждения, пресечения и наказания за нарушения данных законодательных норм. Таким образом, представшие перед судом согласились, что статья 2 Конвенции может также, при некоторых четко определенных обстоятельствах, подразумевать позитивное обязательство властей по принятию превентивных оперативных мер для защиты индивида, чья жизнь находится под угрозой, от противоправных действий другого индивида [...]» (ЕСПЧ, дело «Осман против Соединенного Королевства» (Osman v. UK) № 87/1997/871/1083, 28 октября 1998 г., п. 115).

29 Итоговый документ Венской встречи (третья встреча представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшаяся на основе положений Заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания) (Венский документ 1989 года), раздел «Принципы», п. 13. URL: [http://www.osce.org/documents/mcs/1986/11/4224\\_ru.pdf](http://www.osce.org/documents/mcs/1986/11/4224_ru.pdf).

средств судебной защиты, в том числе эффективное расследование и судебное преследование предполагаемых преступников<sup>30</sup>.

Хотя право на справедливое судебное разбирательство касается главным образом обвиняемых, в нем также признается, что должны соблюдаться и права свидетелей. Например, для охраны наиболее уязвимых свидетелей в суде при необходимости могут использоваться ширмы и другие средства<sup>31</sup>. Однако, если более простая мера может быть достаточной, следует применить ее<sup>32</sup>. Право жертв на неприкосновенность частной жизни также должно соблюдаться, особенно если речь идет о конфиденциальности медицинских данных<sup>33</sup>. Эффективное преследование виновных в терроризме имеет принципиальное значение для защиты прав жертв. Судебные ошибки никоим образом не защищают права жертв и могут привести к безнаказанности действительных преступников. Таким образом, гарантии права на справедливое судебное разбирательство играют важнейшую роль в защите прав как подозреваемых, так и жертв. Оставить безнаказанными тех, кто подозревается в серьезных нарушениях в области прав человека, – значит нанести оскорбление жертвам этих преступлений. Поэтому, с точки зрения прав жертв, вопрос безнаказанности имеет принципиальное значение.

Возмещение ущерба, нанесенного жертвам и их семьям, может представлять собой существенную часть любой контртеррористической стратегии, учитывающей права человека. В «Руководящих принципах в области прав человека и борьбы с терроризмом» признается следующее:

«Если возмещение ущерба не может быть полностью обеспечено за счет других источников, в частности, путем конфискации имущества, принадлежащего исполнителям, организаторам и спонсорам террористических актов, государство должно, в отношении таких актов, совершенных на его территории, содействовать возмещению ущерба жертвам за нанесенных увечья и причиненный вред здоровью»<sup>34</sup>.

В принятых Советом Европы в развитие данного документа «Руководящих принципах защиты жертв террористических актов»<sup>35</sup> рассматриваются следующие вопросы:

- оказание неотложной помощи;
- дальнейшее оказание помощи;

30 ЕСПЧ, дело «Айдин против Турции» (Aydin v. Turkey), № 57/1996/676/866, 25 сентября 1997 г., пп. 103-109.

31 ЕСПЧ, дело «Х. против Соединенного Королевства» (X. v. UK), 1992 г.

32 ЕСПЧ, дело «Ван Мехелен и др. против Нидерландов» (Van Mechelen and Others v. the Netherlands), №№ 55/1996/674/861-864, 18 марта 1997 г., п. 58.

33 «В связи с этим Суд принимает во внимание фундаментальное значение защиты сведений личного характера, особенно медицинских, для осуществления права индивида на уважение своей частной и семейной жизни, как это гарантируется статьей 8 Конвенции. Соблюдение конфиденциальности данных о здоровье человека является важнейшим принципом правовых систем всех участников Конвенции. Существенно важно не только уважать частную жизнь пациентов, но и сохранять их доверие к медицинским работникам и системе здравоохранения в целом. Без такой защиты те, кто нуждается в медицинской помощи, могут быть вынуждены воздержаться от сообщения информации личного или интимного характера, необходимой для получения надлежащего лечения, и даже от обращения за медицинской помощью, тем самым ставя под угрозу свое собственное здоровье, а в случае заразных болезней – и здоровье общества [...]» (ЕСПЧ, дело «Z. против Финляндии» (Z. v. Finland), № 9/1996/627/811, 25 января 1997 г., п. 95).

34 «Суд отмечает, что согласно первому предложению статьи 2(1) государству предписывается не только воздеПринцип XVII (Возмещение ущерба жертвам террористических актов), указ. соч., сноска 11, Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом, с.12.

35 «Руководящие принципы защиты жертв террористических актов» были приняты Комитетом министров 2 марта 2005 г. на 917-й встрече заместителей министров.

- расследование и судебное преследование;
- эффективный доступ к закону и правосудию;
- отправление правосудия;
- компенсация;
- защита частной и семейной жизни жертв террористических актов;
- защита достоинства и обеспечение безопасности жертв террористических актов;
- предоставление информации жертвам террористических актов;
- специальная профессиональная подготовка для лиц, ответственных за оказание помощи жертвам террористических актов.

Европейским Союзом также принят законодательный акт о статусе жертв в уголовном судопроизводстве вообще, который в равной мере применим и к жертвам террористических актов<sup>36</sup>. Данный законодательный акт имеет обязательную силу для государств-членов ЕС. В нем оговорены такие вопросы, как возмещение ущерба, право на судебную защиту и защита свидетелей. Его действие распространяется также на жертв, которые не являются постоянными жителями данного конкретного государства.

Государства-участники ОБСЕ обязаны обеспечивать жертвам незаконного ареста или задержания возможность требовать компенсации<sup>37</sup>. Несмотря на то, что государствами не приняты обязательства, относящиеся конкретно к возмещению ущерба, нанесенного жертвам терроризма, они обязаны проявлять солидарность с жертвами терроризма<sup>38</sup>.

---

36 Рамочное решение Совета ЕС от 15 марта 2001 г. «О статусе потерпевших в уголовном процессе» (2001/220/JHA), ОЖ (ОJ) L 082/1, 22/03/01, сс. 1-4. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:EN:PDF> (на англ.).

37 Указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года, п. 21.2.

38 В решении Постоянного совета ОБСЕ № 618 от 1 июля 2004 г. подчеркивается необходимость укрепления солидарности государств-участников ОБСЕ с жертвами терроризма. В частности, государствам предлагается рассмотреть возможность введения или усиления надлежащих мер, в соответствии с национальным законодательством, по оказанию поддержки, в том числе финансовой, жертвам терроризма и их семьям.



## **Борьба с терроризмом, права человека, надлежащее правление и надлежащее управление**

**Х**отя настоящее руководство прежде всего посвящено реализации международных стандартов в области прав человека в контексте контртеррористических мер и в центре его внимания поэтому находятся соответствующие стандарты, принятые в международном праве в области прав человека, мы также рассматриваем здесь вопрос обеспечения эффективных средств и механизмов соблюдения данных стандартов и подотчетности в этой области не только на международном, но и особенно на внутри-государственном уровне.

Надлежащее управление (или управление вообще) играет важнейшую роль в функционировании демократического общества. Гарантия надлежащего управления фундаментально меняет понятие правительства и представление о нем. Под ее влиянием в области действий административного характера происходит замена культуры власти культурой правомерности. Это нашло свое отражение во введении права на надлежащее управление в Хартии Европейского Союза об основных правах<sup>39</sup>, что демонстрирует растущее понимание на международном уровне значения надлежащего управления как основного «кирпичика» демократии.

Создание контрольных органов и механизмов надзора за деятельностью правительства повышает уверенность общественности в добросовестности и приемлемости этой деятельности. К таким органам относятся институты омбудсменов и комиссии по правам человека, которые могут быть особенно эффективными, когда в их задачи входит урегулирование споров. Государства-участники ОБСЕ взяли на себя обязательство «... содействовать созданию и укреплению независимых национальных институтов в области прав человека и верховенства закона, которые могут также выступать в качестве центров координации и сотрудничества между такими институтами в государствах-участниках»<sup>40</sup>.

Прозрачности и подотчетности правительства способствует также наличие независимых и активных средств массовой информации, которые работают ответственно, объективно и беспристрастно и свобода которых публиковать информацию и комментарии по поводу общественно важных дел, в том числе по вопросам контртеррористической политики, защищена законом. Кроме того, обеспечению прозрачности и подотчетности правительства может способствовать свободное и активное гражданское общество.

39 Хартия Европейского Союза об основных правах (ХОП), ОЖ (О) С 364/1 (2000/С 364/01), статья 41.

40 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 г., статья 27.

## Что такое надлежащее государственное правление?

Для обеспечения эффективной защиты прав человека на национальном уровне необходимо наличие соответствующей системы государственных органов, а также надлежащего управления. Ниже перечислены некоторые элементы надлежащего государственного правления:

- законность и верховенство права;
- отсутствие коррупции;
- отсутствие дискриминации;
- объективность процедур в процессе принятия решений;
- объективность в отношении существа дела в процессе принятия решений;
- эффективность;
- независимость аппарата государственной службы;
- право на судебный пересмотр решений независимым и беспристрастным судом;
- доступ к информации.

Таким образом, в основе надлежащего государственного правления лежит подотчетность, и, в конечном итоге, эта подотчетность гарантируется независимой, беспристрастной и располагающей полной информацией судебной властью. На вышеперечисленных принципах основано и надлежащее управление. Само по себе надлежащее государственное правление не может быть обеспечено без надлежащего управления. В соответствии с передовой демократической практикой суды могут подвергать тщательной проверке действия правительства, в том числе контртеррористическую политику и деятельность осуществляющих ее учреждений и лиц. Лица, принимающие решения в области борьбы с терроризмом, должны следить за тем, чтобы их действия и административная практика соответствовали во всех отношениях международному праву в области прав человека.

Важнейшими требованиями административного права являются следующие:

- административные действия должны быть ограничены сферами, установленными законом;
- каждое дело должно рассматриваться по существу и без учета не связанных с ним факторов;
- схожие дела должны трактоваться единообразно;
- лица, принимающие решения, не должны быть лично или каким-либо иным образом заинтересованы в результате.

Возможность осуществления судебного надзора имеет ключевое значение для обеспечения надлежащего государственного правления и надлежащего управления. Необходимым предварительным условием эффективного судебного надзора является независимость судебной власти. Независимые, беспристрастные, добросовестные и компетентные судебные органы являются неотъемлемым элементом соблюдения принципа верховенства права, сохранения доверия общества и отправления правосудия. Одной из функций судебной власти является толкование и применение национальной конституции и законов в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

Для обеспечения независимости судебной власти необходимо соблюдение следующих принципов:

- Назначение судей должно осуществляться на основании четко определенных критериев и в ходе открытой процедуры. Данная процедура должна обеспечивать:
  - \* равенство возможностей для всех, имеющих право на занятие судебной должности;
  - \* назначение на основании заслуг;
  - \* уделение надлежащего внимания постепенному достижению гендерного равенства и устранению других исторически сложившихся факторов, приводящих к дискриминации;
- Должны быть приняты меры по обеспечению надлежащих гарантий против необоснованного смещения с должности и по сохранению уровня вознаграждения;
- Должны быть в наличии соответствующие ресурсы, обеспечивающие эффективное функционирование судебной системы без каких-либо неправомерных ограничений;
- Никакие противоречия между исполнительной и судебной властью не должны ставить под угрозу независимость судебных органов;
- Судьи могут подвергаться смещению или временному отстранению от должности только по причине неспособности или недостойного поведения, которое явно делает их неспособными к выполнению своих судебных обязанностей. Если используется дисциплинарное разбирательство, которое может привести к снятию судьи с должности, оно должно включать соответствующие гарантии, обеспечивающие объективность;
- Уголовное право и судебное преследование за неуважение к суду не должны использоваться для ограничения обоснованной критики, касающейся выполнения судебных функций.

### **Надлежащее государственное правление как эффективный процесс принятия решений: руководящие принципы**

На основании изучения текущего состояния международного права можно выделить следующие принципы, относящиеся к тому, что понимается под надлежащим управлением.

При осуществлении дискреционных полномочий административные органы должны:

- преследовать исключительно те цели, для достижения которых они наделены властью;
- действовать непредвзято и соблюдать объективность и беспристрастность, принимая во внимание исключительно факторы, имеющие отношение к конкретному делу;
- соблюдать принцип равенства всех перед законом;
- избегать дискриминации;
- поддерживать должное равновесие между неблагоприятным влиянием, которое их решение может оказывать на права, свободы или интересы граждан, и целями, которые это решение преследует;
- принимать решения в приемлемые сроки, учитывая характер рассматриваемых вопросов;

- последовательно применять любые общие административные правила, в то же время принимая во внимание конкретные обстоятельства каждого дела.

## Процедура

Что касается процедур, хорошая административная практика включает в себя следующее:

- *Наличие руководящих правил*: все общие административные правила, регулирующие осуществление дискреционных полномочий, должны быть общедоступны и предоставляться заинтересованным лицам по их требованию;
- *Право быть выслушанным*: в отношении любого административного действия, которое затрагивает права и свободы индивида, данный индивид должен иметь право изложить факты, доводы и доказательства, которые органу административной власти следует принять во внимание. Сюда же относится право на получение информации о праве быть выслушанным;
- *Доступ к информации*: по своему требованию, заинтересованное лицо должно получить всю относящуюся к делу информацию до того, как будут предприняты административные действия;
- *Причины*: если административное действие оказывает неблагоприятное воздействие на права и свободы индивида, данному индивиду в разумные сроки должны быть сообщены причины, на основании которых производится данное действие;
- *Указание на средства защиты прав*: если административное действие может неблагоприятно сказаться на правах индивида, орган административной власти должен указать конкретные средства защиты прав, имеющиеся в распоряжении заинтересованного лица, а также временные рамки использования этих средств.

## Контроль

И, наконец, надлежащее управление подразумевает наличие процедур контроля:

- осуществление дискреционных полномочий должно находиться под надзором суда;
- должен осуществляться судебный контроль за принятием решений в разумные сроки;
- полномочия суда по надзору должны включать право получать информацию, необходимую ему для должного выполнения своих функций;
- суд или трибунал, осуществляющий надзор, должен быть уполномочен выносить обязательные решения, которые будут выполняться соответствующим административным органом;
- надлежащее и эффективное управление должно быть гибким, однако эта гибкость не должна нарушать принципа справедливости.

## Гражданский надзор

Гражданский надзор за полицией и силами безопасности в условиях борьбы с терроризмом обеспечивает большую прозрачность контртеррористических мер и повышает доверие общественности к стратегиям в этой области. Гражданский надзор способствует обеспечению прозрачности и подотчетности действий правительства.

Государства-участники ОБСЕ признали, что гражданский контроль над вооруженными силами и полицией относится «...к числу элементов справедливости, которые существенно необходимы для полного выражения достоинства, присущего человеческой личности, и равных и неотъемлемых прав всех людей [...]»<sup>41</sup>. Как следствие этого, государства-участники согласились в том, что они будут:

«...(25.1) – гарантировать, чтобы их вооруженные силы и военизированные формирования, службы внутренней безопасности и разведки, а также полиция находились под эффективным управлением и контролем соответствующих гражданских властей;

(25.2) – поддерживать и, там где это необходимо, укреплять контроль исполнительной власти за использованием вооруженных сил и военизированных формирований, а также за деятельностью служб внутренней безопасности, разведки и полиции;

(25.3) – принимать надлежащие меры для создания, где этого еще не сделано, и поддержания эффективных механизмов надзора законодательной власти над всеми такими силами, службами и видами деятельности. [...]»<sup>42</sup>.

---

41 Там же, статья 5.

42 Указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года.

## Международные рамки борьбы с терроризмом: обзор

Понятие терроризма не ново. Еще в 30-х годах XX века Лигой Наций предпринимались попытки составить контртеррористические конвенции. На протяжении всего XX века национальные освободительные движения во всем мире часто прибегали к тактике терроризма в борьбе за самоопределение.

### Современные правовые рамки

Тринадцать международных конвенций приняты под эгидой ООН или ее агентств в целях борьбы с конкретными аспектами терроризма. Обычно они принимались в качестве реакции на конкретное событие или трагедию. К этим документам относятся<sup>43</sup>:

- Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (1963);
- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970);
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1971);
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973);
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (1979);
- Конвенция о физической защите ядерного материала (1980);
- Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1988);
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (1988);
- Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (1988);
- Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения (1991);
- Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (1997);
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (1999);
- Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (2005).

После ратификации государством каждый из этих договоров налагает несколько различающиеся обязательства. Как правило, данные обязательства включают следующее:

- установление юрисдикции государств над описанными в договоре преступлениями;

<sup>43</sup> См. тексты конвенций на веб-сайте ООН: <http://www.un.org/russian/documen/convents/terrorism.htm>.

- внесения преступлений в разряд наказуемых соответствующими мерами;
- заключение подозреваемых в совершении данных преступлений под стражу;
- преследование или экстрадицию подозреваемых в совершении данных преступлений;
- сотрудничество в сфере превентивных мер;
- обмен информацией и доказательствами, необходимыми для проведения соответствующих уголовных процессов.

В то же время считается, что преступления, о которых говорится в каждой из конвенций, влекут за собой выдачу преступника государством-участником другому государству-участнику согласно существующим договорам о выдаче преступников, а также согласно данной конвенции.

Хотя ООН занимается вопросами, связанными с терроризмом, на протяжении многих лет, после событий 11 сентября 2001 года возникла срочная необходимость в принятии эффективных и согласованных ответных мер со стороны международного сообщества. Инициативы в этой области предпринимались в основном Советом Безопасности ООН, однако Генеральная Ассамблея и Комиссия по правам человека все более активно подключались к этой работе<sup>44</sup>.

Комиссию ООН по правам человека сменил в настоящее время Совет по правам человека. Используемые Комиссией процедуры по поддержке и защите прав человека – такие, как деятельность Подкомиссии и специальных докладчиков, – продолжают свое существование в рамках Совета. Поэтому в настоящем руководстве внимание сосредоточено на процедурах и подходах старой Комиссии, сохраняющих свой статус.

Ниже перечислены важнейшие резолюции, составляющие основу современного подхода ООН<sup>45</sup>:

- Резолюция Совета Безопасности 1269 (1999), обязывающая государства к сотрудничеству в целях предотвращения и пресечения террористических актов и привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении таких актов;
- Резолюция Совета Безопасности 1373 (2001), обязывающая государства принимать более эффективные контртеррористические меры на национальном уровне и укреплять международное сотрудничество в области борьбы против терроризма и учреждающая Контртеррористический комитет Совета Безопасности для контроля за осуществлением резолюции;
- Резолюция Совета Безопасности 1456 (2003), обязывающая государства обеспечить, чтобы «любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали всем их обязательствам по международному праву [...], и им следует принять такие меры в соответствии с международным правом, в частности, в области прав человека, беженского права и гуманитарного права»;
- Резолюция Совета Безопасности 1624 (2005), призывающая государства «законодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта или актов», а также предотвращать такое поведение и отказывать в убежище виновным

44 См., например, Резолюцию 2004/87 Комиссии по правам человека, документ E/CN.4/RES/2004/87, от 21 апреля 2004 г.

45 Документы и более подробную информацию можно найти на веб-сайте ООН: <http://www.un.org/russian/terrorism/instruments.shtml>.

в таком поведении. Резолюция также призывает государства «продолжать международные усилия, направленные на расширение диалога и углубление взаимопонимания между цивилизациями в стремлении воспрепятствовать неизбирательным нападениям на различные религии и культуры [...]»;

- Резолюция Генеральной Ассамблеи 58/187 (2004): «Государства должны обеспечить, чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали всем их обязательствам по международному праву [...], в частности, в области прав человека, беженского права и гуманитарного права, [и] разъяснить важное значение этих обязательств национальным органам, занимающимся борьбой с терроризмом».

Из всех этих резолюций, Резолюция 1373 Совета Безопасности ООН имеет особенно важное значение, так как она создает основу для внутригосударственного судебного преследования терроризма и новую базу для правоприменительного подхода ООН в области контртеррористических мер. В этой резолюции, принятой на основании главы VII Устава ООН, Совет Безопасности «постановляет, что все государства должны» принять конкретные меры по пресечению финансирования террористических актов, включая введение уголовной ответственности за сбор средств для террористических групп и замораживание финансовых активов террористов. В резолюции также содержится требование к государствам принимать правоприменительные меры в целях пресечения террористической деятельности и оказывать друг другу содействие в связи с уголовными расследованиями, которые имеют отношение к террористическим актам.

Согласно Резолюции 1373, государства должны:

«Обеспечивать, чтобы любое лицо, принимающее участие в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов или в поддержке террористических актов, привлекалось к судебной ответственности, и обеспечить, чтобы, помимо любых других мер в отношении этих лиц, такие террористические акты квалифицировались как серьезные уголовные правонарушения во внутригосударственных законах и положениях и чтобы наказание должным образом отражало серьезность таких террористических актов»<sup>46</sup>.

В соответствии с резолюцией, все государства должны «обмениваться информацией в соответствии с международным правом и внутригосударственным законодательством и сотрудничать в административных и судебных вопросах в целях предотвращения совершения террористических актов». Резолюция затрагивает также право, относящееся к предоставлению убежища. Она призывает государства «обеспечить, чтобы в соответствии с международным правом исполнители и организаторы террористических актов или их пособники не злоупотребляли статусом беженца». И, наконец, резолюция призывает все государства как можно скорее стать участниками соответствующих международных конвенций и протоколов о борьбе с терроризмом.

Требование Резолюции 1373 предпринять конкретные действия на внутригосударственном уровне, включая законодательные меры, нацелено на то, чтобы оказать влияние на национальное право и процессуальные нормы. Резолюцией учрежден комитет Совета Безопасности – Контртеррористический комитет (КТК) – для контроля за выполнением резолюции. Государствам предписывается представить комитету подроб-

<sup>46</sup> Резолюция 1373 Совета Безопасности ООН от 28 сентября 2001 г., документ S/RES/1373 (2001), п. 2(е).



ный доклад о выполнении резолюции 1373 не позднее чем через 90 дней после даты ее принятия.

Резолюция 1373 не пытается дать определение терроризма. Вместо этого на каждое государство, являющееся членом ООН, налагается обязательство эффективно применять свое внутреннее законодательство по борьбе с терроризмом, и, таким образом, сохраняется суверенное право каждого государства в пределах своей юрисдикции формулировать определение терроризма.

Кроме того, в 1999 г. ООН ввела «определение» как часть своей системы санкций, направленных против движения «Талибан». «Определение» – это механизм, при помощи которого организации и лица могут быть внесены в специальный список, если установлено, что они участвуют в террористической деятельности или способствуют таковой. Это влечет за собой наложение ограничений – таких, как запрет на передвижение или замораживание финансовых активов. После 11 сентября 2001 года ООН распространила свою систему санкций, направленных против «Талибана», на все группы и всех лиц, которые связаны с «Аль-Каидой». В соответствии со списком ООН осуществляется замораживание финансовых активов и средств, имеющих отношение к установленным группам и лицам. Государства обязаны воздерживаться от «предоставления в любой форме поддержки – активной или пассивной – организациям или лицам, замешанным в террористических актах».<sup>47</sup>

### **Роль прав человека в деятельности Контртеррористического комитета ООН**

КТК состоит из членов Совета Безопасности и наделен полномочиями в области рассмотрения мер, предпринимаемых государствами в целях предупреждения террористических актов и наказания за них. Совет Безопасности не является органом защиты прав человека, но в качестве органа ООН он обязан действовать в соответствии с Уставом ООН и стандартами в области прав человека, в том числе с нормами права *ius cogens*, т.е. имеющими всеобщий и безоговорочный характер. В Резолюции 1373 уделяется весьма мало внимания правам человека<sup>48</sup>. Однако Резолюция 1456 Совета Безопасности, принятая полтора года спустя, содержит требование о том, что «государства должны обеспечить, чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали всем их обязательствам по международному праву, и им следует принять такие меры в соответствии с международным правом, в частности, в области прав человека, беженского права и гуманитарного права»<sup>49</sup>.

Таким образом, существует обязательство обеспечивать соответствие всех внутригосударственных контртеррористических мер стандартам в области прав человека. Однако имеются сомнения в том, что это обязательство выполняется. Например, Верховный комиссар по правам человека выразил «глубокую озабоченность ростом количества мер, законодательных актов и норм, все чаще принимаемых многими странами во имя борьбы против терроризма, которые отрицательно влияют на осуществление

47 Вопрос замораживания финансовых активов, запрещения и «определения» организаций рассматривается ниже на сс. 77, 191-195 и 249-250.

48 Исключение составляет положение, призывающее государства обеспечить принятие мер по предупреждению злоупотребления процедурами предоставления статуса беженца «согласно соответствующим положениям внутригосударственного законодательства и международного права, включая международные стандарты в области прав человека», Резолюция 1373 Совета Безопасности ООН, п. 3 (f).

49 Резолюция 1456 Совета Безопасности ООН от 20 января 2003 г., п. 6.

практически всех прав человека – гражданских, культурных, экономических, политических и социальных»<sup>50</sup>. Как будет указано ниже, подобную озабоченность выразил также Генеральный секретарь ООН.

Как часть усилий КТК, направленных на то, чтобы при осуществлении Резолюции 1373 Совета Безопасности государства уделяли серьезное внимание правам человека, Комитетом создан Исполнительный директорат (ИДКТК). Этот директорат, в состав которого входят эксперты в области прав человека, взаимодействует непосредственно с Верховным комиссаром по правам человека.

ИДКТК также обязан в соответствующих случаях обеспечивать отражение прав человека в деятельности КТК, подчеркивая важность того, чтобы контртеррористические меры, принимаемые государствами, соответствовали их обязательствам по международному праву, в частности, в области прав человека, беженского права и гуманитарного права.

### **Права человека и борьба с терроризмом в деятельности ООН**

В других структурах ООН также имеют место дополнительные изменения в отношении прав человека. Например, с 1998 года Подкомиссией по поощрению и защите прав человека назначается эксперт по правам человека и борьбе с терроризмом. В 2005 году был назначен Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом. Срок его полномочий составляет три года.

После 11 сентября 2001 г. Генеральной Ассамблеей и Комиссией по правам человека приняты резолюции, прямо требующие от соответствующих структур ООН в области прав человека «рассмотреть в рамках их мандатов вопросы защиты прав человека и основных свобод в контексте мер по борьбе с терроризмом и, при необходимости, координировать свои усилия в целях содействия применению согласованного подхода к этому вопросу»<sup>51</sup>. С момента своего создания в июне 2006 года Совет по правам человека поддержал подход в этой области, принятый ныне несуществующей Комиссией по правам человека.

Верховный комиссар по правам человека обязан играть активную роль в рассмотрении этого вопроса, и, в частности, формулировать общие рекомендации и предостав-

---

50 Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека и дальнейшие шаги после Всемирной конференции по правам человека: «Эффективное функционирование правозащитных механизмов», документ E/CN.4/2004/4, 5 августа 2003 г., с. 22 (доклад о работе десятого совещания специальных докладчиков/представителей, независимых экспертов и председателей рабочих групп, занимающихся осуществлением специальных процедур Комиссии по правам человека и программы консультативного обслуживания, состоявшегося в Женеве с 23 по 27 июня 2003 г.).

51 См., например, Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 58/187 от 22 марта 2004 г., п. 7, и Комиссия ООН по правам человека, Резолюция 2004/87, от 21 апреля 2004 г., п. 6.

лять государствам по их требованию соответствующую поддержку и консультации<sup>52</sup>. В апреле 2004 года Комиссия одобрила назначение независимого эксперта для помощи Верховному комиссару в выполнении резолюции<sup>53</sup>.

Подкомиссия ООН по поощрению и защите прав человека провела также исследование по вопросам терроризма и прав человека<sup>54</sup>. Подкомиссия приняла решение «учредить [...] рабочую группу с мандатом на разработку подробных принципов и руководящих указаний, с соответствующими комментариями, в отношении поощрения и защиты прав человека в процессе борьбы против терроризма на основе, в частности, предварительных рамок проекта принципов и руководящих указаний, содержащихся в рабочем документе, подготовленном Каллиоппи Куфой»<sup>55</sup>. Эти руководящие указания еще не утверждены, но они будут давать оценку контртеррористических мер, стандартов в области прав человека, а также международного гуманитарного права<sup>56</sup>.

Возможно, еще более важное значение в отношении обязательств ООН по борьбе с терроризмом с точки зрения комплексного подхода имеет провозглашение Глобальной стратегии борьбы с терроризмом<sup>57</sup>. Главные элементы этой стратегии и роль ООН в ее осуществлении заключаются в следующем:

- во-первых, разубедить недовольно настроенные группы использовать терроризм в качестве тактического средства для достижения своих целей;
- во-вторых, лишить террористов средств для совершения нападений;
- в-третьих, удержать государства от оказания поддержки террористам;
- в-четвертых, создать государственный потенциал для предотвращения терроризма;
- и, в-пятых, защищать права человека в борьбе с терроризмом.

В отношении последнего пункта Кофи Аннан, бывший в то время Генеральным секретарем ООН, провозглашая начало применения этой стратегии, подчеркнул значение прав человека в борьбе против терроризма. Он с сожалением констатировал следующее:

«[...] Как единодушно отмечают международные эксперты в области прав человека, включая экспертов, работающих в системе Организации Объединенных Наций, мно-

---

52 Деятельность УВКПЧ ООН в этой сфере включает, среди прочего, доклад Верховного комиссара по правам человека 58-й сессии Комиссии по правам человека «Права человека: консолидирующая основа», документ E/CN.4/2002/18, 27 февраля 2002 г.; Сборник судебной практики региональных организаций и ООН по защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом, документ HR/PUB/03/1 (Нью-Йорк и Женева, 2003). Кроме того, «как бывший Верховный комиссар Мери Робинсон, так и покойный Верховный комиссар Сержиу Виейра де Меллу обращались к КТК, призывая его принять во внимание права человека в своем обзоре контртеррористических мер [...] С тех пор КТК и Комитет ООН по правам человека провели ряд совместных брифингов по обмену информацией о своих методах работы и вызывающих беспокойство вопросах», см.: <http://www.ohchr.org/english/issues/terrorism/index.htm> (на англ).

53 Резолюция ООН 2004/87, п. 10.

54 Исследование состоит из ряда документов, подготовленных в 1997-2004 гг. Специальным докладчиком по вопросам прав человека и терроризма Подкомиссии по поощрению и защите прав человека проф. Каллиоппи К. Куфой. Хотя Комиссия упразднена и вместо нее создан Совет по правам человека, Подкомиссия продолжает свою работу.

55 Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, Решение 2004/109 от 12 августа 2004 г., документ E/CN.4/Sub.2/2004/47E/CN.4/Sub.2/DEC/2004/109, п. (a).

56 См. Подкомиссия ООН по правам человека, второй дополненный рабочий документ «Обновленные рамки проекта принципов и руководящих указаний в области прав человека и терроризма», подготовленный Каллиоппи К. Куфой, документ A/HRC/Sub.1/58/30\*, 3 августа 2006 г.

57 Указ. соч., сноска 9, Кофи Аннан, Программная речь «Глобальная стратегия борьбы с терроризмом».

гие меры, принимаемые сейчас государствами в целях борьбы с терроризмом, ущемляют права человека и основные свободы»<sup>58</sup>.

Впоследствии государства-члены ООН одобрили глобальную контртеррористическую стратегию в форме резолюции. Приложение к этой резолюции, содержащее план действий, включает раздел о важности обеспечения всеобщего уважения прав человека и верховенства права в качестве фундаментальной основы для борьбы с терроризмом<sup>59</sup>.

Значение данной стратегии заключается в том, что государства-члены впервые договорились об общем стратегическом подходе к борьбе с терроризмом, тем самым не только объявив во всеулышание о том, что терроризм неприемлем во всех его формах и проявлениях, но и приняв решение предпринимать как отдельно, так и совместно практические шаги по обеспечению всеобщего уважения прав человека и верховенства права как центрального звена в пресечении и предупреждении терроризма.

### **Региональные подходы к борьбе с терроризмом**

Региональные межправительственные организации также приняли на себя обязательства в области борьбы с терроризмом<sup>60</sup>.

#### *Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе*

ОБСЕ в качестве региональной межправительственной организации, занимающейся в основном вопросами коллективной безопасности, выработала ряд политических обязательств в области борьбы с терроризмом. Цель ОБСЕ заключается в создании всеобъемлющих основ мира и стабильности в регионе. В этой связи путем принятия обязательств в отношении того, что сейчас называется «человеческим измерением», государства-участники ОБСЕ признали, что плюралистическая демократия, основанная на верховенстве права и гарантиях прав человека, является единственной системой правления, способной гарантировать такие всеобъемлющие основы безопасности, мира и стабильности.

Обязательства ОБСЕ в области борьбы с терроризмом обширны и включают, например, принятое всеми государствами-участниками обязательство ратифицировать все конвенции и протоколы ООН в области борьбы с терроризмом. Однако стратегия ОБСЕ в этой области опирается на Бухарестский план действий по борьбе с терроризмом.

---

58 Там же.

59 Генеральная Ассамблея ООН, Резолюция 60/288 от 20 сентября 2006 г., документ A/RES/60/288. URL: <http://www.un.org/terrorism/strategy-counter-terrorism.html>.

60 За рамками региона ОБСЕ к региональным соглашениям относятся:

- Содружество Независимых Государств: Договор о сотрудничестве между государствами-участниками Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом, 1999 г.;
- Лига арабских государств: Арабская конвенция о борьбе с терроризмом, 1998 г.;
- Организация Исламская конференция: Конвенция Организации Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом, 1999 г.;
- Организация американских государств: Конвенция ОАГ о предупреждении и наказании террористических актов, принимающих формы преступлений против лиц, и связанного с этим вымогательства, имеющих международное значение, 1971 г.;
- Организация африканского единства: Конвенция ОАЕ о предупреждении и пресечении терроризма, 1999 г.;
- Южноазиатская ассоциация регионального сотрудничества: Региональная конвенция ЮААРС о борьбе с терроризмом, 1987 г.

В числе прочего, в Плане действий достигнута договоренность о следующем.

«[...] Утверждение прав человека, терпимости и культурного многообразия: Государства-участники/Постоянный совет/БДИПЧ/Верховный комиссар по делам национальных меньшинств (ВКНМ)/Представитель по вопросам свободы средств массовой информации:

- будут пропагандировать и укреплять терпимость, сосуществование и гармоничные отношения между этническими, религиозными, языковыми и другими группами, а также конструктивное сотрудничество между государствами-участниками в этом отношении;
- будут обеспечивать раннее предупреждение о возможности насилия, нетерпимости, экстремизма и дискриминации в отношении этих групп, адекватно реагировать на такие случаи и в то же время способствовать проявлению этими группами уважения к верховенству закона, демократическим ценностям и свободе личности;
- будут добиваться того, чтобы лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, обладали правом свободно выражать, сохранять и развивать свою этническую, культурную, языковую и религиозную самобытность»<sup>61</sup>.

За принятием этого обязательства последовало принятие дальнейших, более детальных обязательств в области прав человека<sup>62</sup>.

### *Совет Европы*

Поскольку большинство государств-участников ОБСЕ является также членами Совета Европы, с точки зрения данного руководства особенно важное значение имеют правовые механизмы Совета Европы (включая как «жесткое», так и «мягкое» право). К ним относятся:

- Европейская конвенция о пресечении терроризма 1977 года и протокол к ней 2003 года<sup>63</sup>;
- Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (2005)<sup>64</sup>;
- Конвенции о компьютерных преступлениях и об отмыывании доходов<sup>65</sup>.

Кроме того, Комитет министров Совета Европы подготовил и издал свод руководящих принципов в области прав человека и борьбы с терроризмом (2002). Это весьма ценный документ, на который мы будем опираться в нашем руководстве. Данные руководящие принципы стараются примирить законные интересы национальной безопасности с защитой основных свобод в контексте европейской системы. В них также подчеркивается обязанность государств защищать права человека. Среди семнадцати руководящих принципов присутствуют следующие пункты:

---

61 Указ. соч., сноска 23, Бухарестский план действий 2001 года

62 Указ. соч., сноска 7, Хартия Порту 2002 года.

63 В своей первоначальной форме она была направлена на содействие преследованию или выдаче преступников между договаривающимися сторонами и на ликвидацию исключений, касающихся политических преступлений, из определенного вида преступлений.

64 Договор (СДСЕ 196) был открыт для подписания 16 мая 2005 г. в Варшаве и вступил в силу 1 июня 2007 г.

65 Конвенция о компьютерных преступлениях (СДСЕ 185 и протокол к ней), Конвенции об ответственности за коррупцию (СДСЕ 173 и СДСЕ 174) и Конвенция Совета Европы об отмыывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (СДСЕ 198, еще не вступила в силу).

- запрет на произвол и дискриминацию;
- запрет на применение пыток;
- положение о наблюдении;
- право на справедливое судебное разбирательство;
- запрет на применение смертной казни;
- положение о наблюдении за общением задержанного с законными представителями.

Каждый руководящий принцип, помещающий каждое из прав человека в контекст борьбы с терроризмом, подкреплен законом, прецедентным правом и принципами, заимствованными из деятельности международных институтов в области прав человека, в частности, Европейского суда по правам человека. Эти руководящие принципы были дополнены в 2005 году положениями о правах жертв террористических актов<sup>66</sup>.

Еще один пример деятельности Совета Европы в сфере борьбы с терроризмом – это публикация Европейской комиссией по борьбе против расизма и нетерпимости (ЕКРН) Общеполитической рекомендации № 8 по борьбе с расизмом в процессе противодействия терроризму. Данная рекомендация предлагает государствам, среди прочего, «анализировать законодательство и нормы, принятые в связи с борьбой с терроризмом, для того, чтобы обеспечить, чтобы они не были дискриминационными, как прямо, так и косвенно, в отношении лиц или групп лиц, в частности, на основе признаков расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства или национальной или этнической принадлежности»<sup>67</sup>. Другой контрольный механизм в рамках Совета Европы – Европейский комитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (ЕКПП) – в своих докладах и рекомендациях также регулярно рассматривает вопросы нарушения прав человека в ходе борьбы с терроризмом<sup>68</sup>.

### *Европейский Союз*

Общая позиция Совета ЕС, принятая после терактов 11 сентября 2001 года, определяет «террористическую группу» как организованную группу лиц, действующих совместно в целях совершения террористических актов, независимо от ее состава или уровня развития ее структуры<sup>69</sup>.

Рамочное решение ЕС о борьбе с терроризмом, принятое несколькими месяцами позже, требует от государств установления конкретных видов преступлений и преследования за их совершение на территории любого из государств. Решение предусматривает установление государствами экстерриториальной юрисдикции над гражданами

<sup>66</sup> См. выше, глава 2.

<sup>67</sup> ЕКРН, Рекомендация общеполитического характера № 8 о борьбе с расизмом в процессе противодействия терроризму, 17 марта 2004 г.

<sup>68</sup> Документы ЕКПП на русском языке можно найти по адресу: <http://www.cpt.coe.int/russian.htm>.

<sup>69</sup> Общая позиция Совета ЕС 2001/931/CFSP от 27 декабря 2001 г. о применении конкретных мер по борьбе с терроризмом. На своем внеочередном заседании, состоявшемся 21 сентября 2001 г., Европейский Совет охарактеризовал терроризм как один из основных вызовов, с которым столкнулось мировое сообщество, и определил, что борьба с терроризмом является одной из приоритетных целей Европейского Союза. Общая позиция была принята в целях введения дальнейших мер в дополнение к Резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности. В частности, в ней содержится список лиц, групп и организаций, вовлеченных в террористическую деятельность, чьи средства и иные финансовые активы подлежат блокированию в рамках борьбы с финансированием терроризма.

или постоянно проживающими на их территории лицами независимо от того, на какой территории совершен террористический акт<sup>70</sup>. Угроза совершения любого из этих преступных действий также рассматривается как преступление террористического характера. Рамочное решение содержит четко выраженное признание важности прав человека и обязательство уважения этих прав при выполнении данного решения. В документе недвусмысленно заявляется следующее: «Настоящее Рамочное решение уважает основные права, гарантированные [ЕКПЧ] и вытекающие из конституционных традиций, общих для государств-членов».

ЕС также установлены свои собственные процедуры включения в перечень террористических организаций и лиц посредством использования ряда общих позиций в контексте общей внешней политики и политики безопасности<sup>71</sup>. Принятие данных документов имело ряд последствий – от замораживания финансовых активов до обязательства укреплять сотрудничество между правоохранительными и судебными органами в отношении лиц и организаций, включенных в перечень.

В рамках реакции ЕС на проблему терроризма был назначен координатор по борьбе с терроризмом и утверждена контртеррористическая стратегия ЕС. Эта стратегия состоит из четырех частей<sup>72</sup>:

- *Предотвращение*: путем устранения коренных причин и факторов, способствующих радикализации и вербовке новых членов террористическими организациями в Европе и в международном масштабе предотвращать обращение людей к террористическим методам;
- *Защита*: защищать граждан и инфраструктуру и снижать уязвимость к терактам, в том числе путем обеспечения повышенной безопасности границ, транспорта и объектов жизнеобеспечения;
- *Блокирование*: осуществлять выслеживание террористов и сбор сведений о них в границах ЕС и во всем мире; препятствовать планированию терактов; разрушать сети, поддерживающие террористов; налагать арест на финансовые активы и пресекать финансирование; привлекать террористов к судебной ответственности;
- *Реагирование*: быть готовыми к тому, чтобы контролировать и ограничивать последствия террористического акта, путем развития потенциала в области ликвидации прямых последствий, координации ответных действий и обеспечения потребностей жертв.

Хотя данная стратегия увязана со стандартами и принципами защиты прав человека, обязанность утверждать и защищать права человека в процессе борьбы с терроризмом конкретным образом в ней не сформулирована. А это может противоречить обязательствам ООН, приведенным выше.

70 Рамочное решение Совета ЕС от 13 июня 2002 г. о борьбе с терроризмом (2002/475/JHA), ОЖ (О) L 164/3. В статье 1 Рамочного решения определение преступлений терроризма сочетает два элемента: (1) объективный элемент, основанный на перечне тяжких преступлений (например, посягательство на жизнь человека, похищение, захват заложников, угон самолета и т.п.), и (2) субъективный элемент в отношении того, что действия будут рассматриваться как преступления терроризма, только если они носят преднамеренный характер и преследуют конкретную цель террористического порядка, как описано в решении.

71 Указ. соч., сноска 69, Общая позиция Совета ЕС 931, и Общая позиция Совета ЕС 96/746/CFSP от 26 февраля 2001 г. о дополнительных рестриктивных мерах, направленных против «Талибана», и о внесении изменений в Общую позицию.

72 Контртеррористическая стратегия ЕС одобрена Советом по вопросам правосудия и внутренних дел в декабре 2005 г.

## Международные рамки утверждения и защиты прав человека: обзор

### ООН и возникновение глобальной системы прав человека

Права человека в своем сегодняшнем общепринятом их понимании берут свое начало в создании Организации Объединенных Наций. После Второй мировой войны правительства обязались создать ООН с главной целью – поддерживать мир во всем мире и предотвращать возникновение конфликтов. Ключом к достижению этого были признаны права человека. В преамбуле к Уставу ООН провозглашено, что главные цели организации заключаются, среди прочего, в следующем:

«...избавить грядущие поколения от бедствий войны [...] и вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций [...]»<sup>73</sup>.

### Всеобщая декларация прав человека

Почти сразу же ООН создала Комиссию по правам человека, которой была поручено представление предложений по Международному биллю о правах человека. Проект декларации был утвержден Генеральной Ассамблеей в 1948 году и стал известен как Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ). Этот документ имел огромное влияние на развитие региональных и всемирных стандартов в области защиты общих или особых прав человека.

ВДПЧ создала универсальный язык в области прав человека. Источником этих прав является международное сообщество, и они исходят от ООН как выражение всеобщих ценностей<sup>74</sup>. И теперь государства, независимо от их политических, экономических и культурных систем, несут обязанность по поощрению и защите всех прав человека и основных свобод.

73 Статья 1(3) Устава гласит, что одной из целей ООН является осуществление международного сотрудничества «в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Что отсутствует в Уставе ООН, так это конкретизация содержания какого-либо из «прав человека», а также учреждение каких бы то ни было механизмов защиты прав человека в государствах-членах ООН.

74 Эти ценности неоднократно подтверждались – например, на Всемирной конференции по правам человека, проходившей в Вене 14-25 июня 1993 г., на которой были подтверждены обязательства государств по поощрению «всеобщего уважения, соблюдения и защиты прав человека и основных свобод для всех [...] Универсальность этих прав и свобод носит бесспорный характер». Также отмечено, что, «хотя значение национальной и региональной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей необходимо иметь в виду, государства, независимо от их политических, экономических и культурных систем, несут обязанность поощрять и защищать все права человека и основные свободы», см. Венскую декларацию и Программу действий, принятые Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 г., документ A/CONF.157/24. URL: <http://www.un.org/russian/document/declarat/viendec.pdf>.



Всеобщая декларация прав человека построена на фундаментальном принципе, гласящем, что права человека основаны на признании «достоинства, присущего всем членам человеческой семьи» и являются «основой свободы, справедливости и всеобщего мира»<sup>75</sup>. Декларацией признается, что для того, чтобы иметь возможность гарантировать уважение человеческого достоинства, необходимо соблюдение экономических, социальных, а также гражданских и политических прав. В ней содержится обширный список прав, которые должны быть предоставлены всем людям, – в том числе следующие права:

- право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность;
- право на свободу от пыток и унижающего достоинство обращения;
- право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем;
- право владеть имуществом;
- право на свободу мысли, совести и религии;
- право на свободу убеждений и на их свободное выражение;
- право на удовлетворительный жизненный уровень;
- право на образование.

Хотя ВДПЧ не имеет обязательной юридической силы, она стала источником возникновения более 20 важнейших документов по правам человека, вместе составляющих международный стандарт в области прав человека. Принципы, провозглашенные в ВДПЧ, включены также в конституции и законы многих государств в форме основных прав или конституционных законов. Считается, что многие из положений ВДПЧ отражают обычное международное право и поэтому имеют обязательную силу для государств, не подписавших некоторые из позднее принятых документов по правам человека.

### **Соглашения в области прав человека**

Два основных документа, созданные на основе ВДПЧ, – это Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП). Оба пакта были приняты в 1966 году и вступили в силу в 1976 году. В отличие от ВДПЧ, оба эти соглашения имеют обязательную юридическую силу для ратифицировавших их государств. Вместе со Всеобщей декларацией прав человека они составляют Международный билль о правах человека.

В МПГПП подробно описываются основные гражданские и политические права личности, а также обязанности, которые налагаются на государства. К правам личности относятся следующие:

- право на жизнь;
- право на свободу и право на свободное передвижение;

---

<sup>75</sup> Всеобщая декларация прав человека одобрена и провозглашена Резолюцией Генеральной Ассамблеи 217 А (III) от 10 декабря 1948 г., принятой 56 государствами-членами ООН, «в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства». Сорок восемь государств проголосовали «за», не было ни одного голоса «против» и восемь государств воздержались (в том числе Саудовская Аравия, Южно-Африканская Республика, СССР и Югославия).

- право на равенство перед судом;
- право на презумпцию невиновности, пока вина не доказана;
- право на признание правосубъектности;
- право на неприкосновенность личной жизни и защиту от вмешательства в личную жизнь по закону;
- право обращаться в суд в случае нарушения прав;
- право на свободу мысли, совести, религии или верований;
- право придерживаться своих мнений и свободно их выражать;
- право на свободу собраний и объединений.

МПГПП запрещает, среди прочего, применение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, обращение в рабство, произвольный арест и содержание под стражей, пропаганду войны или ненависти на основании национальной, расовой, религиозной или языковой принадлежности.

Пакт гарантирует права детей и запрещает дискриминацию по любому признаку – расы, цвета кожи, пола, языка, национального происхождения. Государствам разрешается временно отступать от обязательств по соблюдению некоторых из этих прав исключительно в случае возникновения чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой. В Пакте также приводится список прав, отступление от соблюдения которых запрещено во всех случаях (этот вопрос будет рассмотрен ниже).

В практическом плане, МПГПП учредил Комитет по правам человека ООН (КПЧ ООН) с целью рассмотрения представляемых государствами-участниками Пакта докладов о принятых ими мерах по проведению в жизнь прав, признанных данным документом. КПЧ ООН может также принимать и рассматривать сообщения от лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушения какого-либо из прав, изложенных в Пакте, если соответствующее государство-участник Пакта, которого касается данное сообщение, ратифицировало Факультативный протокол, разрешающий подобные петиции<sup>76</sup>.

В настоящем руководстве МПГПП будет рассматриваться как основополагающий договор международного права в области прав человека. Причина в том, что его ратифицировали все государства-участники ОБСЕ. Следовательно, этот договор влечет за собой возникновение обязательств во всем регионе ОБСЕ. Особое значение МПГПП для ОБСЕ было признано самой организацией<sup>77</sup>. Однако мы будем толковать это соглашение и в свете стандартов, определенных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, так как основные принципы прав человека были более полно разработаны в судебной практике Европейского суда по правам человека.

К правам, признанным Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, относятся следующие:

<sup>76</sup> Список ратификаций первого Факультативного протокола можно найти на: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/Statusfrset?OpenFrameSet>.

<sup>77</sup> Права человека не могут быть «объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и соответствуют их обязательствам по международному праву, в частности по Международному пакту о гражданских и политических правах», указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п.24.

- право на труд;
- право на равное вознаграждение за труд равной ценности;
- право на одинаковую возможность при продвижении в работе;
- право создавать и вступать в профсоюзы;
- право на забастовки;
- право на социальное обеспечение;
- право на особую охрану семьи, материнства и детства;
- право на достаточный уровень жизни, здоровья и благосостояния для индивидов и их семей, включающий достаточное питание, одежду и жилище;
- право на образование;
- право на участие в научной и культурной жизни.

Как и МПГПП, МПЭСКП признает право народов на самоопределение.

Как и в случае со всеми основными договорами ООН в области прав человека, каждое государство, ратифицировавшее Пакт, обязано предоставлять периодические доклады о проведении в жизнь прав, признаваемых Пактом. Некоторые государства-участники ОБСЕ сделали оговорки или интерпретирующие заявления в отношении отдельных положений МПГПП и МПЭСКП<sup>78</sup>.

### **Договоры по конкретным вопросам в области прав человека**

ВДПЧ послужила толчком к созданию ряда других конвенций по правам человека. К ним относятся конвенции о предупреждении и запрещении конкретных нарушений прав человека, таких как:

- геноцид<sup>79</sup>;
- расизм (КЛРД)<sup>80</sup> и
- пытки (КПП)<sup>81</sup>.

Другие документы были приняты для охраны особо незащищенных групп населения или категорий лиц, таких как:

- беженцы<sup>82</sup>;
- женщины (КЛДЖ)<sup>83</sup> и
- дети (КПР)<sup>84</sup>.

78 Оговорки к МПГПП и МПЭСКП можно найти на [http://www.undp.kz/library\\_of\\_publications/files/2723-15434.pdf](http://www.undp.kz/library_of_publications/files/2723-15434.pdf).

79 Конвенция о предупреждении и наказании преступления геноцида, открыта для подписания и ратификации Резолюцией Генеральной Ассамблеи 260 А (III) от 9 декабря 1948 г. Вступила в силу 12 января 1951 г.

80 Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, открыта для подписания и ратификации Резолюцией Генеральной Ассамблеи 2106 (XX) от 21 декабря 1965 г. Вступила в силу 4 января 1969 г.

81 Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, открыта для подписания и ратификации Резолюцией Генеральной Ассамблеи 39/46 от 10 декабря 1984 г. Вступила в силу 26 июня 1987 г.

82 Конвенция о статусе беженцев, принята 28 июля 1951 г. Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созданной в соответствии с Резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 г., и вступила в силу 22 апреля 1954 г.

83 Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, открыта для подписания и ратификации Резолюцией Генеральной Ассамблеи 34/180 от 18 декабря 1979 г. Вступила в силу 3 сентября 1981 г.

84 Конвенция о правах ребенка, открыта для подписания и ратификации Резолюцией Генеральной Ассамблеи 44/25 от 20 ноября 1989 г. Вступила в силу 2 сентября 1990 г.

В практическом смысле, некоторые из этих соглашений учредили комитеты по контролю за соблюдением закрепленных в них обязательств. Обычно это происходит путем рассмотрения докладов, представляемых государствами-участниками соглашений; в отдельных случаях (при условии получения специального согласия государств) вопросы решаются через систему рассмотрения индивидуальных петиций и жалоб. К этим комитетам относятся следующие:

- Комитет по правам человека (учрежден МПГПП);
- Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (учрежден МПЭСКП);
- Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД);
- Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ);
- Комитет против пыток (КПП);
- Комитет по правам ребенка (КПР).

### **Дополнительные механизмы ООН по защите и поощрению прав человека**

В дополнение к органам ООН, созданным в соответствии с договорами, Организация Объединенных Наций также разработала специальные процедуры по защите и поощрению прав человека<sup>85</sup>. Эти процедуры имеют важное значение, так как они применимы ко всем членам ООН независимо от того, являются ли они участниками конкретного договора. Однако принципы прав человека, возникающие на основании этих процедур, не имеют такой же юридической силы, какой обладают обязательные международные договоры по правам человека. С другой стороны, эти принципы, возникающие на основании специальных процедур, имеют особенно важное значение для разработки политики в области прав человека и борьбы с терроризмом, даже если они не имеют силы закона<sup>86</sup>.

Особенно значимым в свете борьбы с терроризмом является создание специальных тематических процедур. К ним относятся специальные докладчики, эксперты или рабочие группы по пыткам, похищениям, массовым или произвольным казням, религиозной нетерпимости, наемникам, внутренне перемещенным лицам, насилию в отношении женщин, образованию, крайней нищете и охране здоровья. Еще более важно то, что в настоящее время есть Специальный докладчик по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом.

Тематические докладчики обладают широкими полномочиями по расследованию и подготовке докладов о причинах и последствиях рассматриваемых нарушений конкретных прав. Таким образом, они пытаются выявить общие черты в этих нарушениях, сделать общие выводы и вынести рекомендации по условиям, имеющим отношение к

---

85 «Специальные процедуры представляют собой либо одного человека («специальный докладчик», «специальный представитель Генерального секретаря», «представитель Комиссии по правам человека» или «независимый эксперт»), либо рабочие группы, которые обычно состоят из пяти членов (по одному от каждого региона). Мандаты специальных процедур устанавливаются и определяются резолюцией, в соответствии с которой они созданы. Лица, обладающие мандатом в рамках специальных процедур, выступают в личном качестве и не получают зарплаты или иного финансового вознаграждения за свою работу. Независимый статус обладающих мандатом лиц имеет принципиальное значение для того, чтобы они могли выполнять свои функции абсолютно беспристрастно» (УВКПЧ ООН, Деятельность специальных докладчиков Организации Объединенных Наций: 17 вопросов и ответов, 2001. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet27ru.pdf>).

86 См., однако, ниже, в разделе, посвященном обычному международному праву, сс. 55-57, 149.

определенному праву. При этом они могут также посещать конкретные страны и вступать в контакт с правительствами, если они считают это целесообразным.

Специальные докладчики и независимые эксперты ООН сформулировали конструктивные комментарии и провели глубокий анализ влияния контртеррористических стратегий на конкретные права человека. В целях оказания содействия государствам ООН составила обзор судебной практики региональных организаций и ООН по защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом<sup>87</sup>. Кроме того, дополнительные замечания докладчиков и независимых экспертов ООН можно найти на веб-сайте ООН<sup>88</sup>.

В своем заявлении специальные докладчики и независимые эксперты ООН убедительно выразили тревогу в связи с угрозами для прав человека, растущими в условиях борьбы с терроризмом, и призвали к новым решительным шагам по защите и поощрению этих прав. Они также отметили влияние такой ситуации на эффективность и независимость специальных процедур ООН. Было подчеркнуто, что, осуждая терроризм, авторы заявления тем не менее выражают глубокую озабоченность по поводу увеличения числа политических, законодательных и практических мер, принимаемых многими странами во имя борьбы с терроризмом и оказывающих негативное воздействие практически на все права человека – гражданские, культурные, экономические и социальные<sup>89</sup>.

В рамках системы ООН целый ряд действий и мер может быть предпринят в отношении государств, нарушающих права человека<sup>90</sup>. К этим мерам относятся следующие:

- принятие решения о том, что данное государство должно получать «консультативное обслуживание», что является свидетельством о наличии обеспокоенности по поводу положения в области прав человека и предложением содействия со стороны ООН в целях улучшения ситуации;
- принятие Генеральной Ассамблеей или другим органом ООН резолюции с требованием дополнительной информации или ответа от правительства, критикой в адрес правительства или требованием к нему принять конкретные меры;
- назначение ответственного за конкретную страну докладчика, независимого эксперта, представителя или делегации для изучения ситуации. Имеются, например, специальные докладчики по Корейской Народно-Демократической Республике, Мьянме, палестинским территориям, оккупированным с 1967 г., и Судану, а также независимые эксперты по Бурунди, Демократической Республике Конго, Гаити, Либерии и Сомали<sup>91</sup>;
- обращение к Генеральному секретарю ООН с просьбой о назначении специального представителя по конкретной стране;
- обращение с призывом к Совету Безопасности ООН принять меры в рамках его мандата, описанного в главе VII Устава ООН, для поддержания международно-

87 Указ. соч., сноска 52, Сборник судебной практики региональных организаций и ООН по защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом.

88 <http://www.un.org/russian/hr/issues/issues.html#terrorism>.

89 Указ. соч., сноска 50, Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека, документ E/CN.4/2004/4.

90 См., например: УВКПЧ ООН. Система договоров ООН в области прав человека. Основные договоры в области прав человека и договорные органы: введение, 2005. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30ru.pdf>.

91 См.: <http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/special/countries.htm>.

го мира и безопасности. Советом Безопасности были наложены экономические санкции и другие специфически направленные санкции (например, эмбарго на торговлю оружием) или даже разрешены военные действия в ответ на некоторые нарушения прав человека.

Различные мандаты (докладчиков, экспертов, рабочих групп) выполняют несколько основных функций<sup>92</sup>:

- установление и документирование фактов;
- предоставление консультаций и экспертных заключений;
- предоставление рекомендаций правительствам;
- привлечение внимания общественности;
- урегулирование.

## **Региональные правозащитные инструменты**

### *Человеческое измерение ОБСЕ*

Термин «человеческое измерение» используется в терминологии ОБСЕ для обозначения комплекса норм и мероприятий, имеющих отношение к правам человека, демократии и верховенству права. Человеческое измерение рассматривается ОБСЕ как одно из трех измерений ее концепции всеобъемлющей безопасности – наряду с военно-политическим и экономико-экологическим измерениями. Этот термин указывает также на то, что нормы ОБСЕ в этой сфере имеют более широкий охват по сравнению с традиционным правом в области прав человека.

ОБСЕ создан большой набор обязательств в области прав человека, которые в основном отражают традиционные нормы и принципы прав человека, закрепленные в других международных договорах и декларациях. Однако на их основе ОБСЕ также разработала ряд кардинально новых стандартов, и это отражено как в их стилистике, так и в содержании. В настоящем руководстве будут освещены некоторые относящиеся к теме обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения.

Процесс ОБСЕ – это, в сущности, политический процесс, не вырабатывающий юридически обязательных норм или принципов. В отличие от многих других документов по правам человека, на которые ссылается настоящее руководство, обязательства ОБСЕ имеют силу скорее политическую, нежели юридическую. Это важное различие, так как оно ограничивает возможность правового обеспечения соблюдения стандартов ОБСЕ. Иными словами, обязательства ОБСЕ не могут принудительно осуществляться в судебном порядке. Не следует, однако, ошибочно толковать этот факт как свидетельство того, что обязательства не имеют обязательной силы. Различие проводится относительно их юридического и политического характера, а не обязательности и необязательности. Это значит, что обязательства ОБСЕ – это не просто изъявление воли или заявление о добрых намерениях государств, а политическое обещание соблюдать эти стандарты. Кроме того, если эти обязательства отражают общую государственную практику и сопутствующее *opinio iuris* (убежденность в правомерности), они могут указывать на возникновение регионального обычного права.

---

<sup>92</sup> Полный обзор см. в: указ. соч., сноска 85, УВКПЧ ООН, Деятельность специальных докладчиков Организации Объединенных Наций...

Основополагающий принцип человеческого измерения ОБСЕ заключается в том, что права человека и плюралистическая демократия не рассматриваются как внутреннее дело отдельного государства. Государства-участники подчеркнули, что вопросы, относящиеся к правам человека, основным свободам, демократии и принципу верховенства права, представляют международный интерес, так как уважение этих прав и свобод составляет одну из основ международного порядка. Государства-участники «категорически и окончательно» заявили, что «обязательства, принятые ими в области человеческого измерения [О]БСЕ, являются вопросами, представляющими непосредственный и законный интерес для всех государств-участников, и не относятся к числу исключительно внутренних дел соответствующего государства»<sup>93</sup>. Поэтому государства-участники не могут ссылаться на принцип невмешательства, для того чтобы уйти от обсуждения проблем в области соблюдения прав человека в пределах своих государственных границ. Именно поэтому ОБСЕ – это не только объединение ценностей, но и объединение ответственности на равноправной основе. В рамках ОБСЕ эта ответственность выражена не только в праве критиковать другие государства за нарушения обязательств в области человеческого измерения, но и в обязанности оказывать друг другу содействие в решении конкретных проблем.

Права человека начинаются с создания возможностей для реализации этих прав, или «права знать свои права». При принятии хельсинкского Заключительного акта государства-участники ОБСЕ обязались сделать этот документ широко доступным общественности. Настоящее руководство представляет собой часть усилий ОБСЕ по предоставлению доступа к информации о своих обязательствах и о передовой практике в области прав человека.

Выработка и выполнение обязательств в области прав человека осуществляется в ОБСЕ при помощи детально проработанной системы политических саммитов и других форумов, на которых обсуждается выполнение обязательств ОБСЕ. Кроме того, Постоянный совет ОБСЕ наблюдает за текущей реализацией данных обязательств.

### Механизмы в области человеческого измерения

В дополнение к регулярным совещаниям по вопросам выполнения обязательств ОБСЕ, в Организации созданы так называемые механизмы человеческого измерения – Венский механизм<sup>94</sup> и Московский механизм<sup>95</sup>, причем последний представляет собой дальнейшее развитие венского механизма. Вместе они создают основу для процесса наблюдения за выполнением обязательств в области человеческого измерения, к которому прибегают государства-участники ОБСЕ в конкретных ситуациях. Венский механизм позволяет государству-участнику при помощи комплекса процедур поднять вопрос о соблюдении обязательств в области человеческого измерения в другом государстве-участнике ОБСЕ. На основании этого Московский механизм предоставляет дополнительную возможность учреждать специальные миссии, состоящие из независимых экспертов, с целью оказания содействия в решении конкретных проблем в области человеческого измерения. Механизм включает право расследовать сообщения о якобы имевших место нарушениях обязательств в области человеческого измерения

93 Указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года.

94 Учрежден в 1989 г. на совещании в Вене, см.: указ. соч., сноска 29, Венский документ 1989 года.

95 Московский механизм утвержден на последнем совещании Конференции по человеческому измерению ОБСЕ, см.: указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года.

ния, – в исключительных обстоятельствах даже без согласия государства, которого они касаются.

На практике механизмы человеческого измерения применяются крайне редко, отчасти в связи с преобразованием ОБСЕ в постоянно действующую международную организацию, а отчасти ввиду политических соображений, связанных с применением подобных специальных механизмов<sup>96</sup>.

#### **Институты ОБСЕ, имеющие отношение к человеческому измерению**

В целях оказания содействия государствам-участникам в выполнении обязательств ОБСЕ по человеческому измерению организацией учрежден ряд постоянных институтов. Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ), расположенное в Варшаве, является основным институтом ОБСЕ в области человеческого измерения. Хельсинкским документом 1992 года БДИПЧ поручено помогать государствам-участникам ОБСЕ «обеспечить полное уважение прав человека и основных свобод, действовать на основе законности, проводить в жизнь принципы демократии и [...] создавать, укреплять и защищать демократические институты, а также развивать принципы терпимого отношения в масштабах всего общества». Многочисленными другими решениями этот мандат был расширен.

БДИПЧ также оказывает содействие государствам-участникам ОБСЕ в выполнении международных правовых обязательств и обязательств ОБСЕ в сфере борьбы с терроризмом в соответствии с международными стандартами в области прав человека. Бюро организует регулярные совещания для оценки положения в области обязательств по человеческому измерению ОБСЕ и рекомендует дальнейшие мероприятия. Во всей своей деятельности БДИПЧ поддерживает связи с сетью партнерских организаций, действующих в соответствующих областях, – в том числе, с международными и местными правозащитными НПО, а также с международными правительственными организациями, в частности, с Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека и Советом Европы.

Институт расположенного в Гааге Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств (ВКНМ) был создан в 1992 г. ВКНМ поручено выявлять случаи межэтнической напряженности, которая может представлять собой угрозу миру, стабильности или дружественным отношениям между государствами-участниками ОБСЕ, и добиваться этих проблем на ранней стадии. ВКНМ стремится к получению информации из первых рук, а к также созданию благоприятных условий для развития диалога, доверия и сотрудничества.

Представитель ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации оказывает содействие государствам-участникам ОБСЕ в создании условий для развития свободных, независимых и плюралистических средств массовой информации как одного из основных элементов реальной плюралистической демократии. Представитель по вопросам свободы СМИ, офис которого расположен в Вене, наблюдает за событиями в сфере СМИ во всех государствах-участниках ОБСЕ и продвигает соблюдение соответствующих принципов и обязательств ОБСЕ.

---

<sup>96</sup> БДИПЧ продолжает вести список экспертов в соответствии с требованиями Московского механизма.



## Совет Европы

Совет Европы является одним из основных источников права, рассматриваемого в настоящем руководстве, так как большинство государств-участников ОБСЕ является также членами Совета Европы (в настоящее время в нем состоит 46 государств).

### Правовые рамки Совета Европы

Важнейшими документами Совета Европы в области прав человека являются следующие:

- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) 1950 года и протоколы к ней<sup>97</sup>;
- Европейская социальная хартия (ЕСХ) 1961 года, включая Дополнительный протокол 1988 года, Протокол о поправках 1991 года и Дополнительный протокол 1995 года, предусматривающий процедуру подачи коллективных жалоб. ЕСХ постепенно «заменяется» (в тех государствах, которые ее ратифицировали) новой редакцией Европейской социальной хартии, принятой в Страсбурге 3 мая 1996 г. и вступившей в силу 1 июля 1999 г.<sup>98</sup>;
- Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (1987) и два протокола к ней (1993)<sup>99</sup>;
- Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (1995)<sup>100</sup>.

В рамках Совета Европы проводится различие между гражданскими и политическими правами, с одной стороны, и социальными и экономическими – с другой. Немного упрощая, можно сказать, что гражданские и политические права закреплены в ЕКПЧ, а экономические и социальные – в Европейской социальной хартии<sup>101</sup>.

### Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

ЕКПЧ – краеугольный камень созданной Советом Европы системы защиты прав человека. Все государства-участники СЕ должны быть участниками ЕКПЧ. В ней содержится перечень традиционных гражданских и политических прав, среди которых указаны следующие:

- право на жизнь (статья 2);
- запрещение пыток (статья 3);
- запрещение рабства и принудительного труда (статья 4);
- право на свободу и личную неприкосновенность (статья 5);
- право на справедливое судебное разбирательство (статья 6);

97 СДСЕ 5. ЕКПЧ, вступившая в силу 3 сентября 1953 года, имеет важное значение во многих отношениях: она явилась первым всеобъемлющим региональным договором в области прав человека, ею учреждены первый международный механизм подачи жалоб и первый международный суд по рассмотрению вопросов, связанных с правами человека, и – последнее по счету, но не по значению – она привела к возникновению обширной судебной практики. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/005.htm#ANX>.

98 СДСЕ 35. Хартия была открыта для подписания в Турине 18 октября 1961 г. и вступила в силу 26 февраля 1965 г.

99 СДСЕ 126. Конвенция открыта для подписания 26 ноября 1987 г. и вступила в силу 1 февраля 1989 г.

100 СДСЕ 157. Конвенция открыта для подписания 1 февраля 1995 г. и вступила в силу 1 февраля 1998 г.

101 Очевидно, что правам, закрепленным в ЕКПЧ, присущ социальный аспект, а некоторые права, содержащиеся в социальной хартии, можно также признать гражданскими или политическими.

- наказание только на основании закона (статья 7);
- право на уважение частной и семейной жизни (статья 8);
- свобода мысли, совести и религии (статья 9);
- свобода выражения мнений (статья 10);
- свобода собраний и объединений (статья 11);
- право на вступление в брак (статья 12);
- запрещение дискриминации (статья 14).

Права, гарантируемые ЕКПЧ, были дополнены следующими протоколами, принятыми позднее:

- Протокол № 1 1952 года: право владеть имуществом, право на образование и на свободные выборы<sup>102</sup>;
- Протокол № 4 (1963): право на свободное передвижение, запрещение высылки граждан, запрещение на коллективную высылку иностранцев<sup>103</sup>;
- Протокол № 6 (1983): отмена смертной казни<sup>104</sup>;
- Протокол № 7 (1984): высылка иностранцев только на основании закона, право на пересмотр приговора или решения по уголовному делу в вышестоящем суде, компенсация в случае последующего пересмотра приговора или помилования на основании установленной судебной ошибки, защита от вторичного привлечения к ответственности за одно и то же преступление, равноправие супругов во время пребывания в браке и при его расторжении<sup>105</sup>;
- Протокол № 12 (2000): запрещение какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любого иного обстоятельства<sup>106</sup>;
- Протокол № 13 (2002): отмена смертной казни в любых обстоятельствах<sup>107</sup>.

Государства связаны лишь теми протоколами, участниками которых они являются.

Многие из этих прав совпадают с правами, закрепленными в Международном пакте о гражданских и политических правах. Есть, однако, и следующие отличия:

- В МПГПП закреплен отдельный запрет на дискриминацию (статья 26), тогда как в ЕКПЧ такого запрета нет. Это право содержится в Протоколе № 12 к ЕКПЧ, но на данный момент этот Протокол ратифицировали только 14 государств.
- В МПГПП гарантировано право народов на самоопределение (статья 1) и права лиц, принадлежащих к меньшинствам (статья 27), а в ЕКПЧ – нет.
- Протоколами ЕКПЧ гарантировано право на владение имуществом и более широкие права для иностранных граждан, а также отменена смертная казнь даже в военное время. Право на образование (Протокол № 1) чаще рассматривается как экономическое и социальное право и закреплено в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, а не в МПГПП.

102 СДСЕ 9. Конвенция открыта для подписания 20 марта 1952 г. и вступила в силу 18 мая 1954 г.

103 СДСЕ 44. Открыт для подписания 6 мая 1963 г. и вступил в силу 21 сентября 1970 г.

104 СДСЕ 114. Открыт для подписания 28 апреля 1983 г. и вступил в силу 1 марта 1985 г.

105 СДСЕ 117. Открыт для подписания 22 ноября 1984 г. и вступил в силу 1 ноября 1988 г.

106 СДСЕ 177. Открыт для подписания 4 ноября 2000 г. и вступил в силу 1 апреля 2005 г.

107 СДСЕ 187. Открыт для подписания 3 мая 2002 г. и вступил в силу 1 июля 2003 г.

## Процедуры

Выполнение ЕКПЧ в настоящее время обеспечивается постоянно действующим Европейским судом по правам человека (далее в этом руководстве – «Европейский суд» или «Суд»)<sup>108</sup>.

Суд состоит из количества судей, равного количеству государств-участников ЕКПЧ. Суд заседает в комитетах из трех судей, которые могут отклонить заявление без вынесения полностью мотивированного решения, если дело явно не может быть принято к рассмотрению. Для вынесения решения о приемлемости заявлений по более сложным делам или по существу принятых к рассмотрению заявлений Суд заседает по палатам, состоящим из семи судей. В отдельных случаях заседает Большая палата Суда, состоящая из семнадцати судей.

К юрисдикции Европейского суда относятся два вида дел:

*а) Межгосударственные жалобы:* любое государство-участник может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении положений конвенции и протоколов к ней другим государством-участником<sup>109</sup>.

*б) Индивидуальные жалобы:* если дело соответствует требованиям приемлемости, лица, находящиеся под юрисдикцией государств-участников, имеют право обратиться с жалобой в Европейский суд.

Надзор за выполнением решений Суда осуществляет Комитет министров – политический орган, состоящий из представителей правительств всех государств-членов (см. статью 46 ЕКПЧ).

## *Другие структуры Совета Европы в области прав человека*

### Европейский комитет по предупреждению пыток

Европейской конвенцией по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания создан механизм по предупреждению пыток (а не по осуществлению юрисдикции в отношении обвиняемых в применении пыток). Конвенцией учрежден Европейский комитет по предупреждению пыток (ЕКПП), который посредством посещений пенитенциарных и иных учреждений в государствах-участниках Конвенции изучает положение лиц, лишенных свободы, с целью укрепления, при необходимости, защиты таких лиц от пыток. Членами комитета являются независимые эксперты, и государства обязаны содействовать подобным посещениям.

Визит в любое государство обычно планируется заранее, но время от времени могут проводиться также специальные внеочередные посещения. Прибыв в страну, ЕКПП может посетить любое место лишения свободы без предварительного уведомления.

<sup>108</sup> С момента вступления ЕКПЧ в силу в 1953 году и по 1 ноября 1998 года обеспечение ее применения гарантировалось институциональным механизмом Комитета министров, Европейской комиссией по правам человека (ЕКомПЧ) и Европейским судом по правам человека в Страсбурге. Данный механизм был реорганизован Протоколом № 11 (открыт для подписания 11 мая 1994 г. и вступил в силу 1 ноября 1998 г.).

<sup>109</sup> Эта процедура редко используется, хотя в суд подавались такие жалобы, например, Ирландией против Соединенного Королевства, скандинавскими государствами против Греции во время военного режима, Данией против Турции и Кипром против Турции.

Его встречи носят закрытый характер – так же, как и его обсуждения и отчеты. Отчет может быть опубликован, если государство отказывается сотрудничать и если комитет большинством в две трети голосов принимает решение о публикации. С тех пор, как подобное решение было принято в отношении Турции в 1992 г., большинство государств добровольно дает согласие на публикацию. Например, недавно ЕКПП опубликовал открытое заявление относительно ситуации в Чеченской Республике Российской Федерации<sup>110</sup>.

#### Европейский комитет по социальным правам (ЕКСП)

Задача ЕКСП состоит «в оценке соответствия национального законодательства и практики Европейской социальной хартии». Комитет действует в рамках двух процедур контроля: системы докладов и системы коллективных жалоб (подаваемых, например, НПО). В учреждающих его документах Комитет называется «Комитет экспертов» или «Комитет независимых экспертов».

#### Комиссар Совета Европы по правам человека

Институт Комиссара Совета Европы по правам человека учрежден в 1999 году. Полномочия Комиссара включают следующее:

- поощрение эффективного соблюдения прав человека и оказание содействия государствам-членам в реализации стандартов Совета Европы в области прав человека;
- поощрение просвещения и информированности в вопросах прав человека и уважения этих прав в государствах-членах Совета Европы;
- выявления возможных недостатков в законодательстве и практике в отношении прав человека;
- способствование деятельности национальных институтов омбудсменов и других структур по правам человека;
- предоставление консультаций и информации относительно защиты прав человека в регионе<sup>111</sup>.

Таким образом, деятельность Комиссара сконцентрирована на стимулировании преобразований, направленных на реальное улучшение положения в области поощрения и защиты прав человека. Как несудебный орган, Управление Комиссара не может принимать к рассмотрению индивидуальные жалобы, но Комиссар может делать выводы и предпринимать более широкие инициативы на основании достоверной информации о нарушениях прав человека, жертвами которых стали конкретные лица. Комиссар посещает государства и публикует доклады по странам и тематические доклады.

Комиссар сотрудничает с большим числом международных и национальных институтов, а также со структурами по контролю за соблюдением прав человека. К важнейшим межправительственным партнерам Управления Комиссара относятся ООН и ее специализированные отделы, Европейский Союз и ОБСЕ.

110 13 марта 2007 г., URL: <http://www.pytkam.net/web/index.php?go=Content&id=181&SNS=a419a47a956c6d2bdf3991c8dd34cb0>. Полный список посещений государств имеется на: <http://cpt.coe.int/en/visits.htm> (на англ.).

111 См. Резолюцию (99) 50 о Комиссаре по правам человека Совета Европы, принятую Комитетом министров 7 мая 1999 г. URL: <http://www.coe.int/T/R/CommissionerHR/%5BDocuments%5D/Mandat.asp#TopOfPage>.

## *Европейский Союз*

Все государства-члены Европейского Союза являются участниками ОБСЕ и ЕКПЧ. Почти половина государств-участников ОБСЕ (27 государств) является также членами Европейского Союза.

Европейским Союзом разработаны собственные рамки защиты прав человека. Хартия Европейского Союза об основных правах (Хартия ЕС) содержит основные гражданские и политические права, закрепленные в МПГПП и ЕКПЧ, но, используя их в качестве фундамента, Хартия идет дальше. В ней, например, введено четко сформулированное право на дипломатическую и консульскую защиту (ст. 46) и право на защиту личных данных (ст. 8). Эти права могут иметь важное значение в контексте борьбы с терроризмом, особенно на международном уровне<sup>112</sup>.

Хартия не имеет обязательной юридической силы, но принимается во внимание Судом Европейских сообществ (СЕС) и Европейским судом первой инстанции (ЕСПИ).

В 2002 г. Европейским Союзом учреждена Сеть независимых экспертов ЕС по основным правам (CFR-CDF)<sup>113</sup>, в задачи которой входит предоставление отчетов о реализации положений Хартии в странах ЕС. Сеть экспертов ежегодно докладывает о положении в государствах-членах ЕС в области защиты основных прав и готовит тематические комментарии. Особое значение с точки зрения прав человека и борьбы с терроризмом имеют доклады «Соотношение между свободой и безопасностью в реакции Европейского Союза и государств-членов на террористическую угрозу» (The balance between freedom and security in the response by the European Union and its Member States to terrorist threats) (опубликован в 2002 г.) и «Основные права во внешней деятельности Европейского Союза в сфере правосудия, предоставления убежища и иммиграции» (Fundamental rights in the external activities of the European Union in the fields of justice and asylum and immigration) (опубликован в 2003 г.). Сеть независимых экспертов по правам человека публикует также заключения по конкретным вопросам – таким, как использование этнических признаков при составлении «психологического» портрета преступника<sup>114</sup>, «специальная процедура выдачи»<sup>115</sup> и предупреждение воинствующего радикализма<sup>116</sup>.

В 2007 г. Европейским Союзом создано Агентство по основным правам (АОП), заменившее Европейский мониторинговый центр по вопросам расизма и ксенофобии.

---

112 Указ. соч., сноска 39. Хартия была торжественно провозглашена и подписана в Ницце 7 декабря 2000 г. председателями Европейского парламента, Совета ЕС и Европейской комиссии одновременно с принятием нового договора, известного как «Ниццкий договор».

113 Сеть экспертов по основным правам создана Европейской комиссией в соответствии с рекомендацией, содержащейся в докладе Европейского парламента за 2000 год о положении в сфере соблюдения основных прав в ЕС. Более подробно см. на: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/cfr\\_cdf/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm) (на англ.).

114 Заключение № 4, декабрь 2006 г., «Включение этнических признаков при составлении психологического портрета преступника», (CFR-CDF.Opinion4.2006).

115 Заключение № 3, май 2006 г., «Ответственность государств-членов ЕС в области прав человека в контексте деятельности ЦРУ в Европе («специальная процедура выдачи»), (CFR-CDF.Opinion3.2006).

116 Заключение № 3, август 2005 г., «Требования основных прав в рамках мер по предупреждению воинствующего радикализма и вербовки потенциальных террористов», (CFR-CDF.Avis3-2005.doc).

## Другие региональные инструменты в области прав человека

Существуют и другие региональные системы защиты прав человека, основанные на договорах, участие в которых ограничивается кругом государств, принадлежащих к определенному региону<sup>117</sup>. К ним относятся:

- Американская конвенция о правах человека (АКПЧ) 1969 года, принятая Организацией американских государств<sup>118</sup>;
- Африканская (Банджунская) хартия прав человека и народов (1981), принятая Организацией африканского единства (ныне Африканский союз)<sup>119</sup>.

## Обычное международное право

Прежде чем обратиться к вопросу о том, как действуют международные стандарты в области прав человека и какое отношение они имеют к борьбе с терроризмом, необходимо сразу разъяснить применимость в этой связи обычного международного права и его значение в качестве источника руководящих принципов.

Обычное международное право состоит из норм права, возникших в результате последовательного поведения государств, действующих на основании убеждения, что закон требует, чтобы они действовали именно таким образом. Это право является результатом общей и последовательной практики, которой государства следуют из чувства правового обязательства и делают это в таком объеме, что данная практика становится обычаем. Обычное международное право должно основываться на полном единодушии государств, проявляющемся как в широко распространенном поведении, так и в явно выраженном чувстве правового обязательства. В этой связи государству не

117 Наряду с европейскими, американскими и африканскими межправительственными организациями по правам человека, существует также большей частью бездействующая арабская организация (Арабская хартия прав человека принята Лигой арабских государств 15 сентября 1994 г., но до сих пор не вступила в силу). В Азии региональные механизмы в области прав человека отсутствуют.

118 Принята на Межамериканской специальной конференции по правам человека, Сан-Хосе (Коста-Рика), 22 ноября 1969 г. Организация американских государств создана в 1948 г.; не все государства-участники Организации, как например, США и Канада, ратифицировали конвенцию (США подписали ее), но они по-прежнему связаны обязательствами учредительной Американской декларации прав и обязанностей человека (1948 г.). Эта декларация имеет такой же статус, как и ВДПЧ. Межамериканский суд по правам человека постановил, что «в Декларации содержатся и определяются основные права человека, на которые ссылается Хартия (учреждающая ОАГ)», МАСПЧ, консультативное заключение ОС-10/89 (Толкование Американской декларации прав и обязанностей человека в рамках статьи 64 АКПЧ), 14 июля 1989 г., (Ser. A) № 10 (1989). В то время как военные и авторитарные правительства в Европе встречались относительно редко, в Латинской Америке они были нормой до перемен, произошедших в 1980-х гг. Значительная часть деятельности Межамериканской комиссии связана с рассмотрением систематических нарушений прав человека при отсутствии эффективных национальных механизмов и недостаточном содействии со стороны соответствующих правительств.

119 Хартия принята 27 июня 1981 г. [Организация африканского единства: документ CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982)] и вступила в силу 21 октября 1986 г. Преамбула Хартии выделяет ее из ряда других региональных и международных документов в области прав человека. В ней принимаются во внимание «преимущества исторических традиций [африканских государств] и ценности африканской цивилизации». Она учреждена с целью поощрения «прав человека и народов» и включает, следовательно, коллективные права или права народов, именуемые «правами третьего поколения», к которым относятся право народов на «внутригосударственные и международные мир и безопасность» и право на «общие удовлетворительные условия, способствующие их развитию». Хартия является первым договором в области прав человека, включающим перечень обязанностей. К ним относятся обязанности по отношению к своей «семье и обществу, государству и другим юридически признанным сообществам и международному сообществу». Протокол о создании Африканского суда по правам человека и народов вступил в силу в 2004 г. и суд провел свое первое заседание 2-5 июля 2006 г.

обязательно подписывать договор, чтобы обеспечить применимость обычного международного права. Следовательно, это право применимо во всех государствах-участниках ОБСЕ.

Обычное международное право не может быть объявлено таковым большинством государств по своему усмотрению – его можно выявить только через реальную широко распространенную практику. Например, правила ведения войны относились к обычному международному праву еще задолго до того, как они были закреплены в Женевских конвенциях и других соглашениях.

Особая категория обычного международного права – *ius cogens* – обозначает принципы международного права, которые носят настолько фундаментальный характер, что ни одно государство не может уклониться от их соблюдения путем подписания договора или иным способом. Запрещение пыток, рабства, геноцида, расовой дискриминации и преступлений против человечности широко признается в качестве императивной нормы в соответствии с подготовленными Комиссией международного права статьями об ответственности государств<sup>120</sup>.

Обычное международное право – важный источник права. Оно имеет особенно важное значение, потому что оно относится и к праву в области прав человека, и к борьбе с терроризмом. Как правило, считается, что обычное международное право состоит из двух основных элементов – общей практики и *opinio iuris* (убежденности в правомерности). Утверждать, что существует обычай, можно только при наличии определенной степени совпадения в поведении соответствующих субъектов. Это относится как к международному, так и к местному обычаю. Согласно постановлению Международного суда, для того чтобы правило стало частью обычного международного права, необходимо представить доказательство «постоянного и единообразного обихновения, практикуемого государствами»<sup>121</sup>. Государственная практика в этом отношении может включать договоры, решения национальных или международных судов, национальное законодательство, дипломатическую корреспонденцию, заключения национальных экспертов-юристов и практику международных организаций. В некоторых случаях положение договора может рассматриваться как ставшее частью обычного международного права «даже до истечения какого-либо значительного срока», если договор характеризуется «в высшей степени широким и представительным участием»<sup>122</sup>.

Самого по себе совпадения практики явно недостаточно для того, чтобы эта практика считалась юридически или морально обязательной (вспомните, например, практику расстилания «красной ковровой дорожки» для встречи почетных иностранных гостей). Необходимы также доказательства того, что государства, о которых идет речь, считают себя юридически обязанными действовать таким образом. *Opinio iuris* является, таким образом, «субъективным» или «сознательным» элементом обычая, наличие которого имеет решающее значение для того, чтобы совпадающая практика рассматривалась как юридически обязательная.

120 Комиссия международного права, «Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния» (2001), документ A/56/10.; см. также Международный трибунал по бывшей Югославии, обвинение против Фурунджии, дело IT-95-17/1, судебное решение от 10 декабря 1998 г.

121 МС, Дело об убежище (Колумбия против Перу) (*Asylum (Colombia v. Peru)*), 1950 г., Отчеты МС 266, пп. 276-77.

122 МС, Дело о континентальном шельфе Северного моря (ФРГ/Дания; ФРГ/Нидерланды) (*North Sea Continental Shelf (F.R.G./Denmark; F.R.G./Netherlands)*), 1969 г., Отчеты МС №3, пп. 73-74..

Наряду с этими двумя элементами часто отмечают третий фактор, состоящий в том, что рассматриваемый принцип должен носить «по существу характер создания нормы»<sup>123</sup>, т.е. в относительно ясной форме он должен оговаривать, что именно требуется от государств. Некоторые права – такие, как право на развитие, – могут не соответствовать этому требованию.

Достаточно часто о некоторых правах говорится не только как об относящихся к обычному международному праву, но и как об обладающих статусом *ius cogens*. Термин *ius cogens* используется прежде всего для обозначения тех норм или принципов общего международного права, которые рассматриваются как «императивные» по своей природе и носят неотъемлемый характер.

Обязательства *erga omnes* – это обязательства перед международным сообществом в целом, а не перед отдельными государствами<sup>124</sup>. Если норма является источником обязательства *erga omnes*, она позволяет любому государству предъявить иск в международный суд или трибунал независимо от того, пострадало ли оно (или его граждане) в результате действия, о котором идет речь. Иными словами, такое обязательство порождает общее право принудительного выполнения. Обязательства *erga omnes* могут также служить основанием для закрепления за собой всеобщей юрисдикции национальными судами или трибуналами.

---

123 Там же, п. 72.

124 Первоначальное концептуальное представление об обязательствах *erga omnes* см. в: Дело о компании «Барселона трэксн, лайт энд пауэр лимитед» (Бельгия против Испании) (*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*), вторая стадия, Отчеты МС за 1970 г. №3, 32: «...необходимо провести существенное различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, возникающими по отношению к другому государству... Первые по своей сути представляют интерес для всех государств. Ввиду важности затронутых прав, можно считать все государства имеющими признаваемый правом интерес в их защите; это обязательства *erga omnes*». МС подтвердил различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, возникающими по отношению к отдельным государствам, в своем Консультативном заключении о правовых последствиях строительства стены на оккупированных палестинских территориях (Отчеты МС за 2004 г. № 136, пп. 155 и далее).



## Действие прав человека

### Источники прав человека

Является признанным фактом, что права человека присущи всем людям и что они в большинстве своем определены и сформулированы в договорах по правам человека. После того, как эти договоры приняты, подписаны и ратифицированы, они имеют обязательную силу для государств-участников договора, а содержащиеся в них права имеют силу закона. Таким образом, в соответствии с правовым принципом, договоры являются наиболее сильным утверждением прав<sup>125</sup>, за исключением некоторых прав, гарантированных обычным международным правом, – таких, как запрещение пыток и рабства, которые признаны в качестве императивных и, следовательно, наиболее фундаментальных норм.

Однако международное договорное право (в силу своего обязательного характера часто называемое «жестким правом») – не единственный источник права в области прав человека. К другим источникам относятся декларации, такие как Всеобщая декларация прав человека<sup>126</sup>, руководящие принципы, нормы и правила. Эти источники часто называют «мягким правом». Хотя они могут быть приняты под эгидой международной организации – например, ООН или Совета Европы, – их цель не состоит в создании правовых обязательств для участвующих в них государств. Тем не менее, они являются авторитетным источником прав и метода их применения.

Прочие источники «мягкого права» включают заявления органов, ответственных за выполнение договоров в области прав человека, – такие, как замечания общего порядка и решения Комитета по правам человека, созданного в соответствии с МПГПП. Они пользуются всеобщим уважением, но, с формальной точки зрения, не являются «жестким правом». Этого нельзя сказать о решениях международных судов – таких, как Европейский суд по правам человека, решения которого являются обязательными для государств, являющихся стороной в судебном споре. Прецедентное право этого суда должно соблюдаться всеми участниками Европейской конвенции о защите прав человека. Поэтому такие судебные решения должны рассматриваться как «жесткое право».

ОБСЕ имеет всеобъемлющий набор обязательств в области прав человека. Эти обязательства во многих случаях выходят далеко за рамки того, что может быть обнаружено в договорах по правам человека. Они не относятся к «жесткому праву», но имеют силу

125 Что называть договором – это само по себе является вопросом юридической терминологии. Иначе договоры могут называться конвенцией, пактом и хартией. Важно, чтобы присутствовало намерение создать правоотношение между сторонами касательно предмета договора. Более подробно см.: Венская конвенция о праве международных договоров (открыта для подписания 23 мая 1969 г., вступила в силу 27 января 1980 г.). URL: <http://www.un.org/russian/document/convents/lawtreat.pdf>.

126 Данная Декларация, первоначально принятая в качестве документа, не имеющего обязательной силы, с течением времени стала рассматриваться как перешедшая в раздел обычного международного права.

политических обязательств, связывающих все государства-участники ОБСЕ. Поскольку эти обязательства приняты методом консенсуса, каждое государство-участник добровольно обязалось уважать и соблюдать каждое из этих обязательств.

В настоящем руководстве мы будем обращаться ко всем этим источникам прав человека. Их применимость в каждом данном государстве-участнике ОБСЕ будет зависеть от того, является ли это государство членом конкретной организации и от того, на какой стадии находится подписание и/или ратификация договоров этим государством. Все приведенные источники, имеющие или не имеющие обязательную юридическую силу для конкретного государства, содержат руководящие указания относительно добросовестной практики по применению прав человека в регионе ОБСЕ.

### **Права человека как гарантия человеческого достоинства**

Один из принципов, лежащих в основе прав человека, – это гарантия человеческого достоинства. Именно по этой причине авторы проекта ВДПЧ выдвинули тему человеческого достоинства на первый план, подчеркнув ее в первом параграфе преамбулы. Так они отреагировали на некоторые из наиболее чудовищных злодеяний против человеческого достоинства в истории человечества. Поэтому предложенные ими принципы были разработаны для того, чтобы в будущем стать защитой против любого потенциального Холокоста или иных массовых убийств, подобных тем, которые имели место по всей планете на протяжении 1930-40-х годов. Таким образом, ВДПЧ и созданные на ее основе документы в области прав человека предназначены для того, чтобы противостоять угрозам, направленным против демократических ценностей. К таким угрозам, вне всякого сомнения, относится и угроза терроризма.

В составе этой гарантии человеческого достоинства стандарты в области прав человека направлены также на то, чтобы обеспечить подотчетное осуществление власти. В данном контексте под властью обычно понимается государство, т.е. основная ответственность за соблюдение прав человека возлагается на правительства. Одновременно правительства должны нести ответственность за возможные нарушения в этой области. Иными словами, права человека главным образом касаются отношений между индивидом и государством. Права человека могут частично отменяться лишь во времена чрезвычайного положения, когда под угрозой находится существование нации, и только в ограниченном виде и без допущения дискриминации. Кроме того, если имеются основания утверждать, что права человека в отношении конкретного индивида нарушены, этот индивид должен иметь право на эффективное средство правовой защиты.

Укрепление стандартов в области прав человека означает, что любая реакция на незаконное действие должна быть строго целенаправленной и тщательно спланированной, с тем чтобы избежать нарушения прав человека. Если выявлено конкретное правонарушение, требующее принятия мер, – например, подстрекательство к насилию, – налагаемые ограничения должны быть направлены на борьбу с конкретной проблемой, не подрывая при этом права человека. Это требование применимо к планам по борьбе с терроризмом в той же мере, в какой оно должно применяться ко всей государственной политике.

Контртеррористические меры не обладают преимуществом перед правами человека. Напротив, в демократических обществах, к которым относятся государства-участники

ОБСЕ, планы борьбы с терроризмом должны быть согласованы с правами человека. В чрезвычайных обстоятельствах может возникнуть необходимость в законном порядке отступить от стандартов в области прав человека. Однако в то же время требование адресной или соразмерной реакции может означать, что принятие определенных контртеррористических или чрезвычайных мер является неприемлемым. В действительности, обычное применение уголовного права может быть адекватным ответом на конкретную проблему, даже если предполагается, что рассматриваемое преступление было совершено лицом или группой лиц, подозреваемых в терроризме.

Таким образом, единственная эффективная контртеррористическая стратегия, согласующаяся с обязательствами ОБСЕ, – это такая стратегия, которая подразумевает и включает в себя права человека. Разработка такой стратегии требует понимания того, как действуют права человека.

Применение стандартов в области прав человека не ограничивается только гражданами государства. Права человека доступны всем индивидам, независимо от их гражданства или его отсутствия, – таким, как просители убежища, беженцы, рабочие-мигранты и иные лица, находящиеся на территории государства или под его юрисдикцией<sup>127</sup>.

Стандарты в области прав человека обуславливаются и гарантируются рядом принципов, в том числе следующими:

- принцип законности;
- принцип верховенства права;
- право на эффективное средство правовой защиты;
- отсутствие обратной силы уголовных наказаний.

Все эти обязательства имеют взаимозависимый и взаимоусиливающий характер. Право на эффективное средство правовой защиты и отсутствие обратной силы уголовных наказаний конкретно признано в международных договорах по правам человека, тогда как принципы законности и верховенства права в них подразумеваются.

### **Требование законности**

Первое обязательство, налагаемое стандартами в области прав человека (в том числе в отношении борьбы с терроризмом), – это требование о том, что любое отклонение от стандартов в области прав человека должно иметь четкое юридическое основание. Это означает, что все действия правоохранительных органов, в том числе вызванные террористической угрозой, должны быть предписаны законом. В регионе ОБСЕ существует ряд различных правовых систем, и это значит, что различные органы власти могут применять разные подходы к понятию законности.

Поэтому необходимо наличие в национальном праве юридического основания для любого отклонения от соблюдения прав человека, и соответствующее законодательство должно быть доступным и четко сформулированным. Данное требование направлено

---

127 ЕКПЧ, статья 1; МПГПП, статья 2 (1). См. также: Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 31. Некоторые права (такие, как право голоса и право быть избранным) могут на законных основаниях быть доступны только гражданам.

на то, чтобы избежать любого риска произвола со стороны государства<sup>128</sup>. Это означает следующее:

- индивид должен иметь возможность знать или узнать, на основании какого закона возможно вмешательство в его права человека, и соответственно регулировать свое поведение;
- в контексте терроризма любые полномочия, которыми наделяются сотрудники правоохранительных органов, должны иметь под собой законные основания;
- любые предоставляемые полномочия должны быть четко определены. Они не могут быть общими или расплывчатыми;
- в случаях, когда предполагается, что органы власти должны действовать, исходя из собственного усмотрения, это усмотрение должно быть эффективно ограничено доступным законом.

#### **Государства-участники ОБСЕ согласились в том, что:**

(5.18) никто не будет обвинен, судим или осужден за какое-либо уголовное преступление, если только оно не предусмотрено законом, который ясно и четко определяет элементы этого преступления; [...]

(24) Государства-участники будут обеспечивать, чтобы осуществление всех прав человека и основных свобод [...] не могло быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и соответствуют их обязательствам по международному праву, в частности по Международному пакту о гражданских и политических правах, и их международными обязательствами, в частности по Всеобщей декларации прав человека. Эти ограничения носят характер исключений. Государства-участники будут обеспечивать, чтобы этими ограничениями не злоупотребляли и чтобы они применялись не произвольно, а так, чтобы обеспечивалось эффективное осуществление этих прав. Любое ограничение прав и свобод в демократическом обществе должно быть увязано с одной из целей применяемого закона и должно быть строго соразмерно предназначению этого закона.

**(Копенгагенский документ 1990 года)**

Комитет по правам человека как основной институт, ответственный за выполнение МПГПП, подтвердил, что закон не должен быть настолько неопределенным, чтобы позволить слишком большую степень свободы действий и непредсказуемость при его применении<sup>129</sup>. Этот принцип следует также признать в качестве ключевого элемента обычного международного права.

Применительно к терроризму, его определению, а также к определению связанных с терроризмом преступлений в национальном законодательстве, Комитет по правам человека сделал ряд критических замечаний относительно обязанности уважать принцип законности<sup>130</sup>. Например, Комитет пришел к заключению, что нечеткие определения, содержащиеся в некоторых законодательных и нормативно-правовых актах, касающихся борьбы с терроризмом, «как представляется, противоречат принципу за-

128 ЕСПЧ, дело «Амюр против Франции» (Amuur v. France), дело № 17/1995/523/609, 20 мая 1996 г., п. 50.

129 КПЧ, дело «Пинкни против Канады» (Pinkney v. Canada), Сообщение № 27/1977, документ ССРР/С/14/D/27/1977, 29 октября 1981 г., п. 34, и КПЧ, Замечание общего порядка № 27, документ ССРР/С/21/Rev.1/Add.9, 2 ноября 1999 г., п. 13 («При принятии законов, предусматривающих ограничения, допускаемые ст. 12, п.3, государства должны всегда руководствоваться принципом, в соответствии с которым ограничения не должны наносить ущерба сущности права [...] соотношение между правом и ограничением, между нормой и исключением, не должно нарушаться. Законы, позволяющие введение ограничений, должны использовать четкие критерии и не должны предоставлять полную свободу действий тем, на кого возложено их исполнение»).

130 См.: E.J. Flynn. Counter-terrorism and Human Rights. – In: European Human Rights Law Review, 2005, Issue 1, p. 29.

конности в различных аспектах вследствие неясной формулировки положений»<sup>131</sup>. В своих постановлениях по различным делам Комитет также критикует весьма широкие и общие определения терроризма, а также контртеррористическое законодательство с «чрезвычайно широкой сферой применения»<sup>132</sup>.

## Верховенство права

### Государства-участники ОБСЕ пришли к согласию относительно того, что они:

(2) [...] преисполнены решимости поддерживать и развивать эти принципы справедливости, которые составляют основу правового государства. Они считают, что правовое государство означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность в достижении и поддержании демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантируемую учреждениями, образующими структуры, обеспечивающие ее наиболее полное выражение.

(3) Они подтверждают, что демократия является неотъемлемым элементом правового государства. [...]

(5) Они торжественно заявляют, что к числу элементов справедливости, которые существенно необходимы для полного выражения достоинства, присущего человеческой личности, и равных и неотъемлемых прав всех людей относятся следующие:

[...] (5.3) обязанность правительства и государственных властей соблюдать конституцию и действовать совместимым с законом образом;

[...] (5.5) деятельность правительства и администрации, а также судебных органов осуществляется в соответствии с системой, установленной законом. Уважение такой системы должно быть обеспечено;

[...] (5.8) законы, принятые по завершении соответствующей гласной процедуры, и административные положения публикуются, что является условием их применения. Эти тексты будут доступны для всех;

(5.9) все люди равны перед законом и имеют право без какой бы то ни было дискриминации на равную защиту со стороны закона. В этой связи закон запрещает любую дискриминацию и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации по какому бы то ни было признаку [...].

**(Копенгагенский документ 1990 г.)**

В качестве общего принципа права в области прав человека требование законности подразумевает верховенство права (*nullum crimen, nulla poena sine lege* – нет преступления, нет наказания, если нет предусматривающего его закона). Таким образом, право в области прав человека и верховенство права являются неразделимыми понятиями. Принцип верховенства права также требует наличия четкой юридической основы для любого отступления от стандартов в области прав человека. Верховенство права означает, что закон применим к каждому и что никто – кем бы он ни был и каковы бы ни были причины его действий – не может быть освобожден от действия закона или поставлен над законом. С принятием этого принципа признается примат права и устанавливается, что рамки правления определяют не лица, находящиеся у власти, а закон.

В соответствии с принципом верховенства права, как граждане, так и правительства должны подчиняться известным и доступным законам. В свою очередь, этим утверж-

131 Заключительные замечания Комитета по правам человека, Израиль, документ ССР/СО/78/ISR, 21 августа 2003 г., п. 14.

132 Ср. Заключительные замечания Комитета по правам человека: Египет, документ ССР/СО/76/EGY, 28 ноября 2002 г., п. 16; Филиппины, документ ССР/СО/7/PHL, 1 декабря 2003 г., п. 9; Беларусь, документ ССР/СО/79/Add.86, 19 ноября 1997 г., п. 15; Эстония, документ ССР/СО/77/EST, 15 апреля 2003 г., п. 8; Бельгия, док. ССР/СО/81/BEL, 12 августа 2004 г., п. 24; Уганда, документ ССР/СО/80/UGA, п. 8; Новая Зеландия, документ ССР/СО/75/NZL, 7 августа 2002 г., п. 11.

дается принцип равенства перед законом, а также основные гарантии – например, презумпция невиновности. Главным признаком верховенства права является то, что законы не должны создаваться применительно к конкретным лицам. Верховенство права предполагает отсутствие широких дискреционных полномочий у тех, кто находится у власти. Это не позволяет им создавать свои собственные законы, но заставляет управлять в соответствии с установленными законами. Эти законы не должны быть слишком легко изменить. Стабильные законы являются необходимой предпосылкой уверенности и доверия, которые составляют важнейший элемент личной свободы и безопасности.

В основе принципа верховенства права лежит разделение властей на исполнительную, законодательную и судебную. Неспособность сохранить формальные различия между этими ветвями власти приводит к пониманию закона всего лишь как разрешения на власть, а не как гарантии равной для всех свободы.

К основным элементам принципа верховенства права относятся следующие:

- закон должен быть доступным и как можно более понятным, четким и предсказуемым;
- вопросы юридических прав и ответственности должны обычно решаться путем применения закона, а не осуществления усмотрения;
- законы государства должны равным образом применяться ко всем лицам, кроме случаев, когда объективные различия оправдывают различные подходы;
- закон должен обеспечивать достаточную защиту основных прав человека;
- должны быть предусмотрены средства, не связанные с непомерно высокими затратами или неоправданными задержками, для разрешения гражданских споров *bona fide* (по извинительному заблуждению), которые сами стороны не способны разрешить;
- министры и государственные служащие всех уровней должны осуществлять предоставленные им полномочия благоразумно и добросовестно, в целях, для которых они им предоставлены, и не превышая этих полномочий;
- предусмотренные государством судебные процедуры должны быть справедливыми;
- государство должно выполнять свои обязательства по международному праву.

### **Право на эффективное средство правовой защиты**

Чтобы права человека были эффективными, они должны включать право на эффективное средство правовой защиты в случае их нарушения<sup>133</sup>. Право на эффективное средство правовой защиты в случае нарушения прав человека содержится в статье 2 (3) МПГПП и статье 13 ЕКПЧ. Цель этого обязательства заключается в том, чтобы бороться с безнаказанностью и следить за тем, чтобы права человека были реальными и эффективными и чтобы они не становились бесполезными или бессмысленными ввиду того, что их можно игнорировать.

---

<sup>133</sup> Статья 8 ВДПЧ гласит: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом».

### **Государства-участники ОБСЕ взяли на себя следующие обязательства:**

(13.9) – обеспечивать, чтобы эффективные средства правовой защиты, а также полная информация о них были доступны тем, кто заявляет, что их права человека и основные свободы были нарушены; они будут, в частности, эффективно применять следующие средства правовой защиты:

- право лица апеллировать к исполнительным, законодательным, судебным или административным органам;
- право на справедливое и публичное разбирательство в разумные сроки в независимом и беспристрастном суде, включая право выдвигать юридическую аргументацию и быть представленным адвокатом по своему выбору;
- право быть быстро и официально уведомленным о решении, принятом по любой апелляции, включая юридические основания, на которых основывалось решение. Эта информация будет предоставляться, как правило, в письменной форме и во всяком случае так, чтобы позволить лицу эффективно воспользоваться другими доступными средствами правовой защиты [...]

**(Венский документ 1989 года)**

Кроме того:

[...] (5.21) – с тем чтобы дополнить внутренние меры правовой защиты и лучше обеспечивать уважение государствами-участниками принятых на себя международных обязательств, государства-участники рассмотрят вопрос о присоединении к региональной или универсальной международной конвенции, касающейся защиты прав человека, такой как Европейская конвенция о правах человека или Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, которые предусматривают процедуры правовой защиты отдельных лиц в международных органах.

**(Копенгагенский документ 1990 года)**

Если какое-либо из прав человека было нарушено или если потерпевшее лицо считает, что какое-либо право было нарушено, оно должно иметь возможность оспорить в суде предполагаемое нарушение. Если будет установлено, что имело место нарушение права, пострадавшему лицу должно быть гарантировано соответствующее решение. Это средство защиты прав может предполагать или не предполагать возмещение ущерба.

Право обращения к эффективному средству правовой защиты существует независимо от того, имело ли место действительное нарушение прав. Право обращения в суд является автономным. Как минимум, рассмотрение дела должно осуществляться независимым и беспристрастным органом, решение которого может быть пересмотрено полноценным судом, чьи процедуры отвечают требованиям права на справедливое судебное разбирательство.

Итак, право на эффективное средство правовой защиты требует существования национальной процедуры для рассмотрения жалобы по существу и для предоставления надлежащей судебной защиты. Например, в деле, касающемся восьмилетнего заключения лидера террористов в одиночной камере, заключенный был лишен права на эффективное средство правовой защиты, так как не мог опротестовать бессрочный характер своего заключения<sup>134</sup>. Европейский суд по правам человека постановил, что в обстоятельствах данного конкретного дела характер одиночного заключения не нарушал материальные права человека данного заявителя; однако далее суд отметил, что, учитывая серьезное влияние, которое одиночное заключение имеет на условия

134 ЕСПЧ, дело «Рамирес Санчес против Франции» (Ramirez Sanchez v. France), заявление № 59450/00, 4 июля 2006 г., пп. 157-166.

лишения свободы, эффективное средство правовой защиты в судебном органе является чрезвычайно важным. В национальном законодательстве, действовавшем в то время, не предусматривалась возможность для заявителя обжаловать решения о продлении его одиночного заключения. Заявитель не мог также оспорить какие-либо процедурные нарушения в отношении своего заключения. В то время, когда имело место содержание заявителя в заключении, решения о заключении в одиночную камеру принимались в порядке внутренней административной меры, относительно которой нельзя было подать апелляционную жалобу в административный суд. В соответствии с этим, Европейский суд по правам человека счел, что имело место нарушение права на эффективное средство правовой защиты вследствие отсутствия в национальном законодательстве механизма, который позволил бы заявителю опротестовать решения о продлении его заключения в одиночной камере.

К другим нарушениям права на эффективное средство правовой защиты относятся следующие:

- отсутствие надлежащих процедур по подаче жалоб или получению компенсации в случае лишения жизни силами безопасности;
- непроведение тщательного расследования предполагаемых случаев дурного обращения со стороны сил безопасности;
- отсутствие процедур подачи жалоб в отношении прослушивания телефонных разговоров.

### **Обратная сила закона**

#### **Статья 15 МПГПП:**

1. Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Равным образом, не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом.

#### **Статья 7 ЕКПЧ:**

1. Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами.

Главным аспектом принципа законности является запрещение имеющих обратную силу уголовных законов и наказаний. Такая абсолютная защита присутствует во всех



основных договорах в области прав человека (см. врезку выше). Поэтому в ряде дел Комитет по правам человека постановил, что имело место нарушение запрета на уголовные законы, имеющие обратную силу, так как лица признавались виновными и несли наказание за членство в подрывных организациях, которые раньше были зарегистрированными политическими партиями, но впоследствии были запрещены<sup>135</sup>.

С точки зрения борьбы с терроризмом важно, что этот запрет в международном праве в области прав человека применяется только к уголовному процессу, заканчивающемуся вынесением обвинительного приговора или наложением уголовного наказания. В отличие от других стандартов в области прав человека, запрет на обратную силу не применим к интернированию или иным формам превентивного лишения свободы, которые не связаны с осуждением в уголовном порядке или назначением уголовного наказания. Запрет, как правило, не распространяется на гражданское судопроизводство, хотя определение того, что понимается под «уголовным», является автономным понятием. Ниже мы объясним, что подразумевается под автономным понятием в международном праве в области прав человека.

---

135 КПЧ, дело «Вайнбергер Вайс против Уругвая» (Weinberger Weisz v. Uruguay), Сообщение № 28/1978, документ ССРР/С/11/Д/28/1978, 29 октября 1980 г., п. 16.

## Общее применение стандартов в области прав человека

В данной главе разъясняются принципы толкования гражданских и политических прав. Затем дается краткое объяснение того, как следует понимать и применять экономические и культурные права. Хотя гражданские и политические права, скорее всего, имеют более непосредственное отношение к борьбе с терроризмом, необходимо вновь подтвердить неразрывность гражданских и политических прав, с одной стороны, и социальных и культурных – с другой<sup>136</sup>. Эти две группы прав непосредственно связаны между собой, и, как мы объясним ниже, в условиях борьбы с терроризмом все эти права должны быть гарантированы, для того чтобы контртеррористические стратегии осуществлялись в соответствии с демократическими принципами.

### Гражданские и политические права

Как сказано выше, важнейшие международные договоры в области прав человека, в которых закреплены в основном гражданские и политические права, – это МПГПП и ЕКПЧ. Действие МПГПП распространяется на весь регион ОБСЕ. Методы применения гражданских и политических прав одинаковы для обоих договоров.

#### «Живой инструмент»

Существенное значение для понимания действия гражданских и политических прав человека имеет принцип, согласно которому для того, чтобы эти права не утратили своего значения, их необходимо толковать в развитии или в динамике. Европейский суд по правам человека поэтому неоднократно указывал на тот факт, что ЕКПЧ – это «живой инструмент»<sup>137</sup>.

Таким образом, толкование прав человека может изменяться с течением времени. Например, хотя в ЕКПЧ не упоминается безопасная окружающая среда, Европейский суд признал, что в целях защиты частной и семейной жизни и жилища индивида необходимо обеспечение безопасной среды, поэтому Суд истолковал текст ЕКПЧ как включающий такие гарантии<sup>138</sup>. Следовательно, Суд (как и Комитет по правам человека) не считает себя прямо связанным какой-либо доктриной прецедента.

136 См., например: указ. соч., сноска 74, Венская декларация и Программа действий, принятые Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 г.

137 ЕСПЧ, дело «Тайрер против Соединенного Королевства» (Tytler v. The United Kingdom), заявление № 5856/72, 25 апреля 1978 г., п. 31 («Суд должен также напомнить, что Конвенция – это живой инструмент, который, как справедливо отметила Комиссия, должен толковаться в свете условий сегодняшнего дня ...»).

138 ЕСПЧ, дело «Гуэрра и др. против Италии» (Guerra and Others v. Italy), дело № 116/1996/735/932, 19 февраля 1998 г., пп. 56-60.

В связи с этим Европейский суд не создал новых прав, но расширил содержание существующих прав. В то же время, институты по правам человека требуют постоянного совершенствования стандартов в области толкования и защиты прав человека.

#### «Осуществимые на практике и эффективные»

Стандарты в области прав человека предназначены для того, чтобы гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а права, осуществимые на практике и эффективные<sup>139</sup>. По мнению международных трибуналов, простое утверждение существования прав не является достаточным для того, чтобы выдержать проверку на «осуществимость и эффективность».

Права должны быть по-настоящему доступными. Например, в одном из главных дел, затрагивавшем право на обращение в суд в связи с чрезвычайно неприятным разводом, недоступность юридической помощи женщине, которая не могла оплатить услуги адвоката, привела к тому, что в действительности она не могла обратиться в суд, даже если теоретически такое право существовало<sup>140</sup>.

Эта обязанность обеспечивать осуществимый и эффективный характер прав напрямую связана с правом на эффективное средство правовой защиты и принципом верховенства права.

#### *Классификация гражданских и политических прав*

Для того, чтобы понять, как действуют права человека, очень важно учитывать, что некоторые виды прав могут быть зависимы от каких-либо условий или ограничены при определенных обстоятельствах. Контртеррористические меры должны учитывать эти особенности, с тем чтобы соответствовать конкретному типу затрагиваемых прав.

Гражданские и политические права можно разделить на различные типы прав:

---

139 «Согласно ст. 2, п. 3, в дополнение к эффективной защите признаваемых Пактом прав государства, участвующие в Пакте, должны также обеспечить индивидам доступные и эффективные средства правовой защиты для отстаивания этих прав. Такие средства правовой защиты должны быть соответствующим образом приспособлены к тому, чтобы учитывать особую незащищенность некоторых категорий лиц, в том числе, в частности, детей. Комитет придает большое значение созданию государствами, участвующими в Пакте, надлежащих судебных и административных механизмов рассмотрения жалоб о нарушении прав в соответствии с внутригосударственным правом. Комитет отмечает, что осуществление признаваемых Пактом прав может эффективно обеспечиваться судебными органами многими различными способами, включая прямую применимость Пакта, применение сопоставимых конституционных и других норм права или толковательное действие Пакта при применении внутригосударственного права. Административные механизмы в особенности необходимы для выполнения общего обязательства по безотлагательному, тщательному и эффективному расследованию предполагаемых нарушений независимыми и беспристрастными органами. Достижению этой цели могут способствовать национальные институты в области прав человека, облеченные соответствующими полномочиями. Непроведение государством, участвующим в Пакте, расследования предполагаемых нарушений может само по себе быть причиной отдельного нарушения Пакта. Прекращение продолжающегося нарушения является существенно важным элементом права на эффективное средство правовой защиты» (Указ. соч., сноска 127, КПЧ, Замечание общего порядка № 31, п. 15).

140 «Правительство утверждает, что заявитель имела доступ в Высокий Суд, т. к. могла обратиться туда без помощи адвоката. Суд не рассматривает такую возможность саму по себе как аргумент, решающий дело. Конвенция направлена на то, чтобы гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а права, осуществимые на практике и эффективные» (ЕСПЧ, дело «Эйри против Ирландии» (Airey v. Ireland), заявление № 6289/73, 9 октября 1979 г., п. 24).

- *абсолютные права*, которые не допускают ограничения или вмешательства ни при каких обстоятельствах;
- *права с ограничениями*, которые могут быть ограничены в пределах, подробно описанных в конкретной статье МПГПП или ЕКПЧ, в которой излагается данное право;
- *существенно-квалифицированные права*, или права, допускающие ограничения в целях достижения равновесия между индивидом и обществом или двумя конфликтующими правами. Любое ограничение этих прав должно иметь конкретную цель<sup>141</sup>.

Кроме того, некоторые права могут быть частично ограничиваемыми при определенных обстоятельствах в соответствии с договорами в области прав человека.

### Абсолютные права

К классическим абсолютным правам относится право на свободу от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения<sup>142</sup>. Нарушение этого типа прав не может быть оправдано ни при каких обстоятельствах.

Например, как будет подробнее объяснено ниже, методы ведения допроса в отношении подозреваемых в терроризме в Северной Ирландии были признаны бесчеловечным и унижающим достоинство обращением. В сущности, даже интересы национальной безопасности не могли бы служить оправданием такого обращения с людьми<sup>143</sup>.

Еще одним примером обязанности государства защищать людей от пыток является дело Чахала<sup>144</sup>. Заявитель являлся сикхским террористом, гражданином Индии, проживавшим в Соединенном Королевстве. Власти Соединенного Королевства хотели депортировать его. Судом было признано, что, если он будет депортирован в Индию, он подвергнется серьезному риску применения к нему пыток. Исходя из этого, Европейский суд заявил, что, ввиду абсолютного характера права на защиту от пыток, правительство Соединенного Королевства не может выслать кого-либо, кто может стать жертвой пыток, даже если речь идет об интересах национальной безопасности и даже если правительство Индии предоставило гарантии того, что данное лицо не будет жертвой плохого обращения, – так как Суд решил, что индийское правительство не способно в достаточной мере контролировать силы безопасности в данном конкретном регионе, для того чтобы выполнить эти гарантии.

Другие примеры абсолютных прав включают защиту от рабства и элементы обязательства по защите жизни.

141 Данную классификацию см. в: Starmer K. Human Rights Digest. London, 2001, p. 2.

142 Статья 7 МПГПП. Право на защиту от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения содержится также в статье 3 ЕКПЧ.

143 ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства» (Ireland v. UK), заявление № 5310/71, 18 января 1978 г., пп. 162-164.

144 ЕСПЧ, дело «Чахал против Соединенного Королевства» (Chahal v. UK), дело № 70/1995/576/662, 25 октября 1996 г.

## Права с ограничениями

Право на свободу – хороший пример права с ограничениями<sup>145</sup>. Данное право утверждается в абсолютных выражениях в первом предложении соответствующих статей МПГПП и ЕКПЧ, но далее в этих статьях отмечается, что на него могут налагаться ограничения. Затем в данных статьях подробно излагаются эти конкретные ограничения. Например, индивид может быть лишен права на свободу вследствие осуждения его компетентным судом.

Право на справедливое судебное разбирательство является абсолютным, так как судебное разбирательство, взятое в целом, должно быть справедливым; однако существуют некоторые конкретные и предполагаемые ограничения, которые включены в него согласно толкованию<sup>146</sup>.

## Существенно-квалифицированные права

Существенно-квалифицированные права – это права, в которых сначала утверждается право (например, гарантия свободы выражения мнений или свободы объединений), а затем могут применяться допустимые ограничения. В соответствующих статьях международных соглашений объясняется, что применение ограничивающих условий к праву правомерно, если это необходимо в демократическом обществе и если имеется правовая база для такого ограничения. Таким образом, правомерно может быть наложение ограничений на право на свободу выражения мнений, право на неприкосновенность личной жизни, на выражение несогласия, на вступление в профессиональные союзы и на выражение религиозных убеждений. В этих случаях бремя доказывания с целью установления вмешательства в права индивида возлагается на самого индивида. Затем бремя доказывания переходит к государству, которое должно доказать обоснованность своего вмешательства.

Права могут вступать в конфликт друг с другом. Одним из очевидных примеров тому служит возможный конфликт между правом лица на неприкосновенность личной жизни и правом другого лица на выражение мнения. Между двумя конфликтующими интересами должно быть установлено справедливое равновесие. Существенно-квалифицированные права могут правомерно ограничиваться только в том случае, если ограничение соответствует требованиям законности, необходимости, соразмерности и недискриминации<sup>147</sup>. Понимание того, как данные права могут быть ограничены на законных основаниях, имеет важное значение для понимания действия гражданских и политических прав в целом.

## Частично ограничиваемые и неограничиваемые права

Еще один способ классификации прав заключается в их разделении на права, которые могут быть частично ограничены в соответствии с законом в военное время или в другой чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации<sup>148</sup>, и права, которые не допус-

---

<sup>145</sup> Закреплено в статье 9 МПГПП и статье 5 ЕКПЧ.

<sup>146</sup> Более подробно см. в главе 12.

<sup>147</sup> В тексте МПГПП в ряде статей упоминается ограничение прав различными способами – например, если это необходимо в демократическом обществе или исключаящим произвол образом. Проверкой для обоих служит в конечном счете проверка на соразмерность.

<sup>148</sup> В статье 4 МПГПП и статье 15 ЕКПЧ используется аналогичная терминология.

кают ограничения ни при каких обстоятельствах. В контексте контртеррористических мер большое значение имеют полномочия по частичному ограничению прав<sup>149</sup>.

### **Ограничение прав**

Индивид может утверждать, что государственная политика, определенная система поведения или бездействие представляют собой вмешательство в конкретное право. После того, как факт вмешательства установлен, бремя доказывания переходит к государству, которое должно обосновать свои действия (или бездействие). Чтобы вмешательство в осуществление ограничиваемых определенными условиями прав могло быть признано обоснованным, действия государства должны соответствовать следующим пяти критериям:

- законность;
- обоснованность;
- необходимость;
- соразмерность;
- недискриминация.

Последний критерий – запрещение дискриминации – применим ко всем искам о нарушении прав человека.

#### **Законность: имеется ли правовая база для вмешательства?**

Как уже говорилось выше, это означает, что индивид должен иметь возможность знать или выяснить, на основании какого закона возможно вмешательство в его права человека, и соответственно регулировать свое поведение<sup>150</sup>. Таким образом, критерий законности предполагает наличие предсказуемых, доступных и четких законов.

#### **Существует ли признанное обоснование или причина для ограничения прав?**

Второй критерий предполагает способность обосновать вмешательство в права, ссылаясь на признанные основания для ограничения прав (или цели и задачи данного ограничения), изложенные в соответствующей статье закона, предоставляющей эти права. К таким основаниям чаще всего относятся национальная безопасность, общественный порядок или общественная безопасность, защита прав и свобод других лиц, предупреждение беспорядков или преступлений, охрана здоровья и нравственности населения.

Такие цели или задачи не подлежат свободному толкованию. В Сиракузских принципах толкования ограничений и отступлений от положений МПГПП<sup>151</sup> содержатся полезные объяснения относительно того, как должны определяться эти цели и задачи.

---

149 См. ниже, с. 101-105

150 См. выше подробный анализ принципов законности, с. 60-64.

151 «Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений МПГПП», документ E/CN.4/1985/4 (1985). Эти принципы были разработаны в 1984 году группой, состоящей из 31 международного эксперта, которые собрались в Сиракузах (Италия) для принятия единообразного набора толкований ограничительных оговорок, содержащихся в МПГПП. Не имея силы закона, они являются важным и авторитетным руководством в отношении значения используемых в Пакте терминов – в особенности в областях, не охваченных замечаниями общего порядка Комитета по правам человека.

Например, общественная безопасность должна описываться как «защита против угрозы для безопасности людей, их жизни или физического здоровья, а также против причинения серьезного ущерба их имуществу»<sup>152</sup>. В тех же принципах указывается, что государства могут ссылаться на интересы национальной безопасности для оправдания мер по ограничению некоторых прав только в том случае, если такие меры принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости от применения силы или угрозы ее применения<sup>153</sup>. На интересы национальной безопасности нельзя ссылаться в качестве основания для введения ограничений прав, если угроза правопорядку носит локальный или относительно изолированный характер<sup>154</sup>. Кроме того, интересы национальной безопасности не могут служить предлогом для наложения неопределенных или произвольных ограничений, и на них можно ссылаться только при наличии адекватных гарантий и эффективных средств правовой защиты от нарушений<sup>155</sup>.

Общественный порядок определяется «как совокупность норм, обеспечивающих жизнедеятельность общества, или как ряд основополагающих принципов, на которых построено общество»<sup>156</sup>. Допускаются ограничения в целях защиты прав третьих лиц. Данное положение следует толковать в свете статьи 20(2) МПГПП, в которой запрещается всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, и статьи 5, которая исключает из сферы защиты Пакта деятельность или действия, «направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в [...] Пакте»<sup>157</sup>.

Для того, чтобы любое ограничение прав человека было законным, государство должно быть в состоянии доказать, что ограничение соответствует по крайней мере одному из оснований для такого вмешательства, перечисленных в соответствующей статье соглашений в области прав человека<sup>158</sup>. Кроме того, на государство возлагается дополнительное обязательство по доказыванию, что данное ограничение необходимо в демократическом обществе.

#### «Необходимо в демократическом обществе»?

Третий критерий предполагает установление равновесия между правами индивида, с одной стороны, и государственными или общественными интересами – с другой. Для того, чтобы оценить степень соответствия этому требованию, необходимо, чтобы

152 Там же, п. 33.

153 Там же, п. 29.

154 Там же, п. 30. «В отличие от общественного порядка, интересы национальной безопасности находятся под угрозой только в серьезных случаях политической или военной угрозы всему государству» (Nowak M. CCPR Commentary (2nd ed.). Kehl-Strasbourg-Arlington, 2005, p. 506).

155 Указ. соч., сноска 151, Сиракузские принципы, п. 31.

156 Там же, п. 22.

157 Там же. См. также: КПЧ, дело «М. А. против Италии» (M. A. v. Italy), Сообщение № 117/1981, 10 апреля 1984 г., п. 13.3, где в отношении реорганизации распущенной Итальянской фашистской партии КПЧ постановил, что «действия, в совершении которых М.А. был признан виновным (реорганизация распущенной фашистской партии), относятся к действиям, которые исключены из сферы защиты Пакта в соответствии со ст. 5 Пакта и которые в любом случае обоснованно запрещены в соответствии с итальянским правом, касающимся ограничений, налагаемых на рассматриваемые права, согласно положениям ст. 18 (3), 19 (3), 22 (2) и 25 Пакта».

158 См., например, ст. 19 (3) МПГПП (право беспрепятственно придерживаться своих мнений), в которой указывается, что «(о)но может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми [...] для уважения прав и репутации других лиц (или) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

государство обосновало свои действия и доказало, что любое такое ограничение необходимо в демократическом обществе.

«Необходимо» не означает «обязательно без исключений», но при этом также не означает «разумно» или «желательно»<sup>159</sup>. «Необходимо» подразумевает существование неотложной социальной потребности в ограничении права, и эта неотложная социальная потребность должна согласовываться с требованиями демократического общества. Отличительными признаками такого общества являются толерантность, плюрализм и широта взглядов.

Особенно важным в условиях борьбы с терроризмом является тот факт, что, хотя интересы отдельных лиц должны в отдельных случаях подчиняться интересам воспринимаемого большинства, демократия не означает буквально, что взгляды большинства должны всегда иметь преимущество. Необходимо установить равновесие, которое обеспечивает справедливое и правильное обращение с меньшинством и не допускает каких бы то ни было злоупотреблений со стороны тех, кто занимает господствующее положение.

#### Соразмерно ли вмешательство?

Принцип соразмерности не упоминается в текстах договоров в области прав человека, но он является

одним из самых важных в процессе реализации прав человека. Соразмерность подразумевает, что должно существовать разумное соотношение между используемыми средствами и поставленными целями. Например, было бы недопустимо, если бы ограничение права разрушало саму суть данного права. В конечном счете, споры по поводу соразмерности могут потребовать вмешательства суда для определения, была ли мера по реализации законной государственной политики

- неприемлемо широкой в своем применении;
- чрезвычайно или неоправданно обременительной для отдельных лиц<sup>160</sup>.

При определении того, было ли действие несоразмерным, необходимо учитывать следующие обстоятельства:

- представлены ли важные и достаточные основания в поддержку данного действия?
- было ли возможно прибегнуть к менее рестриктивным мерам?
- присутствовала определенная мера процедурной справедливости в процессе принятия решения?
- существуют ли гарантии против злоупотребления?
- разрушает ли рассматриваемое ограничение «саму сущность» данного права?

---

159 ЕСПЧ, дело «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. UK), заявление № 5493/72, 7 декабря 1976 г., п. 48. Концепция вновь подтверждена, среди прочих решений, в деле «Санди Таймс» против Соединенного Королевства» (The Sunday Times v. UK), заявление № 6538/74, 26 апреля 1979 г., п. 59.

160 «Государства-участники должны воздерживаться от нарушения прав, признаваемых Пактом, и любые ограничения любого из этих прав должны быть разрешены согласно соответствующим положениям Пакта. В случае если вводятся такие ограничения, государства должны обосновать их необходимость и принимать подобные меры только соразмерным образом, необходимым для достижения законных целей, с тем чтобы обеспечить последовательную и эффективную защиту признаваемых Пактом прав. Ни в коем случае не допускается применение ограничений или ссылка на них таким образом, который наносит ущерб самой сущности признаваемого Пактом права» (Указ. соч., сноска 127, КПЧ, Замечание общего порядка № 31, п. 6).



Решение, принятое с учетом принципов соразмерности, должно соответствовать следующим требованиям:

- как можно меньше ущемлять данное право;
- быть тщательно продуманным для достижения поставленных целей;<sup>161</sup>
- не быть произвольным, несправедливым или основанным на соображениях, противоречащих здравому смыслу.

Чтобы контртеррористические меры были законными, они должны не только представлять собой соразмерную реакцию, но и применяться соразмерно в каждом конкретном случае<sup>162</sup>. Даже в условиях борьбы с терроризмом меры, ограничивающие существенно-квалифицированные права, должны отвечать своей защитной функции. Одного того факта, что меры являются достаточными для достижения намеченной цели (например, для защиты национальной безопасности или общественного порядка), недостаточно для выполнения требования соразмерности. Принцип соразмерности подразумевает, что способ ограничения права действительно необходим для защиты национальной безопасности или общественного порядка и что принятый подход является наименее рестриктивным из всех, какие могли бы привести к достижению желаемого результата в сфере охраны национальной безопасности или общественного порядка.

И, наконец, соразмерность всегда требует установления равновесия между бременем, возложенным на лицо, чьи права ограничиваются, и интересами общества в отношении достижения цели, которая защищается.

#### Имеет ли место дискриминация?

Как один из критериев оценки законности любых ограничений прав человека, вопрос дискриминации должен рассматриваться даже тогда, когда не имело места нарушение рассматриваемого материального права<sup>163</sup>. Согласно общему принципу, различие будет рассматриваться как дискриминационное, если оно лишено объективного и разумного основания и если оно несоразмерно. Если эти требования не могут быть соблюдены, различие в обращении будет являться дискриминацией и будет незаконным. В условиях борьбы с терроризмом особое внимание следует уделять тому, чтобы не принимались и/или не применялись меры, дискриминирующие по признаку пола, религии, национальной или этнической принадлежности.

---

161 Однако в отношении некоторых видов вмешательства в права человека государствам-участникам договоров предоставляется определенная степень свободы действий. Например, в деле Хэттона Европейский суд не усмотрел нарушения прав человека в отношении права на неприкосновенность частной жизни и жилища в случае шума, производимого самолетами, и ночных полетов. Суд согласился с настоятельной необходимостью такой деятельности с экономической точки зрения и поэтому признал, что данное вмешательство находится в пределах свободы усмотрения государства – См.: ЕСПЧ, дело «Хэттон и др. против Соединенного Королевства» (Hatton and Others v. UK), заявление № 36022/97, 8 июля 2003 г., пп. 116-130.

162 «1. Любые меры, принимаемые государствами в целях борьбы с терроризмом, должны иметь юридическое основание. 2. Если какая-либо мера ограничивает права человека, ограничения должны быть максимально четко определенными, необходимыми и соразмерными преследуемой цели» (Указ. соч., сноска 11, Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом, принцип III (Законность антитеррористических мер).

163 Принцип равного обращения и его соотношение с правами человека в условиях борьбы с терроризмом рассматривается ниже на с. 93-100, 158 и 288.

ОБСЕ признала необходимость защиты от дискриминации для установления прочного мира и безопасности. Особую озабоченность Организации вызывает дискриминация в отношении национальных меньшинств<sup>164</sup>.

Защита от дискриминации имеет жизненно важное значение при разработке контртеррористических стратегий. В некоторых странах реакция на события 11 сентября 2001 г. вызывает все большие сомнения в отношении гарантий защиты от дискриминации<sup>165</sup>.

---

164 См. обзор обязательств ОБСЕ, касающихся национальных меньшинств, в: Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения (сборник документов в тематическом порядке). – Варшава, ОБСЕ/БДИПЧ, 2005, т. 1, сс. 139-155. URL: [http://www.osce.org/publications/odihr/2005/09/16237\\_442\\_ru.pdf](http://www.osce.org/publications/odihr/2005/09/16237_442_ru.pdf).

165 Например, законодательство о чрезвычайных ситуациях Соединенного Королевства, допускающее административное задержание в отношении лиц, не являющихся гражданами Соединенного Королевства, но не в отношении граждан Соединенного Королевства, признано дискриминационным и, следовательно, незаконным, см.: Палата лордов, дело «А и другие (заявитель) против Министра внутренних дел (ответчик)» (A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)), Палата лордов Соединенного Королевства (UKHL) № 56, 16 декабря 2004 г.

## ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ: Законное вмешательство в действие существенно-квалифицированного права

**Первое**, что должно сделать лицо или группа лиц для того, чтобы добиться признания нарушения права, – это определить, о каком праве идет речь, и доказать, что имело место вмешательство в осуществление этого права. Затем бремя доказывания перемещается на государство, которое должно обосновать свое вмешательство в данное право.

Дело Ластиг-Прина<sup>166</sup> является полезным примером того, как действуют существенно-квалифицированные права. Хотя это дело не имеет прямого отношения к терроризму, оно показывает, как применяются критерии оценки, – даже в тех случаях, когда затрагиваются интересы национальной безопасности.

Заявители, которые являлись гомосексуалистами, были уволены из вооруженных сил Соединенного Королевства по причине их сексуальной ориентации. В вооруженных силах проводилась общая политика, согласно которой ни один человек гомосексуальной ориентации не мог служить в рядах вооруженных сил, независимо от своего звания или выполняемых функций.

В соответствии с международным правом в области прав человека, сфера сексуальных отношений защищена в рамках права на уважение частной жизни. Это включает признание гомосексуальности<sup>167</sup>. Следовательно, криминализация сексуальных действий с согласия сторон или иные карательные санкции на основании сексуальной ориентации будут, скорее всего, нарушать право на уважение частной жизни.

Таким образом, заявители в деле Ластиг-Прина (всего в Европейский суд было представлено 4 дела) смогли доказать, что такая политика не только затрагивала их личную жизнь, но и вторгалась в нее. Тот факт, что военнослужащий не может быть гомосексуалистом (или лесбиянкой), был признан как особо грубое нарушение прав заявителей на неприкосновенность частной жизни. В результате, вопрос заключался в том, может ли британское правительство обосновать вмешательство в личную жизнь, находящуюся под защитой ст. 8 (1) ЕКПЧ и опирающуюся на ст. 8 (2), и в этой связи доказать, что ограничение прав заявителей было правомерным с точки зрения положений ЕКПЧ.

Для этого британское правительство должно было соответствовать стандартным критериям вмешательства в права

человека – критериям законности, обоснованности, необходимости, соразмерности и недискриминации. Чтобы вмешательство было правомерным, каждое из этих условий должно быть соблюдено. В деле Ластиг-Прина государство, сославшись на различные парламентские акты, смогло доказать, что указанная политика основывалась на четкой правовой базе. Таким образом, проверка на законность была успешно пройдена.

Чтобы соответствовать второму критерию, нужно было обосновать вмешательство в права ссылкой на основания для ограничения прав, содержащиеся в самой статье Конвенции. Поэтому государство должно было быть в состоянии доказать, что вмешательство в признанное Конвенцией право было разрешено как минимум одним из оснований, содержащихся в рассматриваемой статье. Например, в деле Ластиг-Прина государство могло выдвинуть в качестве обоснования интересы национальной безопасности, так как рассматриваемый вопрос затрагивал управление вооруженными силами.

Третий критерий подразумевает достижение равновесия при оценке прав индивида, с одной стороны, и интересов государства или сообщества – с другой. Чтобы соответствовать этому критерию, правительство должно доказать, что его действия были «необходимы в демократическом обществе». Чтобы соответствовать этому критерию, ограничения должны быть не только вызваны неотложной социальной потребностью, но должны также иметь веские основания. В деле Ластиг-Прина было признано, что цель ограничений – обеспечение бесперебойной работы вооруженных сил – представляла собой неотложную социальную потребность, а стремление Министерства обороны поддерживать моральный дух и боеспособность подразделений было признано веским основанием для общего запрета.

Суд согласился с мнением правительства Соединенного Королевства, которое заявило, что британская армия не комплектуется по призыву, а является профессиональной армией, в задачи которой входит поддержание мира и стабильности во всем мире. Поэтому Суд признал, что вопрос о том, как осуществляется управление вооруженными силами, имеет чрезвычайно важное значение для Соединенного Королевства и международного сообщества. Однако, несмотря на то, что Суд признал наличие неотложной социальной необходимости и веских оснований для вмешательства в права заявителей на неприкосновенность личной жизни, требование соразмерности также должно было быть соблюдено. Вмешательство государства должно было быть соразмерным заявленным целям. В деле Ластиг-Прина Суд счел, что общий запрет на службу в вооруженных силах для гомосексуалистов несоразмерен законной цели государственной политики правительства Соединенного Королевства, направленной на поддержание боевого духа и боеспособности подразделений. При этом Суд постановил, что могли быть приняты менее рестриктивные меры в отношении прав заявителей, признанных статьей 8, – например, принятие кодекса поведения, запрещающий сексуальную активность в вооруженных силах.

Суд также принял во внимание тот факт, что в большинстве государств-членов Совета Европы подобная политика в отношении вооруженных сил не проводится. При оценке соразмерности ограничения прав Суд часто опирается на свидетельства, имеющиеся в других странах Совета Европы.

В деле Ластиг-Прина Суд выразил особую обеспокоенность по поводу произвольного и предвзятого характера общей политики, направленной против индивидов в связи с их поведением, характеристиками и/или особенностями, которые находятся под защитой Конвенции.

166 «1. Любые меры, принимаемые государствами в целях борьбы с терроризмом, должны иметь юридическое основание. 2. Если какая-либо мера ограничивает права человека, ограничения должны быть максимально четко определенными, необходимыми и соразмерными преследуемой цели» (Указ. соч., сноска 11, Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом, принцип III (Законность антитеррористических мер)).

167 ЕСПЧ, дело «Даджен против Соединенного Королевства» (Dudgeon v. UK), заявление № 7525/76, 22 октября 1981 г., пп. 41-63; см. также КПЧ, дело «Тунен против Австралии» (Toonen v. Australia), Сообщение № 488/1992, документ ССРР/С/50/D/488/1992, 4 апреля 1994 г., пп. 8.1-8.7 (п. 8.6 гласит: «Комитет не может согласиться с тем, что, с точки зрения статьи 17 Пакта (право на неприкосновенность личной жизни), нравственные вопросы являются предметом исключительно внутригосударственного интереса, так как это открыло бы путь для выведения из сферы наблюдения Комитета потенциально большого числа законодательных актов, нарушающих неприкосновенность частной жизни. Далее он отмечает, что по всей Австралии, за исключением Тасмании, все законы, согласно которым гомосексуализм является преступным деянием, отменены и что даже в Тасмании нет единодушия в отношении того, не следует ли отменить также и разделы 122 и 123. Далее, принимая во внимание, что эти положения в настоящее время не применяются, что дает основания полагать, что они не рассматриваются как существенно важные для охраны нравственности в Тасмании, Комитет пришел к выводу, что данные положения не отвечают критерию «разумности» в обстоятельствах дела и что они произвольно нарушают право г-на Тунена, признанное статьей 17, п. 1»). По данному вопросу см. также: Nowak M. Op. cit., pp. 391-392.

## *Сквозные вопросы, возникающие в связи с осуществлением гражданских и политических прав*

### **Автономные понятия**

Некоторые конкретные термины, имеющие отношение к правам человека, являются автономными понятиями. Это значит, что понятие является неизменным независимо от того, как какое-либо государство определяет его в отдельных конкретных случаях. Так, «уголовное обвинение» является автономным понятием – как и понятие «гражданские права и обязанности»<sup>168</sup>. Следовательно, государство не может попросту перевести арест из разряда уголовных в разряд административных мер, тем самым уходя от выполнения международных обязательств в области прав человека, поскольку эти обязательства применимы к уголовному праву. Суды должны установить, что стоит за определением, принятым государством, и принять для себя решение, является ли рассматриваемое дело уголовным и должны ли применяться гарантии, обязательные в уголовном процессе. Таким образом, в условиях борьбы с терроризмом вопрос автономных понятий должен рассматриваться очень внимательно.

### **Позитивные обязательства**

Договоры в области прав человека налагают на государства негативное обязательство, которое заключается в том, чтобы не вмешиваться в эти права, а также позитивные обязательства по обеспечению и гарантии прав человека. Сфера действия этих обязательств может быть различной в зависимости от таких факторов, как характер рассматриваемого права, значение права для индивида и характер связанной с ним деятельности<sup>169</sup>.

Целенаправленную и соразмерную контртеррористическую стратегию можно описать как стратегию, соответствующую позитивному обязательству государства по обеспечению защиты от терроризма. В «Руководящих принципах» Совета Европы подчеркивается, что «государства обязаны принять все необходимые меры для защиты основных прав, особенно права на жизнь, лиц, находящихся под их юрисдикцией, от террорис-

---

168 «Если бы Договаривающиеся Государства могли по своему усмотрению, классифицируя правонарушение как дисциплинарное вместо уголовного, исключать действие основных положений статей 6 и 7, применение этих положений было бы подчинено их суверенной воле. Такое расширение полномочий могло бы привести к результатам, несовместимым с целями и задачами Конвенции» (ЕСПЧ, дело «Эцтюрк против ФРГ» (*Öztürk v. Germany*), заявление № 8544/79, 21 февраля 1984 г., п. 49 и в более общем смысле пп. 46-58). Суд уже разъяснил это понятие в деле «Энгель и другие против Нидерландов» (*Engel and Others v. The Netherlands*), заявления №№ 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 июня 1976 г., пп. 80-85.

169 Например, Суд, уточняя значение права на свободу мирных собраний, заявил, что «в демократическом обществе право на проведение контрдемонстрации не может выливаться в ограничение осуществления права на демонстрацию. Исходя из этого, обеспечение истинной, эффективной свободы проведения мирных собраний не может сводиться лишь к обязанности государства воздерживаться от вмешательства: чисто негативная концепция роли государства противоречит предмету и цели статьи 11. Подобно статье 8, статья 11 требует порой совершения позитивных действий, при необходимости даже в области отношений между физическими лицами [...]» (ЕСПЧ, дело «Платформа «Врачи за жизнь» против Австрии» (*Ärzte für das Leben v. Austria*), заявление № 10126/82, 21 июня 1988 г., п. 32).

тических актов. Эта позитивная обязанность в полной мере оправдывает борьбу государства против терроризма при уважении данных руководящих принципов<sup>170</sup>.

Позитивные обязательства обычно требуют наличия ресурсов. Кроме того, позитивные обязательства влекут за собой обязанность государства по созданию правовой базы, обеспечивающей эффективную защиту прав человека. В определенных обстоятельствах позитивное обязательство может требовать от властей принятия активных мер по предупреждению нарушений прав человека. Это в особенности справедливо, если речь идет о праве на жизнь или праве на защиту от пыток.

Однако такое обязательство не следует толковать как налагающее на государство невыполнимые или непропорционально тяжелые обязанности. Доктрина позитивных обязательств не может использоваться в качестве механизма ограничения прав человека других лиц.

### Горизонтальное применение прав

С теоретической точки зрения, права человека предназначены для того, чтобы регулировать отношения между индивидом и государством. Реальность же такова, что они признаны применимыми в ряде случаев в отношении споров между двумя сторонами, которые являются частными лицами. Тот факт, что государственная власть не несет прямой ответственности за нарушение прав человека отдельного лица, не означает, что права человека неприменимы в данном случае. Однако такие выводы не лишены противоречий<sup>171</sup>.

В условиях борьбы с терроризмом этот вопрос имеет особенно важное значение. Если права человека касаются только ответственности государства за нарушение прав человека, означает ли это, что частные организации (такие, как «Аль-Каида»), совершающие террористические злодеяния, не нарушают прав человека? Это вопрос касается не только значения слова; он во многих отношениях касается сути согласованных с правами человека ответных действий, направленных на обуздание терроризма. К этому вопросу обращался в своих самых ранних докладах Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом<sup>172</sup>. Однако международного согласия по этому поводу нет. В данном руководстве основ-

---

170 Указ. соч., сноска 11, Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом, принцип I. Ср. также: Указ. соч., сноска 28, ЕСПЧ, дело «Осман против Соединенного Королевства» (Osman v. UK), п. 115, и ЕСПЧ, дело «Килич против Турции» (Kiliç v. Turkey), заявление № 22492/93, 28 марта 2000 г., п. 62 («Суд напоминает, что, согласно первому предложению статьи 2(1), государству предписывается не только воздерживаться от преднамеренного и незаконного лишения жизни, но также и принимать надлежащие меры по охране жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией [...] Это подразумевает первичную обязанность государства обеспечивать право на жизнь путем введения эффективных норм уголовного права, направленных на предотвращение преступлений против физического лица и подкрепленных правоохранительным аппаратом, имеющим целью предупреждение, пресечение и наказание нарушений этих норм. В соответствующих обстоятельствах это может также подразумевать активную обязанность властей принимать оперативные превентивные меры для защиты физического лица или физических лиц, чья жизнь находится под угрозой, от противоправных действий другого физического лица»), а также п. 76.

171 Ср., например, Указ. соч., сноска 26, ЕСПЧ, дело «Х. и У. против Нидерландов», пп. 21-30; ЕСПЧ, дело «Костелло-Робертс против Соединенного Королевства» (Costello-Roberts v. UK), заявление № 13134/87, 25 марта 1993 г., пп. 25-28; и ЕКомПЧ, дело «Роммельфангер против ФРГ» (Rommelfanger v. the Federal Republic of Germany), заявление № 12242/86, 6 сентября 1989 г.

172 Доклад Специального докладчика по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом Мартина Шейнина, документ E/CN.4/2006/98, 28 декабря 2005 г., пп. 67-71.

ной упор будет сделан на обязанности государств и на то, как права человека помогают им в борьбе с терроризмом.

При определенных обстоятельствах на государственные органы власти возлагается обязанность защищать частных лиц от нарушения их прав человека другими частными лицами<sup>173</sup>. Этот вопрос, касающийся применения прав человека к негосударственным субъектам, более подробно будет рассматриваться ниже<sup>174</sup>.

### Экстерриториальное действие

Договоры в области прав человека гарантируют права всем, кто находится под юрисдикцией данного государства. Что входит в эту юрисдикцию в соответствии с данными договорами, зависит от степени контроля, которым государство-участник обладает в отношении территории, даже находящейся за пределами его географических границ<sup>175</sup>. КПЧ разъяснил, что МПГПП имеет экстерриториальное действие, в случае если лица находятся в пределах полномочий или под реальным контролем государства-участника Пакта, даже если они не пребывают на территории этого государства<sup>176</sup>. Точно так же Международный суд постановил, что МПГПП распространяется на «действия, совершенные государством при осуществлении им юрисдикции за пределами сво-

---

173 «Суд полагает, что обязанность Высоких Договаривающихся Сторон в соответствии со статьей 1 Конвенции обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в Конвенции, взятая вместе со статьей 3, требует от государств принятия мер, направленных на обеспечение того, чтобы физические лица, находящиеся под их юрисдикцией, не подвергались пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, включая подобное обращение со стороны частных лиц [...]. Дети и другие незащищенные лица, в частности, имеют право на защиту в форме эффективного предупреждения со стороны государства от подобных серьезных посягательств на личную безопасность» (ЕСПЧ, дело «А. против Соединенного Королевства» (A. v. UK), дело № 100/1997/884/1096, 23 сентября 1998 г., п. 22). Дополнительные сведения см. в: ЕСПЧ, дело «М.С. против Болгарии» (M.C. v. Bulgaria), заявление № 39272/98, 4 декабря 2003 г., пп. 148-153.

174 См. ниже, с. 107-110

175 «В отношении вопроса о том, на кого ложится ответственность, Суд напоминает прежде всего, что [...] согласно существующей судебной практике «юрисдикция» в соответствии со статьей 1 Конвенции не ограничивается национальными территориями государств-участников Конвенции. Следовательно, ответственность государства-участника может распространяться и на те случаи, когда любое действие или бездействие его властей приводит к определенным последствиям за пределами его территории. Применительно к настоящему делу Суд считает, что в свете соответствующих принципов международного права об ответственности государства особенно важно, что ответственность государства-участника может возникнуть и тогда, когда в результате военных действий, законных или незаконных, государство получило возможность осуществлять эффективный контроль над территорией, находящейся за пределами его национальных границ. Обязательства обеспечить на такой территории права и свободы, гарантируемые Конвенцией, вытекают из факта контроля над ней со стороны государства-участника Конвенции независимо от того, осуществляется ли он непосредственно вооруженными силами данной страны или эта территория контролируется подчиненной ему местной администрацией [...]» (ЕСПЧ, дело «Лоизиду против Турции» (Loizidou v. Turkey), дело № 40/1993/435/514, 28 ноября 1996 г., п. 52). Понятие «юрисдикция» рассматривается также подробно в ЕСПЧ, дело «Банькович и другие против Бельгии, Венгрии, Германии, Греции, Дании, Исландии, Испании, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Турции, Соединенного Королевства, Франции и Чешской Республики» (Banković and Others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and UK), заявление № 52207/99, пп. 54-73.

176 «Согласно пункту 1 статьи 2, от государств-участников требуется уважать и обеспечивать признаваемые в Пакте права всех лиц, находящихся в пределах их территории, и всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. Это означает, что государство-участник обязано уважать и обеспечивать любому лицу, находящемуся в пределах полномочий или эффективного контроля этого государства-участника, права, признаваемые в Пакте, даже если данное лицо не находится на территории государства-участника» (Указ. соч., сноска 127, КПЧ, Замечание общего порядка № 31, п. 10).

ей территории»<sup>177</sup>. Именно в соответствии с этими принципами было признано, что действие МПГПП и всех других договоров в области прав человека, ратифицированных США, распространяется на действия Соединенных Штатов в отношении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей<sup>178</sup>.

Таким образом, при принятии мер по борьбе с терроризмом государство должно полностью отдавать себе отчет в том, что действие его обязательств не всегда прекращается за пределами его границ<sup>179</sup>. Это в особенности верно в случае размещения вооруженных сил любого данного государства за границей, например, в ходе операции по поддержанию мира. В настоящее время органы ООН, созданные договорами по правам человека, все более широко применяют практику обращения с запросами к государствам-участникам договоров по поводу того, какие меры принимаются ими для обеспечения соответствия действий их вооруженных сил, развернутых за границей, их обязательствам по договорам.

### **Запрет на злоупотребление правами**

Такие права, как свобода выражения мнений, не могут реализовываться в ущерб правам других людей<sup>180</sup>. Однако, даже если какое-либо лицо или группа лиц вовлечены в деятельность, направленную на разрушение прав человека, нет необходимости отнимать все права и свободы, гарантируемые этим лицам.

Любая мера, принимаемая в соответствии с данным принципом, должна быть строго соразмерной угрозе, которой подвергаются права других людей<sup>181</sup>. Этот вопрос имеет особенно важное значение в связи с правом на свободное выражение мнений и будет рассматриваться ниже в соответствующей главе.

### **Безнаказанность и амнистия**

Комитет по правам человека последовательно осуждает парламентские или законодательные акты, предусматривающие безнаказанность или амнистию в отношении государственных служащих, которые допускают нарушения прав человека. В особенности, если нарушено право на жизнь или на защиту от пыток, то должно быть проведено расследование, а виновные должны быть наказаны.

177 Указ. соч., сноска 124, МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированных палестинских территориях, п. 111.

178 Доклад Председателя-докладчика Рабочей группы по произвольным задержаниям Лейлы Зерруги; Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Леандро Деспуи; Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака; Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений Асмы Джахангир и Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья Пола Ханта «Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей», документ E/CN.4/2006/120, 27 февраля 2006 г., пп. 10-11. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/112/78/PDF/G0611278.pdf?OpenElement>.

179 В отношении юрисдикции и экстерриториальности в МПГПП приняты более четкие формулировки, нежели в ЕКПЧ. Пункт 1 статьи 2МПГПП гласит: «Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте».

180 Данное положение содержится в статье 5 МПГПП и статье 17 ЕКПЧ.

181 ЕСПЧ, дело «Леиде и Изорни против Франции» (Lehideux and Isorni v. France), дело № 55/1997/839/1045, 23 сентября 1998 г., п. 55.

В своих заключительных замечаниях (по ряду государств-участников) КПЧ и Комитет КПП критиковали государства, в которых существует культура безнаказанности в этих вопросах<sup>182</sup>. В 2004 г. ЕКПП утвердил общие стандарты борьбы с безнаказанностью<sup>183</sup>. В недавно опубликованных Заключительных замечаниях КПЧ особенно критиковал возможность использования защиты со ссылкой на необходимость по отношению к лицам, обвиняемым в применении неправомерных методов ведения допроса подозреваемых в терроризме. КПЧ заявил следующее:

«Государство-участник должно пересмотреть свое обращение к защите со ссылкой на необходимость [...]. Оно должно гарантировать эффективное расследование предполагаемых случаев плохого обращения и пыток действительно независимым механизмом, а также преследование лиц, ответственных за совершение подобных действий»<sup>184</sup>.

#### Дополнительные понятия

Помимо описанных выше имеются еще и другие понятия, имеющие отношение к ограничению прав в связи с борьбой с терроризмом. К ним относятся:

- *Крайняя необходимость*. Это критерий, позволяющий оправдать применение силы со смертельным исходом при соблюдении права на жизнь. Это наиболее строгий критерий, подразумевающий максимальный контроль со стороны судов и наличие оправдывающих обстоятельств в пользу лиц, применяющих силу со смертельным исходом.
- *Строгая необходимость*. Это критерий, используемый для ограничения права на справедливое судебное разбирательство и права на свободу в тех случаях, когда статьи договоров в области прав человека, защищающие эти права, позволяют наложение на них ограничений.
- *Разумная необходимость в интересах общества*. Согласно этому критерию, часто применяемому к имущественным правам, государства должны доказать, что любое действие, ограничивающее права, является как разумно необходимым, так и служащим интересам общества. Эта концепция обычно предполагает менее жесткий судебный контроль, чем в ситуации крайней необходимости или строгой необходимости.

182 Комитет КПП, Заключительные замечания: Колумбия, документ CAT/C/CR/31/1, 4 февраля 2004 г., пп. 9-10. В своих Заключительных замечаниях по докладу Испании в 1996 г. КПЧ высказал озабоченность по поводу мягких приговоров, выносимых офицерам полиции, обвиняемым в нарушении прав человека. Комитет подчеркнул: «Когда сотрудники сил безопасности признаются виновными в (плохом обращении и даже пытках) и приговариваются к лишению свободы, они часто бывают помилованы или досрочно освобождены или даже просто не отбывают своих наказаний. Более того, совершающие такие действия лица редко отстраняются от выполнения своих обязанностей на какой-либо срок» (документ CCPR/C/79/Add. 61, 3 апреля 1996 г., п. 10). См. также: КПЧ, Заключительные замечания: Италия, документ CCPR/C/79/Add.94, 18 августа 1998 г., пп. 12-15.

183 URL: <http://www.cpt.coe.int/lang/rus/rus-standards.pdf>.

184 Указ. соч., сноска 131, Заключительные замечания Комитета по правам человека: Израиль, п. 18.



## Экономические, социальные и культурные права<sup>185</sup>

Контртеррористические меры наиболее часто затрагивают гражданские и политические права. Однако обеспечение экономических, социальных и культурных прав также имеет непосредственное отношение к данной теме. Например, отдельные аспекты права на здоровье имеют особенно важное значение в связи с условиями заключения<sup>186</sup>. Некоторые контртеррористические меры могут также прямо нарушать экономические и социальные права. Это было наглядно продемонстрировано в «деле об израильской стене», где был выявлен ряд нарушений МПЭСКП, являвшихся прямым результатом строительства стены на оккупированных палестинских территориях с целью защиты безопасности Израиля. К правам, которые были признаны нарушенными, относятся право на образование, здоровье и достаточный уровень жизни<sup>187</sup>.

Меры, приводящие к аресту или конфискации финансовых активов, могут затрагивать экономические, социальные и культурные права. Государства должны также уделять внимание защите экономических, социальных и культурных прав жертв терроризма. Кроме того, гарантия экономических, социальных и культурных прав может быть основным элементом, препятствующим возникновению у людей чувства отрыва от общества; подобная отчужденность может стать одной из причин, побуждающих их принять решение об обращении к тактике терроризма.

Поэтому лица, разрабатывающие стратегии борьбы с терроризмом, должны знать о проблемах, связанных с экономическими, социальными и культурными правами, и понимать, как эти права работают, особенно в контексте применения МПЭСКП и Европейской социальной хартии<sup>188</sup>.

---

185 Более подробно см.: Eide A., Krause C., Rosas A. (Eds.). *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (2nd ed.). Dordrecht-Boston-London, 2001.

186 См., например, деятельность Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья Пола Ханта, и, в частности, указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, пп. 66-82.

187 Указ. соч., сноска 124, МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированных палестинских территориях, пп. 114-137.

188 К основным договорам, гарантирующим экономические, социальные и культурные права, относятся МПЭСКП и Социальная хартия Совета Европы. Кроме того, МКЛРА, КЛДЖ и КПП содержат определенные экономические, социальные и культурные права. ОБСЕ также приняла обширные обязательства в отношении экономических, социальных и культурных прав. Обзор прав см. в: указ. соч., сноска 164, Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения, с. 131-137.

## ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ: Национальная безопасность и обязательство защищать экономические, социальные и культурные права (дело об израильской стене)<sup>189</sup>

В связи со строительством Израилем стены на оккупированных палестинских территориях поднят ряд важных вопросов и извлечены важные уроки. Хотя дело было, главным образом, разрешено в отношении вопросов, касающихся самоопределения, Международный суд – главный суд ООН – пришел к заключению, что Израиль нарушил международное право, и сделал ряд других выводов, представляющих интерес с точки зрения прав человека в более широком смысле.

Международный суд рассмотрел влияние строительства стены на повседневную жизнь людей, постоянно проживающих на оккупированных палестинских территориях. МС пришел к заключению, что строительство стены было связано, среди прочего, с разрушением или реквизицией частной собственности, ограничениями свободы передвижения, конфискацией сельскохозяйственных угодий и перекрытием доступа к первичным источникам водоснабжения. Таким образом, МС пришел к заключению, что строительство стены и введение связанного с ней режима не только противоречат международному гуманитарному праву и отдельным аспектам законов и обычаев ведения войны, но и нарушают МПГПП, а также экономические, социальные и культурные права, содержащиеся в МПЭСКП. МС подчеркнул, что сооружение стены является нарушением Пакта, потому что стена препятствует осуществлению затронутыми лицами права на труд, на здоровье, на образование и на достаточный уровень жизни.

В условиях борьбы с терроризмом особенно важен тот факт, что МС также рассмотрел в данном контексте обстоятельства, при которых государство может ссылаться на правомерность ограничения, применения ограничивающих условий или более широкого отклонения от стандартов в области прав человека. МС признал, что некоторые договоры, касающиеся гуманитарного права и прав человека, включают ограничивающие пункты или положения о частичной отмене прав, на которые могут ссылаться государства-участники, когда того требуют соображения военной необходимости, национальной безопасности или общественного порядка.

Однако Суд подчеркнул, что в данном деле он не убежден, что конкретное местоположение стены, выбранное Израилем, было необходимо для достижения целей по обеспечению безопасности. Когда МС пришел к этому заключению (о том, что статьи об ограничении, применении ограничивающих условий и частичной отмене прав неприменимы в контексте заявленного обоснования для строительства стены), Израиль не мог ссылаться на право на самооборону или на состояние крайней необходимости. Таким образом, Суд далее постановил, что строительство стены представляет собой «несоблюдение Израилем различных обязательств по применимым нормам международного гуманитарного права и стандартам в области прав человека».

### *Принципы, применимые к гарантии экономических, социальных и культурных прав в соответствии с МПЭСКП*

На вопрос о том, в какой мере экономические, социальные и культурные права могут быть защищены в суде, нет однозначного ответа. Ряд судов, среди которых южноафриканский Конституционный суд, уверены в своем подходе к применению таких прав<sup>190</sup>. Судебные власти других стран, в особенности США, рассматривают экономические, социальные и культурные права по своей сути скорее как политические обязательства и устремления, нежели права, осуществления которых можно добиваться в суде.

Независимо от того, являются ли суды наилучшим инструментом обеспечения экономических, социальных и культурных прав, ясно то, что данные права можно толковать и применять. Подход к осуществлению экономических, социальных и культурных прав отличается от способа действия гражданских и политических прав, но первые могут

189 Указ. соч., сноска 124, МС, Консультативное заключение о правовых последствиях строительства стены на оккупированных палестинских территориях.

190 См., например, Конституционный суд ЮАР, дело «Правительство Южно-Африканской Республики и др. против Ирене Гротбом и др.» (*The Government of the Republic of South Africa and Others v. Irene Grootboom and Others*), дело ССТ 11/00, 4 октября 2000 г., и Конституционный суд ЮАР, дело «Министр здравоохранения и др. против организации *Treatment Action Campaign* и др.» (*Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others*), дело ССТ 8/02, 5 июля 2002 г.

быть столь же реальными и понятными, как и последние. Комитет, ответственный за выполнение МПЭСКП, произвел подробный анализ того, как гарантии, содержащиеся в Пакте, могут быть наполнены конкретным содержанием.

Государства-участники МПЭСКП имеют три основные обязанности в отношении прав, защищенных Пактом, – уважать, защищать и осуществлять эти права.

- *Обязанность уважать права* не подразумевает активного действия со стороны государства, а только требует воздерживаться от вмешательства. Так, например, имело бы место нарушение права на жилище, если бы государство занималось произвольными принудительными выселениями.
- *Обязанность защищать права* может требовать от государства защиты физических лиц от нарушения их социально-экономических прав негосударственными субъектами. Это применимо, например, когда частные компании не обеспечивают безопасные условия труда своим работникам.
- *Обязанность осуществлять права* может требовать от государства активных шагов по обеспечению осуществления прав, признанных Пактом, путем принятия законодательных актов, административных мер или выделения бюджетных ассигнований. Это может предполагать, например, введение детально разработанных мер и программ, направленных на обеспечение надлежащего доступа к здравоохранению для всех граждан.

### ***Постепенное осуществление прав***

Экономические, социальные и культурные права – за исключением основных минимальных обязательств – не должны быть немедленно полностью воплощены в жизнь. Их полная реализация зависит скорее от экономического положения государства. Понятие постепенного осуществления вытекает из статьи 2 (1) МПЭСКП, в которой говорится следующее:

«Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в особенности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер».

### **Основные минимальные обязательства**

Экономические, социальные и культурные права включают определенные основные обязательства, которые должны быть выполнены немедленно, независимо от имеющихся экономических ресурсов, и на которые не распространяется принцип постепенного осуществления. К ним относятся следующие:

- недискриминация при осуществлении экономических, социальных и культурных прав;
- право на свободу от произвольных и принудительных выселений.

## Анализ содержания экономических, социальных и культурных прав

Основное содержание экономических, социальных и культурных прав – таких, как право на здравоохранение, на образование, на социальные пособия и т.п., – должно быть доступным всем на свободной от дискриминации основе.

Дополнительные относящиеся к ним стандарты включают:

- достаточность – например, достаточный уровень социальных пособий;
- качество – например, здравоохранение соответствующего качества.

В том случае, если речь идет о предоставлении услуг, являющихся частью основных экономических, социальных и культурных прав, эти услуги должны быть доступны для всех. Понятие доступности включает следующее:

- физический доступ – например, оборудование зданий школ с учетом потребностей лиц с ограниченными возможностями; географическое расположение социальных служб на приемлемом расстоянии от пользующихся социальными услугами лиц;
- экономическая доступность – например, бесплатное или льготное медицинское обслуживание в тех случаях, когда это необходимо;
- отсутствие дискриминации и доступность для наименее защищенных групп населения.

Кроме того, экономические, социальные и культурные права должны осуществляться приемлемым для данной культуры образом. Например, образование должно быть приемлемым для всех с культурной точки зрения и отвечающим требованиям родителей и детей в культурном отношении.

С точки зрения борьбы с терроризмом, должна производиться оценка конкретных предложений с целью анализа влияния этих предложений на экономические, социальные и культурные права всех лиц, затрагиваемых указанными мерами. Например, мерам, которые могут подразумевать содержание под стражей из соображений безопасности лиц с неурегулированным иммиграционным статусом, должна быть дана оценка с точки зрения их возможного влияния на затрагиваемых лиц, а также на лиц, находящихся от них в зависимости. Такая оценка воздействия должна проводиться в соответствии с приведенными выше принципами толкования экономических, социальных и культурных прав.

## Действие прав: конкретные вопросы контртеррористических стратегий

Наряду с применением основных принципов прав человека разработчики контртеррористических стратегий, согласующихся с правами человека, должны также принимать во внимание ряд конкретных вопросов, которые имеют отношение к правам человека и международному праву. К ним относятся следующие:

- равенство и недискриминация;
- права человека в условиях чрезвычайного положения;
- международное уголовное право;
- ответственность государств за действия негосударственных субъектов.

Цель настоящей главы заключается в предоставлении общих руководящих указаний по этим вопросам и определении того, как они применяются на практике при решении проблем, возникающих в связи с контртеррористическими стратегиями.

### Равенство перед законом и защита от дискриминации в международном праве в области прав человека

Равенство перед законом и отсутствие дискриминации – важнейшие элементы демократии. Эти основополагающие принципы должны быть полностью включены в любую контртеррористическую стратегию. in policy.

#### Государства-участники ОБСЕ признают, что:

12. Практика, связанная с дискриминацией и нетерпимостью, не только угрожает безопасности отдельных лиц, но и способна служить причиной более широкомасштабных конфликтов и насилия. Она может корениться в таких явлениях, как этническая и религиозная напряженность, агрессивный национализм, шовинизм и ксенофобия, а также возникать на почве расизма, антисемитизма, агрессивного экстремизма и отсутствия уважения к правам лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам [...]

36. Дискриминация и нетерпимость относятся к числу факторов, которые способны провоцировать конфликты, подрывающие безопасность и стабильность. Основываясь на своих обязательствах в области человеческого измерения, ОБСЕ стремится поощрять повсюду в своем регионе создание условий, позволяющих всем в полной мере пользоваться своими правами человека и основными свободами под защитой эффективных демократических институтов, надлежащих судебных процедур и верховенства закона.

(Маастрихтский документ 2003 года)

ОБСЕ также категорически отвергла отождествление терроризма с какой-либо нацией или религией<sup>191</sup>.

191 Указ. соч., сноска 23, Бухарестский документ 2001 года, Решение №1, п. 3.

Структуры ООН в области прав человека особенно обеспокоены дискриминационным характером действий, предпринимаемых в ответ на терроризм. Они привлекают внимание к тому отрицательному воздействию, которое некоторые контртеррористические меры оказали на принцип равного обращения и свободу от дискриминации. Они подчеркнули, что государства должны занимать активную позицию в борьбе с дискриминацией в условиях, которые сложились после 11 сентября 2001 года.

В следующих выдержках представлены некоторые из вопросов, вызывающих обеспокоенность ООН:

- «Комитет [КПЧ] выражает свою обеспокоенность по поводу воздействия этих мер на положение в области прав человека, в частности, для некоторых лиц иностранного происхождения, по причине скрытого подозрения по отношению к ним ([МПГПП], ст.ст. 17, 19, 22 и 26)»<sup>192</sup>.
- «Хотя Комитет [КПЧ] понимает требования безопасности, связанные с событиями 11 сентября 2001 года, он выражает свою обеспокоенность по поводу влияния этой кампании на положение в области прав человека, в особенности в отношении лиц иностранного происхождения»<sup>193</sup>.
- «Комитет [КАРД] выражает глубокую обеспокоенность по поводу положений Закона о борьбе с терроризмом и преступностью и обеспечении безопасности, которые предусматривают возможность неограниченного содержания под стражей без предъявления обвинения или суда до момента высылки тех лиц, которые не являются гражданами Соединенного Королевства и подозреваются в террористической деятельности. Признавая интересы государства-участника в области обеспечения национальной безопасности, Комитет в то же время рекомендует государству-участнику изыскать возможность установления соотношения между этими интересами и защитой прав человека и международными правовыми обязательствами государства-участника [...] Комитет [также] обеспокоен сообщениями о случаях «исламофобии» после событий 11 сентября»<sup>194</sup>.

В «Руководящих принципах Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом» обращается особое внимание на связь между дискриминирующим обращением и произволом. Во втором принципе, в котором речь идет о запрете произвола, объясняется, что «все меры, принимаемые государствами в целях борьбы с терроризмом, должны осуществляться с соблюдением прав человека и принципа верховенства права, исключая любой произвол, а также дискриминационное или расистское отношение, и должны подлежать соответствующему контролю»<sup>195</sup>.

Комиссия Совета Европы по борьбе против расизма и нетерпимости (ЕКРН) также подчеркнула, что «с терроризмом нужно бороться, но его не следует превращать в предлог, позволяющий процветать дискриминации и нетерпимости». В 2004 г. ЕКРН опубликовала рекомендацию по борьбе с расизмом в процессе противодействия терроризму. В этой рекомендации содержатся всесторонние указания относительно шагов, которые

192 КПЧ, Заключительные замечания: Германия, документ ССРР/СО/80/DEU, 4 мая 2004 г., п. 20.

193 КПЧ, Заключительные замечания: Швеция, документ ССРР/СО/74/SWE, 24 апреля 2002 г., п. 12.

194 КАРД, Заключительные замечания: Соединенное Королевство, документ CERD/C/63/CO/11, 10 декабря 2003 г., пп. 17 и 21. См. также: КАРД, Заключительные замечания: Швеция, документ CERD/C/64/CO/8, 10 мая 2004 г., п. 15.

195 Указ. соч., сноска 11, Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом, принцип II (Запрет произвола).

нужно предпринять для обеспечения недискриминационного характера контртеррористических мер<sup>196</sup>.

В частности, в рекомендации подчеркивается, что особое значение следует уделять недискриминационному обеспечению прав на свободу объединений, выражения мнений, религии и передвижения, а также принятию мер для того, чтобы законодательные и нормативные акты (или их применение) не являлись источником дискриминации. В особенности это касается норм, регулирующих следующие сферы:

- контрольные проверки, производимые сотрудниками правоохранительных органов и пограничных служб;
- административное задержание и содержание под стражей до суда;
- условия содержания под арестом;
- справедливое судебное разбирательство, уголовное судопроизводство;
- защита личных данных;
- защита частной и семейной жизни;
- изгнание, экстрадиция, высылка и принцип невыдворения;
- выдача виз;
- разрешения на проживание и на работу и воссоединение семей;
- получение и лишение гражданства.

#### **Почему принципы равенства и недискриминации имеют важное значение для международного права в области прав человека и для эффективной борьбы с терроризмом**

Защита от дискриминации является краеугольным камнем обязательства по соблюдению равенства в обращении, предусматриваемого международным правом в области прав человека. Ниже приведен краткий анализ того, как право в области прав человека стремится гарантировать равное обращение. Одним из основных вопросов, привлекающих внимание судов и трибуналов в связи с правами человека и борьбой с терроризмом, является дискриминационный характер некоторых из принимаемых мер. Например, принципиальное положение стратегии Соединенного Королевства в области борьбы с терроризмом судами высшей инстанции страны было признано дискриминирующим. Меры, нарушающие права человека, привели не только к человеческим потерям. Правительство Соединенного Королевства было вынуждено переработать свою контртеррористическую программу, с тем чтобы она была эффективной и согласованной с правами человека<sup>197</sup>.

#### **Каким образом международное право в области прав человека защищает от дискриминации?**

Первая статья Устава ООН гласит, что одна из целей ООН заключается в «[...] развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка или религии»<sup>198</sup>.

196 Указ. соч., сноска 67, ЕКРН, Рекомендация общеполитического характера № 8 о борьбе с расизмом в процессе противодействия терроризму.

197 Палата лордов Соединенного Королевства, дело «А и другие против Министра внутренних дел», № 56, 2004 г.

198 Устав ООН, статья 1.

Международный суд однозначно заявил, что «принудительное навязывание различий, исключения расовых групп, а также ограничений, основанных исключительно на признаках расы, цвета кожи, происхождения, в том числе национального или этнического ... [представляет собой] вопиющее попрание целей и принципов Устава ООН»<sup>199</sup>. В отношении расизма Международный суд постановил, что одной из основополагающих норм международного права, обязательной для всех государств, является защита от расовой дискриминации<sup>200</sup>.

### *Различные подходы к защите от дискриминации*

Положение о недопущении дискриминации содержится во всех договорах в области прав человека, равно как и в большинстве национальных конституций. Кроме того, на национальном уровне часто имеется всеобъемлющее законодательство, запрещающее дискриминацию. Существуют, однако, разнообразные способы обеспечения недискриминации. Некоторые из них более эффективны, чем остальные. Так, например, все договоры в области прав человека предусматривают последовательность или формальное равенство в обращении путем запрета необоснованного различного обращения, известного как «прямая дискриминация». В отдельных из них на государства возлагается также обязанность обеспечивать реальное равенство, в частности, путем запрета необоснованных условий, которые, хотя и кажутся нейтральными на первый взгляд, ставят в невыгодное положение некоторые защищаемые законом группы<sup>201</sup>. Такие необоснованные условия называют «косвенной дискриминацией». Гарантия недопущения дискриминации, содержащаяся в Европейской конвенции о защите прав человека (статья 14) в настоящее время, например, понимается как запрещающая нейтральные меры, которые имеют негативное влияние на некоторые группы меньшинств<sup>202</sup>.

Некоторые договоры в области прав человека (например, МКЛРД и КЛДЖ<sup>203</sup>) идут даже дальше этого и в явной форме требуют от государств принятия активных мер в целях ликвидации дискриминации на запрещенных основаниях. Однако отдельные договоры защищают равенство лишь в отношении осуществления провозглашенных материальных прав (широко известная «вспомогательная» защита)<sup>204</sup>. Это означает, что предоставляется только защита от дискриминации в отношении применения других прав, защищаемых соответствующим договором, а не самостоятельное право на равное обращение. Это может ослабить действие положений о недопущении дискриминации.

---

199 МС, Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности, Консультативное заключение от 21 июня 1971 г., п. 57.

200 Указ. соч., сноска 124, МС, Дело о компании «Барселона трэксн, лайт энд пауэр лимитед» (Бельгия против Испании), вторая стадия, постановление от 5 февраля 1970 г., Отчеты МС за 1970 г., с. 3.

201 Fredman S. (Ed.). *Discrimination and Human Rights: the Case of Racism*. Oxford, 2001, p. 24.

202 «Право на свободу от дискриминации при осуществлении прав, гарантируемых Конвенцией, также нарушается, если государства без объективного и разумного основания не обеспечивают различное обращение в отношении лиц, чье положение значительно различается» (ЕСПЧ, дело «Тлимменос против Греции» (Thlimmenos v. Greece), заявление № 34369/97, 6 апреля 2000 г., п. 44).

203 См. ниже, сноска 209.

204 Например, статья 2 (2) МПЭСКП и статья 14 ЕКПЧ в сравнении с общими положениями о недопущении дискриминации в статье 26 МППП и Протоколе № 12 к ЕКПЧ.



## Достаточно ли защиты от прямой дискриминации?

Общепризнано, что простого требования об отсутствии различия в обращении с лицами в одинаковом положении (или «прямой дискриминации») недостаточно для того, чтобы гарантировать, что отдельные лица или группы лиц не будут поставлены в невыгодное положение. Простое равенство в обращении без учета различий между затронутыми индивидами или группами индивидов может привести к закреплению существующих неблагоприятных условий. Например, запрет на ношение головных уборов на рабочем месте, касающийся всех работников, будет считаться равным обращением, но заденет те группы, для которых ношение головного убора может иметь религиозное или культурное значение.

## Защита от косвенной дискриминации

Защита от «косвенной дискриминации» предоставляет более благоприятную возможность для борьбы с укоренившейся дискриминацией, обусловленной культурными или другими предпосылками. Косвенную дискриминацию, пожалуй, наилучшим образом можно определить как политику, норму или практику, которые в принципе по формальным признакам являются нейтральными, поскольку они применимы ко всем, но косвенно могут быть дискриминационными, если они имеют в корне отличное влияние на лиц, принадлежащих к определенной группе<sup>205</sup>. Понятие косвенной дискриминации в настоящее время широко признано, в том числе в области расовой и этнической дискриминации, и отражено в законодательных актах ЕС по вопросам, среди прочего, расовой, этнической и религиозной дискриминации<sup>206</sup>.

Однако понятие косвенной дискриминации имеет свои ограничения. Запрещая применение условий, ставящих в невыгодное положение определенные группы лиц, оно не требует принятия активных мер, направленных на то, чтобы преодолеть какую-либо существующую неблагоприятную ситуацию или сгладить существующие различия. Кроме того, являются только «необоснованные» дискриминирующие условия.

---

205 Наилучшим образом это можно, пожалуй, разъяснить на примере дела, рассмотренного Верховным судом США, который сформулировал данный принцип, см. Верховный суд США, дело «Григгс против Дьюк Пауэр Компании» (*Griggs v. Duke Power Co.*), 401 U.S. 424 (1971), 8 марта 1971 г. В деле Григгса работодатель в прошлом открыто проводил политику исключения чернокожих кандидатов при приеме на работу. Эта политика была заменена требованием, чтобы кандидаты обладали дипломом об окончании средней школы или проходили тест на проверку грамотности. Должность, о которой идет речь, подразумевала, главным образом, неквалифицированный труд, и требуемая квалификация не была необходима для выполнения работы. Однако в результате применения данных требований к квалификации чернокожие кандидаты ставились в невыгодное положение по сравнению с белыми. Причиной этому было продолжающееся влияние дискриминации в образовательной системе в отношении чернокожих учеников, в результате которой несопоставимо их количество не сдало экзамены на получение диплома о среднем образовании или не достигло уровня грамотности, необходимого для прохождения требуемого теста. Следовательно, хотя с чернокожими и белыми кандидатами с формальной точки зрения обращались одинаково, первые были поставлены в невыгодное положение за счет применяемого критерия и штат по-прежнему состоял почти исключительно из белокожих работников. Верховный суд США постановил, что подобное обращение могло быть дискриминирующим, если в его результате меньше кандидатов могло соответствовать требованию, если только данное требование не было необходимым для надлежащего выполнения работы.

206 Директива Совета ЕС 2000/43/ЕС от 29 июня 2000 г. об осуществлении принципа равного обращения в отношении лиц вне зависимости от расового или этнического происхождения, ОЖ (О) L 180, 19 июля 2000 г., с. 22 и статья 2.2(b); Директива Совета 2000/78/ЕС от 27 ноября 2000 г. о создании общей системы равного обращения в области труда и занятости, ОЖ (О) L 303, 2 декабря 2000 г., с. 16.

## Использование расовых признаков как косвенная дискриминация<sup>207</sup>

Речь идет об использовании расовых, этнических, национальных или религиозных признаков при составлении психологического портрета лица, которое, как полагается, склонно к совершению определенного преступления или вида преступлений. Это происходит, когда полиция или службы безопасности создают базы данных, проводят расследования, задержания, обыски, поиск конкретных лиц или применяют силу в отношении какого-либо лица на основании подобных характеристик, а не на основании данных, подтверждающих преступное поведение. Исторически это ассоциировалось с негритянскими общинами, но после 11 сентября 2001 г. такой подход все чаще используется в отношении других расовых и этнических групп.

Использование расовых признаков при составлении портрета преступника может осуществляться прямо дискриминационным образом, но более вероятно, что при таком подходе имеет место косвенная дискриминация. Например, полиция может быть уполномочена задерживать и обыскивать любое лицо, однако, практика задержания и обыска будет косвенно дискриминирующей, если она несоразмерно часто применяется в отношении определенных групп – например, тех, кто воспринимается как лицо арабского или южноазиатского происхождения.

В деле о включении расовых и иных признаков в психологический портрет преступника Конституционный суд Германии пришел к заключению, что составление таких портретов могло бы быть совместимо с основным законом Германии только в том случае, если существовала бы «конкретная» угроза пользующимся высокой степенью защиты правам – таким, как существование и безопасность ФРГ или жизнь конкретного лица. Поэтому суд постановил, что включение расовых признаков не может использоваться превентивно в целях предотвращения опасности в ситуации, когда отсутствует конкретная и определенная угроза физическому лицу или государству. Далее суд счел, что общий уровень угрозы после событий 11 сентября 2001 г. не является сам по себе достаточным оправданием для использования расовых признаков при составлении психологического портрета преступника. Суд постановил также, что угроза должна быть конкретной и связанной с подготовкой или осуществлением реальных террористических актов.<sup>208</sup>

## Использование позитивных действий для борьбы с укоренившейся дискриминацией

Обязанность вводить изменения путем наложения позитивного обязательства по борьбе со структурными недостатками идет далее по пути обеспечения равного обращения. Подобный подход может вызывать полемику в связи с тем, что позитивные обязательства, или аффирмативные действия, рассматриваются иногда как «дискриминация наоборот», нарушающая традиционные принципы равного обращения. Тем

207 См. КАРД, Общая рекомендация XXXI (2005 г.) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия.

208 BVerfG, 1 BvR 518/02 vom 4.4.2006, Absatz-Nr. (1-184). URL: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404\\_1bv051802.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404_1bv051802.html) (только на немецком языке).

не менее, ряд международных договоров в области прав человека<sup>209</sup> прямо признает допустимость временных специальных мер по борьбе с институционализированной дискриминацией в краткосрочной перспективе.

В отношении национальных меньшинств государства-участники ОБСЕ согласились, что

«[они] примут, в случае необходимости, специальные меры с целью гарантировать лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, полное равенство с другими гражданами в осуществлении прав человека и основных свобод и пользовании ими»<sup>210</sup>.

### **Интерсекциональность, или множественная дискриминация**

Дискриминация может иметь место по различным признакам. Люди обладают множеством определяющих характеристик, и может быть неясно, подверглось ли данное лицо дискриминации вследствие исповедуемой им религии или же своей этнической или расовой принадлежности, пола или в результате сочетания различных предрасудков. Кроме того, женщина может подвергаться дискриминацию по-другому, нежели мужчина, или одно и то же дискриминирующее действие будет иметь для них различные последствия. Может иметь место также «двойная дискриминация», например, когда женщины, принадлежащие к меньшинствам, сталкиваются с дискриминацией со стороны их собственной общины вследствие своей половой принадлежности в дополнение к дискриминации со стороны большинства в обществе, связанной с их статусом представительниц меньшинства. В отсутствие понимания так называемой «интерсекциональности» отдельные формы дискриминации могут остаться незамеченными или быть проигнорированными в силу предположения, что дискриминация основана на одной из характеристик, тогда как причиной может быть совершенно иная характеристика (или их сочетание).

Еще одним элементом интерсекциональности является четкая связь между недискриминацией по признаку расовой и этнической принадлежности и свободой вероисповедания. Хотя право на свободу вероисповедания – это важное автономное право, опыт показывает, что наиболее всего нуждаются в защите этого права представители религиозных меньшинств, принадлежащие зачастую также к расовому или этническому меньшинству.

### ***Права меньшинств***

Согласно Копенгагенскому документу ОБСЕ 1990 года, лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право свободно выражать, сохранять и развивать свою этническую, культурную, языковую или религиозную самобытность и поддерживать и

---

209 Например, ст. 4 КЛДЖ («1. Принятие государствами-участниками временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, не считается, как это определяется настоящей Конвенцией, дискриминационным, однако оно ни в коей мере не должно влечь за собой сохранение неравноправных или дифференцированных стандартов; эти меры должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения. 2. Принятие государствами-участниками специальных мер, направленных на охрану материнства, включая меры, содержащиеся в настоящей Конвенции, не считается дискриминационным»). См. также ст. 2(2) МКЛРД.

210 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 31.

развивать свою культуру во всех ее аспектах, не подвергаясь каким-либо попыткам ассимиляции вопреки своей воле<sup>211</sup>. В Копенгагенском документе содержится перечень прав меньшинств, направленных на защиту и поощрение их самобытности. Этот перечень оказал влияние на разработку проекта Декларации ООН 1992 года о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, и Рамочной конвенции Совета Европы 1995 года о защите национальных меньшинств (РКНМ). Более того, РКНМ, которая является первым многосторонним документом о правах меньшинств, имеющим обязательную юридическую силу, была создана с целью преобразования политических обязательств в области защиты национальных меньшинств, содержащихся в Копенгагенском и других документах СБСЕ, в юридические обязательства<sup>212</sup>.

До принятия в 1990-х гг. этих документов в области защиты прав меньшинств применялся подход, заключающийся в невмешательстве. Статья 27 МПГПП сформулирована в отрицательной форме:

«В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком».

Однако в своем Замечании общего порядка № 23 (1994 г.) по поводу статьи 27 МПГПП Комитет ООН по правам человека заявляет следующее:

«Несмотря на то, что статья 27 сформулирована в отрицательной форме, в ней, тем не менее, признается существование такого «права» и содержится требование относительно того, что в таком праве не может быть отказано. Следовательно, государство-участник обязано не допускать отказа в обеспечении этого права или его нарушения. Поэтому необходимы активные меры защиты не только от действий самого государства-участника, осуществляемых при помощи его законодательных, судебных или административных органов, но и от действий других лиц, находящихся на территории государства-участника»<sup>213</sup>.

Кроме того, упомянутые выше документы в области защиты прав меньшинств однозначно говорят о том, что государствам необходимо принимать активные меры по защите и поощрению самобытности меньшинств. Например, статья 5 (1) РКНМ гласит:

«Участники обязуются содействовать созданию необходимых условий лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, для сохранения и развития их культуры и сохранения основных элементов их самобытности, а именно: их религии, языка, традиций и культурного наследия»<sup>214</sup>.

---

211 Там же, п. 32.

212 См. Приложение II к первой встрече на высшем уровне глав государств и правительств Совета Европы, Вена, 8-9 октября 1993 г.

213 КПЧ, Замечание общего порядка № 23 (статья 27 МПГПП), принятое 8 апреля 1994 г., п. 6.1.

214 См. также: указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п.31, и статья 1 Декларации ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, принятую Резолюцией 47/135 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 г. (Декларация ООН о меньшинствах).

Позитивные меры – такие, как введение образования на языке меньшинства или выделение мест в парламенте для представителей меньшинства – могут привести к различному обращению. Однако это не является дискриминацией, если данные меры направлены на защиту и поощрение самобытности меньшинства, основаны на объективных и разумных критериях и соразмерны цели защиты меньшинств.

Права меньшинств, признаваемые упомянутыми документами в области прав меньшинств, сформулированы как личные права принадлежащих к меньшинствам индивидов. Однако в этих документах также разъясняется, что этими правами можно пользоваться как на индивидуальной основе, так и совместно с другими людьми<sup>215</sup>. В действительности, как и многие другие права человека, (например, свобода объединений и свобода вероисповедания), многие из этих прав меньшинств имеют смысл только в том случае, если они совместно осуществляются группой лиц. Наконец, важно заметить, что лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право свободно выбирать, считаться таковыми или нет, и этот выбор или осуществление прав, связанных с этим выбором, не должны ставить данное лицо в невыгодное положение<sup>216</sup>.

### Права человека в условиях чрезвычайного положения

#### Статья 4 МПГПП:

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

**3.** 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.

#### Статья 15 ЕКПЧ:

**1.** В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

**2.** Это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7.

**3.** 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.

В исключительных обстоятельствах возможно частичное отступление от определенных обязательств в соответствии с международными стандартами в области прав человека. Согласно статье 4 МПГПП и статье 15 ЕКПЧ (см. врезку выше), государствам

215 См. там же, Копенгагенский документ, п.32(6); там же, Декларация ООН о меньшинствах, статья 3(1); и статья 3(2) Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств (РКНМ) 1995 г. (URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/157.htm#ANX>).

216 См. там же, Копенгагенский документ, п.32(6); там же, Декларация ООН о меньшинствах, статья 3(3), и статья 3(1) РКНМ.

позволяется не только ограничивать права в тех случаях, когда это правомерно, но и частично отступать от их соблюдения или приостанавливать их действие в период чрезвычайной обстановки, угрожающей существованию нации. В условиях борьбы с терроризмом обстоятельства, при которых могут быть использованы такие полномочия, должны быть тщательно взвешены. Любые меры, выходящие за рамки стандартов в области прав человека, должны быть рассмотрены в контексте частичного отступления, и при этом следует убедиться, что такое отступление правомерно в данных обстоятельствах. Поэтому очень важно понимать, как и когда допустимо отступать на законных основаниях от международных стандартов в области прав человека.

### ***Отступление от прав как временная мера***

Возможность отступления от соблюдения прав предусмотрена в договорах в области прав человека как временная мера, позволяющая приостановить действие некоторых прав во время критической ситуации в государстве. Действие данных прав следует приостанавливать только для того, чтобы в кратчайшие сроки обеспечить возвращение к нормальной ситуации. Как только эта цель достигнута, соблюдение договоров в области прав человека должно быть в полной мере возобновлено.

### ***Некоторые права не могут быть ограничены***<sup>217</sup>

Статьей 4 МПГПП, равно как и статьей 15 ЕКПЧ (а также аналогичными положениями других международных договоров в области прав человека<sup>218</sup>), признается, что вне зависимости от ситуации некоторые права не могут быть ограничены. Эти положения договоров в виде общих принципов касаются следующего:

- права на жизнь;
- защиты от пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания;
- защиты от обращения в рабство;
- защиты от имеющих обратную силу уголовных наказаний и законов.

Поскольку возможность отступать от стандартов в области прав человека способна подорвать совокупность целей и значение международной защиты прав человека, органы, ответственные за выполнение и защиту договоров в области прав человека (такие, как Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека), сформулировали определенные принципы, которым должно соответствовать отступление от прав, чтобы его можно было считать правомерным<sup>219</sup>. Вкратце эти принципы можно изложить следующим образом:

---

217 КПЧ расширил перечень неограничиваемых прав, содержащийся в статье 4(2), см. подробнее в следующей главе.

218 Например, статьей 27 Американской конвенции о правах человека. Африканская хартия прав человека и народов не содержит положения об отступлении.

219 «Чрезвычайное положение в государстве может, следовательно, рассматриваться как имеющее, в частности, следующие характеристики: 1) угроза должна быть реальной и неминуемой; 2) ее последствия должны затрагивать всю нацию; 3) продолжение организованной жизни сообщества должно быть под угрозой; 4) кризис или опасность должны носить исключительный характер, в том смысле что обычные меры или ограничения, допускаемые согласно Конвенции в целях охраны общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения, очевидно недостаточны» (ЕСПЧ, «Дело Греции» (The Greek Case), заявления №№ 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 18 ноября 1969 г., п. 113). См. также: ЕСПЧ, дело «Лолесс против Ирландии» (Lawless v. Ireland) (№3), заявление № 332/57, 1 июля 1961 г., пп. 28 и 90-91.

- принцип исключительности;
- принцип гласности;
- принцип соразмерности;
- принцип последовательности;
- принцип недискриминации;
- принцип уведомления.

Эти принципы налагают ограничения на действия правительства. Тот факт, что государства могут приостанавливать действие некоторых прав, не дает разрешения на произвол.

На основании прецедентного права в области прав человека можно сделать следующие выводы по поводу отступления от прав<sup>220</sup>:

- суды неохотно отменяют решения исполнительной власти в отношении наличия чрезвычайной ситуации, угрожающей существованию нации;
- тем не менее, суды не предоставляют правительству полную свободу действий и сохраняют право на пересмотр необходимости отступления от прав;
- отступление должно быть гласным, а его характер, объем и цель должны быть разъяснены;
- отступление может быть пересмотрено;
- пересмотр касается объема, длительности, и способа осуществления;
- после того, как установлено, что имеется угроза существованию нации, требующая отступления от прав, соответствующая реакция, тем не менее, должна быть соразмерной и необходимой. Отступление является неправомерным, если оно заходит слишком далеко.

---

220 В деле Браннигана и Макбрайда заявители были арестованы на основании Закона о предотвращении терроризма 1984 года и провели в заключении первый – шесть дней, а второй – четыре дня, причем они не были доставлены к судье. Европейский суд по правам человека в связи с этим пришел к заключению, что требование незамедлительности было нарушено. Однако правительство Соединенного Королевства утверждало, что несоблюдение требований статьи 5 было обосновано, поскольку государство на основании статьи 15 Конвенции отступило от своих обязательств. Поэтому Суд, несмотря на заключение о том, что статья 5 (3) была нарушена, признал, что отступление от этого положения находилось в пределах, предусмотренных статьей 15 Европейской конвенции. Таким образом, действия Соединенного Королевства были правомерными. См.: ЕСПЧ, дело «Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства» (Brannigan and McBride v. UK), заявления №№ 14553/89 и 14554/89, 25 мая 1993 г., п. 66. Данные дела следует сравнить с более поздними делами, возбужденными против Турции. В деле Аксоя Суд, согласившись с позицией Турции, что существовало чрезвычайное положение, угрожавшее жизни нации, счел, что принятая мера в отношении содержания под стражей без судебного контроля не может быть оправдана как строго обусловленная чрезвычайностью положения. В деле Аксоя заявитель содержался в заключении в течение 14 дней без судебного контроля, что Суд не счел необходимым. Суд указал, что «этот чрезвычайно долгий срок делал заявителя уязвимым не только в отношении произвольного вмешательства в его право на свободу, но также и в отношении пыток», ЕСПЧ, дело «Аксой против Турции» (Aksoy v. Turkey), дело № 100/1995/606/694, 26 ноября 1996 г., п. 78. Ссылаясь на дело Браннигана и Макбрайда, Суд отметил, что в Северной Ирландии имелись гарантии, которые предоставляли защиту от «произвола и содержания под стражей incommunicado (в полной изоляции от внешнего мира)» (ЕСПЧ, Бранниган и Макбрайд, п. 62). В деле Аксоя Суд признал, что «расследование террористических правонарушений несомненно представляет для властей особые трудности», но далее заявил, что «в данном деле заявителю, который содержался под стражей в течение длительного времени, не были предоставлены достаточные гарантии. В частности, лишение его возможности обратиться к врачу, адвокату, родственнику или другу и отсутствие реальной возможности предстать перед судьей, чтобы проверить законность содержания под стражей, означали, что он был оставлен исключительно на милость тех, кто его задержал» (ЕСПЧ, Аксой, п. 83).

### *Объем неограничиваемых прав: Замечание общего порядка № 29 КПЧ ООН<sup>221</sup>*

В июле 2001 года Комитет по правам человека рассмотрел вопрос об отступлении от соблюдения прав. В Замечании общего порядка № 29 описывается ряд неограничиваемых прав и при этом отмечается, что «тот факт, что в пункте 2 статьи 4 перечислены положения Пакта, не подлежащие отступлениям, не означает, что от других статей Пакта можно отступать произвольно, даже если жизнь нации находится под угрозой». В нем также подчеркивается, что даже в условиях чрезвычайного положения «ни при каких обстоятельствах государства-участники не могут ссылаться на статью 4 Пакта для оправдания своих действий в нарушение положений гуманитарного права или императивных норм международного права». В дополнение к правам, перечисленным в статье 4 МПГПП, согласно международному праву является невозможным отступление на основании закона от следующих прав:

- право всех лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (статья 10 МПГПП);
- запрет на захват заложников, похищение силой или тайное задержание;
- защита конкретных прав меньшинств – таких, как запрещение геноцида;
- запрет на депортацию или принудительное переселение населения, что представляет собой преступление против человечности;
- запрет на пропаганду войны или выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию.

Кроме того, Комитет по правам человека отметил, что требование предоставления эффективного средства судебной защиты, содержащееся в статье 2 (3), представляет собой договорное обязательство, вытекающее из всего Пакта в целом. Поэтому, хотя государства могут принимать меры, строго обусловленные чрезвычайностью положения, они должны выполнять это «основополагающее обязательство», обеспечивая, чтобы «то или иное средство правовой защиты было эффективным». Вместе с этим, Комитет разъяснил, что для прав, четко квалифицируемых как не допускающие отступлений, характерно то, что их защита должна обеспечиваться процессуальными гарантиями, в том числе судебными. В этой связи положения Пакта, касающиеся процессуальных гарантий, не могут ни при каких обстоятельствах быть объектом мер, которые предпринимались бы в обход защиты не допускающих отступления прав. Следовательно, статья 4 не может быть использована каким-либо образом, который приведет к отступлению от прав, не допускающих отступлений. В заключение в Замечании общего порядка № 29 подчеркивается следующее:

- гарантии, связанные с отступлениями, основаны на принципах законности и господства права, которые вытекают из Пакта в целом;
- некоторые элементы права на справедливое судебное разбирательство в явной форме гарантируются во время вооруженных конфликтов в соответствии с международным гуманитарным правом;
- нет никаких оправданий для отступления от этих гарантий во время других чрезвычайных ситуаций;

---

<sup>221</sup> КПЧ, Замечание общего порядка № 29: чрезвычайное положение (статья 4), документ CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001 г., п 6.



- принципы законности и господства права подразумевают, что основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время чрезвычайного положения;
- только суд может привлечь к ответственности и осудить какое-либо лицо за совершение уголовного преступления;
- презумпция невиновности должна строго соблюдаться;
- в целях защиты не допускающих отступлений прав право обратиться в суд, с тем чтобы он принял безотлагательное решение относительно законности задержания (т.е. habeas corpus), не должно ущемляться принятым государством-участником решением отступить от положений Пакта.

ОБСЕ подчеркивает, что любое отступление от международных стандартов в области прав человека в период чрезвычайного положения должно осуществляться при соблюдении стандартов международного права в области прав человека<sup>222</sup>.

Аналогичным образом, Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям заявила следующее:

«В отношении отступлений, которые являются незаконными и не соответствуют обязательствам государств по международному праву, Рабочая группа вновь подтверждает, что борьба с терроризмом несомненно может требовать введения конкретных ограничений на отдельные гарантии, включая те из них, которые касаются задержания и права на справедливое судебное разбирательство. Она отмечает, однако, что, каковы бы ни были обстоятельства и характер угрозы, существуют права, отступление от которых невозможно, что ни при каких условиях содержание под арестом на основании чрезвычайного законодательства не может длиться в течение неопределенного времени, и особенно важно, чтобы меры, принимаемые в условиях чрезвычайного положения, были строго соразмерны соответствующей угрозе. По всем этим пунктам Рабочая группа ссылается на Замечание общего порядка № 29 Комитета по правам человека об отступлении от обязательств Международного пакта о гражданских и политических правах в связи с чрезвычайным положением»<sup>223</sup>.

## Международное уголовное право

Международное уголовное право также имеет отношение к правам человека и борьбе с терроризмом<sup>224</sup>. Возникновение международного уголовного права можно рассматривать как объединение принципов права в области прав человека и законов и обычаев войны, или международного гуманитарного права, с некоторыми принципами, взяты-

222 Указ. соч., сноска 29, Венский документ 1989 года: Вопросы, относящиеся к безопасности в Европе, раздел «Принципы», п. 21; указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, пп 16.3 и 24-25.5; указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года, п. 28.

223 Доклад Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям, председатель-докладчик: Лейла Зерруги, документ E/CN.4/2004/3, 15 декабря 2003 г., п. 60.

224 Понятие международного уголовного права в сегодняшнем его значении берет свое начало от трибуналов по военным преступлениям, действовавших после второй мировой войны, в частности, от Статута Международного военного трибунала в Нюрнберге, который в 1946 г. был утвержден в качестве обязательной нормы международного права резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН. В Статуте Нюрнбергского трибунала окончательно зафиксирована личная уголовная ответственность как военных, так и политических лидеров за нарушение законов и обычаев войны и за тяжкие преступления, определяемые как преступления против человечности. В положениях Женевских конвенций 1949 года о серьезных нарушениях более подробно описываются действия, которые влекут за собой личную уголовную ответственность.

ми из источников собственно уголовного права, в том числе из внутригосударственного законодательства.

Путем применения серьезного уголовного наказания к физическим лицам, международное уголовное право направлено против гражданских или военных лидеров, игнорирующих международные правовые обязательства своих государств, в том числе в отношении законов и обычаев войны и норм международного права в области прав человека – таких, как запрещение пыток или геноцида. Действие международного уголовного права может также распространяться на государственных должностных лиц, которые, используя свои полномочия, плохо обращаются с отдельными лицами.

Развитие международного права в области прав человека сыграло решающую роль в возникновении международного уголовного права в том смысле, что договоры в области прав человека налагают на государства обязательство пресекать нарушения и предоставлять средство судебной защиты их жертвам. Во многих случаях это будет означать обязательство преследовать на национальном уровне виновных в таких действиях, как, например, применение пыток, захват заложников и геноцид. Это привело также к учреждению Советом Безопасности ООН специальных международных уголовных трибуналов для рассмотрения преступных действий, совершенных на территориях бывшей Югославии и в Руанде. Во многих отношениях материально-правовые нормы международного уголовного права кодифицированы в настоящее время в Статуте Международного уголовного суда, принятом в 1998 году<sup>225</sup>. Статут МУС устанавливает постоянный международный суд, обладающий уголовной юрисдикцией в отношении четырех видов преступлений:

- геноцид;
- преступления против человечности;
- военные преступления;
- преступление агрессии<sup>226</sup>.

Преступления против человечности включают некоторые тяжкие преступления, совершенные сознательно в рамках широкомасштабного или систематического нападе-

---

225 Римский статут был принят в 1998 году на Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда. URL: [http://www.un.org/russian/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/russian/law/icc/rome_statute(r).pdf).

226 По поводу определения агрессии согласие еще не достигнуто, поэтому полномочия МУС по рассмотрению преступления агрессии пока не вступили в силу. По поводу определения агрессии согласие еще не достигнуто, поэтому полномочия МУС по рассмотрению преступления агрессии пока не вступили в силу.

ния на гражданских лиц<sup>227</sup>. К военным преступлениям относятся серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года и законов и обычаев войны.

МУС действует в соответствии с принципом дополнительности. Предполагается, что государство-участник будет преследовать виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности, совершенных в пределах его юрисдикции или же его гражданами. Юрисдикция МУС будет действовать только в том случае, если государство-участник не может или не желает преследовать (или преследовать эффективным образом) за указанные преступления.

Терроризм не был включен в перечень преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС «по ряду причин. Главной из них было предполагаемое отсутствие согласованного определения терроризма. (Среди других причин назывались следующие: (i) включение преступления терроризма привело бы к политизации Суда, (ii) терроризм не является достаточно серьезным преступлением для его включения в юрисдикцию Суда, (iii) преследование терроризма наиболее эффективно на национальном уровне, в случае необходимости – согласованными усилиями отдельных государств)»<sup>228</sup>.

### **Ответственность государств за действия негосударственных субъектов**

С формальной точки зрения, стандарты и обязательства в области прав человека действуют только в отношении государств. Физические лица обладают правами человека, а государства-участники имеют соответствующее обязательство гарантировать права, закрепленные в договорах в области прав человека. Следовательно, на государство возлагается обязанность по обеспечению всеобъемлющего законодательства, как уголовного, так и гражданского, в целях борьбы с последствиями терроризма, равно как и защиты от него. Если государство не имеет соответствующих положений в своем законодательстве, оно нарушает возложенные на него обязательства в области прав человека.

Поскольку правоприменительные механизмы международных договоров в области прав человека действуют только в отношении государств-участников, процедуры в отношении негосударственных субъектов отсутствуют. Если не считать международного уголовного права, не существует средств для доказательства нарушения прав человека негосударственным субъектом. Таким образом, военизированные организации или террористические группировки не могут быть привлечены к ответственности на

227 Римский статут (статья 7) гласит: «Для целей настоящего Статута «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно: а) убийство; б) истребление; в) порабощение; д) депортация или насильственное перемещение населения; е) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права; ф) пытки; г) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести; h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда; и) насильственное похищение людей; j) преступление апартеида; к) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью».

228 Указ. соч., сноска 12, Cassese A. International Criminal Law, pp. 124-125.

международном уровне за нарушение прав человека. Однако террористические акты представляют собой преступления, и значит, виновные в них могут преследоваться согласно внутригосударственному уголовному праву и любым другим соответствующим национальным законам.

Государства могут быть признаны ответственными за нарушения, возникающие в результате их неспособности обеспечить достаточную защиту от действий негосударственных субъектов. Государства может считаться ответственным за нарушение прав человека, совершенное негосударственным субъектом, при следующих обстоятельствах:

- если государство приватизировало какой-либо вид государственной деятельности или если государство разрешает осуществление этой деятельности в негосударственном секторе, оно может считаться ответственным за нарушение прав человека, совершенное частным субъектом<sup>229</sup>;
- если нарушение прав человека имеет место между двумя частными лицами, государство не может избежать ответственности в связи с этим нарушением, если законы, регулирующие деятельность, которая стала причиной нарушения прав человека, являются недостаточными<sup>230</sup>;
- если действия, нарушающие права физического лица, осуществляются частной стороной или негосударственным субъектом, государство не может избежать своей ответственности путем заявления о непричастности<sup>231</sup>.

В условиях борьбы с терроризмом этот последний пункт имеет особенно важное значение. Государство, позволяющее террористическим организациям существовать и действовать, может быть признано ответственным за нарушение стандартов в области прав человека. Подобно этому, в определенных обстоятельствах государство иногда может нести ответственность за действия частных охранных компаний.

Европейский суд по правам человека также рассмотрел позитивные обязательства государства по защите, путем соответствующего регулирования, от нарушений ЕКПЧ. Было установлено, что Испания нарушила право на неприкосновенность частной и семейной жизни, когда органы местной власти не приняли мер по регламентированию

---

229 Например, в деле об обращении с ребенком в одной из английских частных школ Европейский суд по правам человека пришел к заключению, что Соединенное Королевство может считаться ответственным за действия частной школы, даже несмотря на то, что никакие государственные органы не были причастны к возможному нарушению, потому что предоставление образования является существенно важной государственной задачей; государство не может уклониться от своих обязанностей по обеспечению соблюдения стандартов в области прав человека (Указ. соч., сноска 171, ЕСПЧ, дело «Костелло-Робертс против Соединенного Королевства»).

230 Например, законы, относящиеся к изнасилованию и посягательствам сексуального характера, в Болгарии были признаны недостаточными для обеспечения прав потерпевшего на защиту от унижающего достоинство обращения и охрану физической и эмоциональной неприкосновенности. Это было вызвано тем, что, в соответствии с этими законами, для возбуждения дела требовалось наличие доказательств оказания сопротивления. – См.: Указ. соч., сноска 173, ЕСПЧ, дело «М.С. против Болгарии».

231 В деле против Гондураса Межамериканский суд по правам человека постановил, что Гондурас нарушил Американскую конвенцию о правах человека, не расследовав похищений, виновными в которых, как утверждало государство, были негосударственные субъекты. Суд постановил, что Гондурас не выполнил свои обязательства по конвенции, в соответствии с которыми он обязан обеспечить жертве свободное и полное осуществление прав человека (МАСПЧ, дело «Веласкес Родригес против Гондураса» (Velásquez Rodríguez v. Honduras), решение от 29 июля 1988 г., (Ser. C) № 4 (1988)). См. также: Африканская комиссия по правам человека и народов, дело «Центр обеспечения социальных и экономических прав и Центр по экономическим и социальным правам против Нигерии» (The Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights v. Nigeria), Сообщение № 155/96 (2001), 13-27 октября 2001 г., пп. 58 и 65.

эксплуатации завода по переработке отходов<sup>232</sup>, а Италия нарушила право на неприкосновенность частной жизни, когда она не предоставила соответствующую информацию о загрязнении окружающей среды местной фабрикой<sup>233</sup>. В деле, которое было признано неприемлемым по другим причинам, Европейский суд по правам человека постановил, что: законодательство в Соединенном Королевстве было неэффективным с точки зрения защиты от вмешательства одной частной стороны в частную жизнь другой частной стороны<sup>234</sup>.

В контексте существования терроризма негосударственные субъекты можно разделить на четыре группы<sup>235</sup>. Первая из них включает тех, кто получил от правительства разрешение действовать либо с его ведома, либо по его молчаливому согласию. К ним относятся военизированные группировки, ополченские формирования и эскадроны смерти. В этом случае юридическая ответственность государства затрагивается в той мере, в какой государство непосредственно в этом замешано.

Вторая категория включает частных подрядчиков или консультантов, выполняющих обязанности, которые в иных обстоятельствах должно было бы выполнять государство. Сюда относятся управление тюрьмами, охрана правопорядка и некоторые виды деятельности охранных компаний. КПЧ разъяснил, что согласно обязательствам государств, вытекающим из МППП, к этим организациям должно применяться уголовное право, если они нарушают права человека – в частности, запрет на применение пыток и плохого обращения.

Третья категория включает тех, кто совершает преступления, в том числе убийства, которые могут повлечь за собой ответственность государства, если оно не приняло всех необходимых мер для предотвращения и предупреждения этих преступлений или наказания виновных, а также для устранения каких-либо настроений или условий в обществе, которые поощряют такие преступления или способствуют их совершению. Примеры, относящиеся к данной категории, включают так называемые «убийства во имя чести» и убийства членов определенных групп, например, гомосексуалистов или представителей меньшинств. Одинокое убийство может не повлечь за собой ответственности правительства<sup>236</sup>, но когда четко прослеживается закономерность, бездействие правительства может рассматриваться в определенной степени как подтверждение безнаказанности убийц и невыполнение позитивных обязательств, в том числе обязательства проводить расследования.

Четвертая и последняя группа включает тех, кто оказывает вооруженное сопротивление правительству. Как уже говорилось выше, с точки зрения строгого толкования права в области прав человека, эти лица не могут рассматриваться как нарушители прав

---

232 ЕСПЧ, дело «Лопес Остра против Испании» (López Ostra v. Spain), дело № 41/1993/436/515, 23 ноября 1994 г.

233 Указ. соч., сноска 138, ЕСПЧ, дело «Гуэрра и другие против Италии».

234 ЕКомПЧ, дело «Граф Спенсер и графиня Спенсер против Соединенного Королевства» (Earl Spencer and Countess Spencer v. UK), заявления №№ 28851/95 и 28852/95, 16 января 1998 г.

235 Доклад специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без судебного разбирательства или произвольных казнях Филипа Олстона, документ E/CN.4/2005/7, 22 декабря 2004 г., пп. 65-76. В отношении термина «негосударственные субъекты» специальный докладчик говорит: «Еще не наступило, но наступит время, когда международное сообщество придет к выводу, что эта категория изжила себя и что следует заняться рассмотрением различных подходов к тому, чтобы принимать меры к весьма различным субъектам».

236 Указ. соч., сноска 28, ЕСПЧ, дело «Осман против Соединенного Королевства».

человека – независимо от тех злодеяний, которые они совершают. Тем не менее, государство должно привлекать эти группы к уголовной ответственности за их действия.

# ЧАСТЬ II

Конкретные права человека в условиях  
борьбы с терроризмом





---

В этой главе мы рассмотрим стандарты в области прав человека, имеющие непосредственное отношение к разработке контртеррористических стратегий. К ним относятся следующие:

- право на жизнь;
- абсолютный запрет на применение пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания;
- право на свободу;
- право на справедливое судебное разбирательство;
- право на неприкосновенность частной жизни.

В отношении каждого из этих прав будут разъяснены общие принципы их действия и будет рассмотрено их значение для контртеррористических стратегий.

---

## Право на жизнь

### Статья 6(1) МПГПП:

Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни.

### Статья 2 ЕКПЧ:

1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2. Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы:

- a) для защиты любого лица от противоправного насилия;
- b) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;
- c) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа.

Право на жизнь – это фундаментальное и неограничиваемое право. В международном праве ему придается особенное значение, потому что в его отсутствие все другие права теряют свой смысл. Это не означает, что право на жизнь рассматривается как самое важное право, по сравнению с которым все остальные права являются второстепенными и пользуются меньшей защитой. Право на жизнь закреплено в статье 6 МПГПП и статье 2 ЕКПЧ (см. врезку выше). Комитет ООН по правам человека также определил право на жизнь как «основополагающее право»<sup>237</sup>. ОБСЕ тоже признает важность права на жизнь и его в высшей степени охраняемый статус<sup>238</sup>.

Международные положения в области прав человека, относящиеся к праву на жизнь, подлежат узкому толкованию. Это в особенности справедливо в тех случаях, когда правоохранительные органы злоупотребляют применением силы<sup>239</sup>.

237 КПЧ, Замечание общего порядка № 6: право на жизнь (ст. 6), 30 апреля 1982 г., п. 1. По поводу этого же понятия КПЧ заявил, что «закрепленное в этой статье право – это основополагающее право человека. Следовательно, лишение жизни государственными властями является в высшей степени серьезным вопросом. Это вытекает из статьи в целом и, в частности, является причиной, по которой пунктом 2 статьи установлено, что смертная казнь может налагаться лишь за наиболее тяжкие преступления. Требования о том, что это право должно охраняться законом и что никто не может быть произвольно лишен жизни, означают, что закон должен строго контролировать и ограничивать обстоятельства, в которых физическое лицо может быть лишено жизни властями какого-либо государства» (КПЧ, дело «Бабурам и другие против Суринама» (Baboeram and Others v. Suriname), Сообщения №№ 146/1983 и 148-154/1983, документ ССРР/С/21/Д/146/1983, 4 апреля 1985 г., пп. 14.3).

238 Указ. соч., сноска 29, Венский документ 1989 года, раздел «Принципы», п. 24, и указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, пп. 17.2-17.8.

239 Это очевидно в деле Герреро, касавшемся чрезмерного применения силы колумбийской полицией, что привело к гибели семерых человек, причастность которых к какому-либо предполагаемому преступлению не была доказана («В настоящем деле из того факта, что семь человек были лишены жизни в результате произвольных действий полиции, явствует, что лишение жизни носило преднамеренный характер. Кроме того, по всей видимости, полиция, перед тем как предпринять действия, не предупредила жертв и не дала им возможности сдаться полицейскому патрулю или дать какое-либо объяснение своего присутствия или намерений. Нет доказательств того, что действия полиции были необходимы в целях самообороны или защиты третьих лиц или что они были необходимы для задержания или предотвращения побега данных лиц. Более того, жертвы были всего лишь подозреваемыми в похищении, которое имело место несколькими днями ранее, и их убийство полицией лишало их всех видов процессуальных гарантий, установленных Пактом. В случае г-жи Марии Фанни Суарес де Герреро, заключение судебной экспертизы показало, что в нее выстрелили еще несколько раз после того, как она скончалась от сердечного приступа. Нет обоснованных сомнений в том, что ее смерть была вызвана действиями полицейского патруля»). – КПЧ, дело «Герреро против Колумбии» (Guerrero v. Colombia), Сообщение № 45/1979, документ ССРР/С/15/Д/45/1979, 31 марта 1982 г., п. 14.3.

Согласно широко распространенному ошибочному представлению о праве на жизнь, позитивное обязательство по защите права населения на жизнь оправдывает введение чрезвычайных мер, которые могут нарушать другие права, в том числе право на жизнь, тех лиц, которые подозреваются в терроризме. Однако это не так. Обязательство гарантировать право на жизнь подразумевает, что все меры, направленные на защиту этого права, в особенности связанные с применением силы со смертельным исходом, должны быть адресными, целенаправленными и исключительными.

### **Применение силы со смертельным исходом правоохранительными органами и в условиях вооруженного конфликта**

Правом на жизнь признаются определенные строго регламентированные категории допустимого лишения этого права. Ниже мы рассмотрим их подробно. Важно, чтобы правоохранительные органы понимали ограниченные обстоятельства, в которых применение силы со смертельным исходом может быть правомерным. Эти обстоятельства можно резюмировать следующим образом<sup>240</sup>:

- защита какого-либо лица от незаконного насилия;
- арест;
- предотвращение побега;
- подавление восстания или мятежа.

Данные обстоятельства, оправдывающие применение силы со смертельным исходом, в явной форме признаны в ЕКПЧ и являются общепринятыми в соответствии с национальными законами. Однако эти оправдывающие обстоятельства должны отвечать критерию абсолютной необходимости, который представляет собой проверку на соразмерность с высоким «порогом». Таким образом, на основании только того факта, что кто-либо оказывает сопротивление при аресте (даже по обвинению в тяжком преступлении), применение силы со смертельным исходом недопустимо, если отсутствуют дополнительные оправдывающие обстоятельства, заключающиеся в том, что данное лицо собирается применить подобную силу против других лиц. Этот принцип применим также к тем, кто участвует в мятеже. Допустимое лишение права на жизнь может также регулироваться дополнительными правилами, такими как принятый ООН Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. Таким образом, право на жизнь явно налагает на государство негативное обязательство – воздерживаться от лишения жизни. Любая смерть, явившаяся результатом действий представителя государства, который применил силу в большей мере, чем это было абсолютно необходимым, или по иной причине, нежели указанные выше, представляет собой нарушение права на жизнь и является недопустимой. В условиях борьбы с терроризмом понимание того, когда правомерно применение силы со смертельным исходом, имеет исключительно важное значение.

Ответственность по отношению к праву на жизнь не ограничивается данным негативным обязательством. КПЧ также толкует право на жизнь как налагающее позитивные обязательства на государство. Он пришел к заключению, что «неотъемлемое право на жизнь не может быть правильно понято, если его толковать ограниченно, и защита этого права требует от государств принятия позитивных мер»<sup>241</sup>. КПЧ высказал мне-

240 Как признано КПЧ в деле Герреро, там же.

241 Указ. соч., сноска 237, КПЧ, Замечание общего порядка № 6, п. 4.

ние, что позитивные действия могут включать меры, направленные на снижение детской смертности и увеличение продолжительности жизни, особенно путем борьбы с голодом и эпидемиями. Эти позитивные обязательства не подразумевают принятия драконовских мер для защиты жизни в любых обстоятельствах. Обязательство защищать жизнь налагает обязанность принимать разумные меры для того, чтобы гарантировать право на жизнь<sup>242</sup>.

Право на жизнь следует понимать как порождающее два обязательства: материально-правовое обязательство в отношении гарантии права на жизнь как таковой и процедурное обязательство в случае, если имело место лишение жизни. КПЧ также рассмотрел соотношение между правом на жизнь и вооруженным конфликтом и отметил наличие связи между несоблюдением норм международного права, запрещающих применение вооруженной силы, и потерей жизней невинных людей<sup>243</sup>. Точно так же Европейский суд по правам человека применяет право на жизнь к ситуациям вооруженного конфликта. Мы разъясним эти случаи ниже. Бывший Специальный докладчик ООН по вопросу о внесудебных казнях, казнях без судебного разбирательства или произвольных казнях Асма Джахангир также обращалась к проблеме вооруженного конфликта в условиях борьбы с терроризмом. В частности, она выразила обеспокоенность произвольными массовыми казнями гражданских лиц силами безопасности и предоставлением войскам права расстреливать мародеров на месте.

Специальный докладчик напомнила всем сторонам, участвующим в вооруженных конфликтах, что они должны уважать права гражданского населения в соответствии с международным гуманитарным правом и правом в области прав человека. Она также подчеркнула, что право на жизнь гражданских лиц и вышедших из строя представителей воюющих сторон не подлежит ограничениям – даже в период чрезвычайного положения или в условиях борьбы с терроризмом<sup>244</sup>. Использование термина «огонь на поражение» в связи с контртеррористическими мерами также вызвало критику нынешнего Специального докладчика ООН Филипа Олстона, который заявил:

«Эффективный термин «огонь на поражение» служит лишь для того, чтобы заменить четкие правовые стандарты неопределенным разрешением убивать, создающим опасность дезориентации должностных лиц по поддержанию правопорядка, угрозу жизни невинных людей и логическое обоснование ошибок, при этом уводя от решения подлинно сложных проблем, которые возникают в связи с соответствующей угрозой»<sup>245</sup>.

### **Позитивные обязательства по охране жизни**

В «Руководящих принципах Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом» говорится следующее:

«Государства обязаны принять все необходимые меры для защиты основных прав, особенно права на жизнь, лиц, находящихся под их юрисдикцией, от террористических

---

242 Указ. соч., сноска 28, ЕСПЧ, дело «Осман против Соединенного Королевства», пп. 115-121.

243 Указ. соч., сноска 237, КПЧ, Замечание общего порядка № 6, п. 2.

244 Доклад специального докладчика ООН по вопросу о внесудебных казнях, казнях без судебного разбирательства или произвольных казнях Асмы Джахангир, документ E/CN.4/2004/7, 22 декабря 2003 г., пп. 27-29.

245 Доклад специального докладчика ООН по вопросу о внесудебных казнях, казнях без судебного разбирательства или произвольных казнях Филипа Олстона, документ E/CN.4/2006/53, 8 марта 2006 г., п. 45.

актов. Эта позитивная обязанность в полной мере оправдывает борьбу государств против терроризма при уважении настоящих Руководящих принципов»<sup>246</sup>.

Государством должны предприниматься соответствующие меры для охраны жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией. Данные меры могут включать предоставление информации о возможной опасности для жизни, исходящей от действий государства<sup>247</sup>, и это обязательство может распространяться на поощрение физических лиц к тому, чтобы они не подвергали серьезному риску свое собственное здоровье<sup>248</sup>. Обязанности государств по защите от последствий терроризма включают:

- обязанность создать правовой режим, обеспечивающий эффективную охрану жизни;
- наличие законов, соответствующим образом предусматривающих запрет на убийство и наказание за него;
- уголовные наказания за незаконные убийства – независимо от того, кто их совершил.

Так обстоит дело даже в том случае, когда представитель государства несет ответственность за лишение жизни, при условии что применение силы со смертельным исходом не может быть оправдано и не было абсолютно необходимым. Смертные случаи должны расследоваться надлежащим образом, а законы должны эффективно выполняться.

С точки зрения борьбы с терроризмом, позитивное обязательство по защите жизни может, при определенных обстоятельствах, подразумевать, что государство должно защищать людей от поддающихся выявлению опасностей для их жизни. Это позитивное обязательство означает следующее:

- принятие мер по борьбе с последствиями терактов, с тем чтобы эти последствия в как можно меньшей степени затрагивали право на жизнь;
- минимизацию, путем соответствующего планирования и рекомендаций, отрицательного воздействия самих контртеррористических мер на право на жизнь;
- лица, ответственные за теракты, которые приводят к гибели людей, должны преследоваться в судебном порядке и соответствующим образом наказываться;
- государство прежде всего должно принимать все надлежащие меры для предотвращения подобных террористических актов.

Европейский суд постановил, что в случае, если предполагается, что гибель человека произошла по вине представителя государства, это должно быть доказано при полном

---

246 Указ. соч., сноска 11, Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом, Принцип I (Обязанность государств защитить любое лицо от терроризма).

247 «Суд считает, что первое предложение статьи 2 (1) обязывает государство не только воздерживаться от преднамеренного и незаконного лишения жизни, но также принимать соответствующие меры для защиты жизни лиц, находящихся под их юрисдикцией. [...] Не утверждается, что государство-ответчик преднамеренно пыталось лишить заявительницу жизни. Следовательно, задача Суда состоит в том, чтобы определить, принимая во внимание обстоятельства дела, сделало ли государство все возможное, что от него может быть потребовано, чтобы предотвратить не неизбежную опасность для жизни заявительницы» (ЕСПЧ, дело «Л. С. Б. против Соединенного Королевства» (L.C.B. v. UK), дело № 14/1997/798/1001, 9 июня 1998 г., п. 36).

248 В деле Барретта Комиссия пришла к заключению, что контроль и надзор за поставками и потреблением алкоголя на военно-морской базе, а также уход и внимание, которые были оказаны погибшему после его коллапса, были достаточными для защиты его права на жизнь (ЕКомПЧ, дело «Барретт против Соединенного Королевства» (Barrett v. UK), заявление № 30402/96, 9 апреля 1997 г.) См. также: ЕСПЧ, дело «Онерийлдиз против Турции» (Öneriyildiz v. Turkey), заявление № 48939/99, 30 ноября 2004 г., пп. 89-110.

отсутствии обоснованного в том сомнения<sup>249</sup>. Однако, если человек умирает во время содержания под стражей, а государство не может предоставить удовлетворительное объяснение, может быть сделан вывод о том, что смерть наступила в результате действий или бездействия властей. В случае смерти лица, содержащегося под стражей, бремя доказывания лежит на государстве, которое должно определить причину смерти. Если человек содержится под стражей государством, возникает обязательство обеспечивать его здоровье и благополучие. Сюда входит и защита от совершения самоубийства<sup>250</sup>.

Сфера действия позитивного обязательства по защите жизни не безгранична. Необходимо установление соответствующего баланса. Если правоохранительные органы не предпринимают нужных действий, например, решают не арестовывать кого-либо, кто впоследствии совершает убийство, это не обязательно означает нарушение права на жизнь. В деле Османа<sup>251</sup> Суд не усмотрел нарушения права на жизнь в случае, когда полиция не арестовала человека, который своим поведением беспокоил одну семью, а затем застрелил отца этого семейства. В данных обстоятельствах полиция не имела оснований полагать, что может произойти такое событие. Суд пришел к заключению, что полицию нельзя осуждать за то, что она не воспользовалась своими полномочиями на задержание, так как она обоснованно полагала, что не обладает в необходимой степени подозрениями для осуществления этих полномочий.

Однако принцип, который можно сформулировать на основании этого дела, заключается в том, что, если можно доказать, что власти не приняли разумных мер для устранения реальной и непосредственной опасности для жизни, о которой они знали или должны были бы знать, тогда может иметь место нарушение права на жизнь. Тем не менее, это не подразумевает предоставления защиты на протяжении неопределенного периода времени или предупреждения любого возможного случая насилия. Таким образом, в условиях борьбы с терроризмом правоохранительные органы должны проводить правильную оценку рисков в связи с обязанностью защищать право на жизнь.

### **Независимое рассмотрение случаев потери жизни**

Европейский суд постановил, что обязательство обеспечения законодательной защиты права на жизнь каждого человека включает процедурный аспект, в соответствии с которым обстоятельства лишения кого-либо жизни подвергаются независимому и

---

249 ЕСПЧ, дело «Яша против Турции» (Yaşa v. Turkey), дело № 63/1997/847/1054, 2 сентября 1998 г., пп. 92-97.

250 «В отношении заключенных, Суд уже подчеркивал в предыдущих делах, что лица, содержащиеся под стражей, находятся в беззащитном положении и что власти обязаны их охранять. На государство возлагается ответственность за любые увечья, полученные во время содержания под стражей, и эта ответственность имеет особенно строгий характер, если лицо, о котором идет речь, умирает [...] Существуют общие средства и меры предосторожности, которые позволяют снизить вероятность причинения вреда самому себе при соблюдении самостоятельности личности. Необходимость принятия более строгих мер в отношении какого-либо заключенного и целесообразность их применения будут зависеть от обстоятельств конкретного дела» (ЕСПЧ, дело «Кинан против Соединенного Королевства» (Keenan v. UK), заявление № 27229/95, 3 апреля 2001 г., пп. 91-92).

251 Указ. соч., сноска 28, ЕСПЧ, дело «Осман против Соединенного Королевства».

открытому изучению<sup>252</sup>. Сюда относятся ситуации, в которых лишение жизни было вызвано террористическим актом, а также когда государство использовало силу со смертельным исходом в целях защиты от таких актов.

Преднамеренное лишение жизни должно подлежать уголовному наказанию, равно как и непреднамеренное лишение жизни в результате использования силы при отсутствии оправдывающих обстоятельств. Если причиной смерти явились небрежность или неосторожность, уголовная наказуемость подобных действий частично зависит от обстоятельств смерти.

Должны существовать эффективные положения уголовного права, которые имеют своей целью удерживание от совершения преступлений, влекущих за собой лишение жизни. Внутригосударственное право должно также регулировать допустимое применение силы со смертельным исходом представителями государства. Соответствующие законы, направленные на защиту права на жизнь, должны быть реальными и эффективными и должны применяться на практике, несмотря на тот факт, что органы, ответственные за преследование в судебном порядке, обладают определенной степенью свободы усмотрения при принятии решения о возбуждении дела. Однако этой свободой усмотрения не следует злоупотреблять, чтобы не создавать атмосферу безнаказанности в среде должностных лиц правоохранительных органов. Поэтому необходимо отметить следующее:

- решение государства о том, чтобы не преследовать в судебном порядке или не проводить эффективного расследования, затрагивает право на жизнь<sup>253</sup>;

---

252 «Суд ограничивается тем, что отмечает, [...] что запрет общеправового характера лицам, действующим от имени государства, произвольно лишать кого-либо жизни был бы на практике неэффективным, если бы не существовала процедура для рассмотрения законности применения государственным органом силы, влекущей за собой лишение жизни. Обязанность охранять право на жизнь, содержащаяся в этой норме (статья 2), рассматриваемая в сочетании с общей обязанностью государств, согласно статье 1 Конвенции, «обеспечивать каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в [...] настоящей Конвенции», подразумевает необходимость иметь в той или иной форме возможность провести эффективное официальное расследование случаев гибели людей в результате применения силы, в том числе лицами, действующими от имени государства» (ЕСПЧ, дело «Макканн и другие против Соединенного Королевства» (McCann and Others v. UK), № 17/1994/464/545, 5 сентября 1995 г., п. 161; указ. соч., сноска 249, ЕСПЧ, дело «Яша против Турции», п. 98; ЕСПЧ, дело «Гюлеч против Турции» (Güleç v. Turkey), № 54/1997/838/1044, 27 июля 1998 г., пп. 77-78; ЕСПЧ, дело «Эрги против Турции» (Ergi v. Turkey), № 66/1997/850/1057, 28 июля 1998 г., п. 82; ЕСПЧ, дело «Кая против Турции» (Kaşa v. Turkey), № 158/1996/777/978, 19 февраля 1998 г., п. 86).

253 «Итак, судебная система в соответствии со статьей 2 должна предусматривать независимую и беспристрастную процедуру официального расследования, отвечающую определенным минимальным стандартам в отношении эффективности и способную обеспечить применение уголовных наказаний, в тех случаях, когда лишение жизни явилось результатом опасной деятельности, если и в той степени, в которой это оправдано результатами расследования [...] В таких случаях компетентные власти должны действовать с образцовым усердием и без проволочек и по собственному побуждению начинать расследования, способные, во-первых, выяснить обстоятельства, в которых имел место рассматриваемый инцидент, и выявить любые недостатки в функционировании системы регулирования и, во-вторых, определить, какие государственные должностные лица или органы были причастны в каком бы то ни было качестве к ряду рассматриваемых событий» (Указ. соч., сноска 248, ЕСПЧ, дело «Онерийлдиш против Турции», п. 94). Кроме того, «необходим достаточный элемент контроля со стороны общественности за расследованием или его результатами, для того чтобы обеспечить подотчетность не только в теории, но и на практике. Степень требуемого контроля со стороны общественности может быть различной в зависимости от каждого конкретного дела. Во всех случаях, однако, ближайшие родственники жертвы должны быть вовлечены в данную процедуру в той мере, в какой это необходимо для защиты их законных интересов» (ЕСПЧ, дело «Хью Джордан против Соединенного Королевства» (Hugh Jordan v. UK), заявление № 24746/94, 4 мая 2001 г., п. 109).

- если оправдательный приговор основывается на защите, выходящей за рамки принятых оправдывающих обстоятельств для применения силы со смертельным исходом<sup>254</sup>, это может составить нарушение права на жизнь;
- на государства возлагается обязанность наказывать тех, кто незаконно лишает людей жизни, и возмещать ущерб жертвам неправомерного лишения жизни<sup>255</sup>.

### **Обязательство по расследованию смертных случаев**

Обязанность расследовать смертные случаи существует независимо от того, как власти узнали о данном смертном случае, были ли к ним причастны представители государства и при каких обстоятельствах произошел данный случай. Это процедурное обязательство не ограничивается только теми обстоятельствами, в которых человек было лишен жизни в результате насильственного действия. Действие этого обязательства не ослабевает в условиях борьбы с терроризмом. Например, в деле Макшейна право на жизнь было признано затронутым в связи с неосторожным управлением бронированным автосредством в мятежной толпе в Северной Ирландии<sup>256</sup>.

Тот факт, подана ли официальная жалоба, не имеет решающего значения. Одного того, что властям известно об убийстве, достаточно для возникновения обязательства по проведению эффективного расследования<sup>257</sup>.

Непроведение должного расследования смертного случая противоречит процедурному обязательству государства в отношении права на жизнь – в дополнение к любому нарушению, связанному с самим убийством<sup>258</sup>. Таким образом, право на жизнь имеет два аспекта – процессуальный и материально-правовой. Простая выплата ком-

---

254 Как указано в статье 2(2) ЕКПЧ.

255 Указ. соч., сноска 239, КПЧ, дело «Герреро против Колумбии», пп. 13-15.

256 «Суд напоминает, что действие статьи 2 распространяется не только на преднамеренное лишение жизни, но также и на ситуации, в которых смерть может быть следствием непредусмотренного результата применения силы [...] Термин «применение силы» касается не только использования оружия или физического насилия. Он распространяется, без отступления от буквы положения, на использование армейского автомобиля для разрушения и снесения баррикад. Можно провести разграничение между фактами в этом деле и дорожным происшествием, где, например, солдат случайно наносит телесные повреждения пешеходу, направляясь с работы домой, когда можно считать, что причастность сотрудника сил безопасности имеет случайный характер. Однако, когда солдат в ходе подавления мятежа получает приказ использовать тяжелую бронированную технику для снесения баррикад в непосредственной близости от гражданских лиц, использующих их в качестве прикрытия или защиты, это должно рассматриваться как часть операции, проводимой силами безопасности, за которую государство потенциально может нести ответственность согласно статье 2 Конвенции» (ЕСПЧ, дело «Макшейн против Соединенного Королевства» (McShane v. UK), заявление № 43290/98, 28 мая 2002 г., п. 101).

257 Указ. соч., сноска 252, ЕСПЧ, дело «Эрги против Турции», пп. 82-83.

258 «[...] Принимая во внимание отсутствие эффективных процессуальных гарантий, ставшее очевидным в результате не отвечающего требованиям расследования похищения и предполагаемого обнаружения тела Ахмета Чакыджи (...) Суд пришел к заключению, что государство-ответчик не выполнило своего обязательства по защите права на жизнь. Следовательно, имело место также нарушение статьи 2 Конвенции в этом отношении» (ЕСПЧ, дело «Чакыджи против Турции» (Çakıcı v. Turkey), заявление № 23657/94, 8 июля 1999 г., п. 87).



пенсации в отсутствие расследования также не является достаточным выполнением обязательств<sup>259</sup>.

## Исчезновения

«Насильственные исчезновения» представляют собой практику похищения и тайного содержания под стражей. Такое содержание похищенного лица может приводить к пыткам и, в конечном итоге, к убийству. В этой связи затрагивается ряд прав человека, в том числе следующие:

- право на жизнь;
- право на свободу;
- право на защиту от пыток;
- права на надлежащее отправление правосудия, такие как *habeas corpus* (право требовать доставления арестованного в суд для выяснения правомерности содержания его под стражей) и требование законности;
- право на эффективное средство правовой защиты.

В 2006 г. ООН приняла новый договор, касающийся проблемы насильственных исчезновений и методов борьбы с ними<sup>260</sup>. Под такими исчезновениями понимается любая форма лишения свободы представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оказывается вне защиты закона.

Конвенция является первым международным договором, в явной форме запрещающим практику, приводящую к насильственным исчезновениям. Согласно данной конвенции, государства должны внести насильственное исчезновение в перечень преступлений в соответствии с их национальным законодательством и обеспечивать соответствующее преследование и наказание виновных в этом преступлении. Положение, закрепляющее право людей знать о том, что случилось с их родственниками, будет иметь решающее значение в предупреждении насильственных исчезновений и облегчении страданий задержанных и их семей.

---

259 Это вытекает из совместного применения ст.ст. 2 и 13 ЕКПЧ: «В случаях применения силы со смертельным исходом или подозрительных смертей Суд также заявил, что, учитывая основополагающее значение права на защиту жизни, согласно ст. 13 в дополнение к выплате компенсации, когда это уместно, должно проводиться тщательное и эффективное расследование, способное привести к выявлению и наказанию виновных в лишении жизни, включающее эффективный доступ потерпевших к процессу следствия [...] В ряде дел Суд пришел к заключению, что имело место нарушение ст. 13 в тех случаях, когда не проводилось эффективное уголовное расследование, указав при этом, что требования ст. 13 более широки, чем обязательство расследовать, налагаемое ст. 2 Конвенции» (Указ. соч., сноска 253, ЕСПЧ, дело «Хью Джордан против Соединенного Королевства», п. 160.) См. также аналогичные решения: Указ. соч., сноска 252, ЕСПЧ, дело «Эрги против Турции», п. 98 и ЕСПЧ, дело «Салман против Турции» (*Salman v. Turkey*), заявление № 21986/93, 27 июня 2000 г., п. 123.

260 Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 декабря 2006 г., документ A/61/PV.82. Резолюция одобрена голосованием, заносимым в протокол заседания: 85 голосов «за», ни одного голоса «против» при 89 воздержавшихся. Конвенция открыта для подписания 6 февраля 2007 г. На данный момент ее подписали 57 государств. Конвенция вступит в силу, после того как она будет ратифицирована 20 государствами-участниками. URL: <http://www.un.org/russian/document/convents/disappearance.html>.

Конвенция запрещает тайное содержание под стражей и обязывает государства держать всех задержанных в официально признанных местах содержания под стражей, вести регулярно обновляемые официальные реестры и подробные досье всех задержанных, разрешать задержанным поддерживать связь со своими родственниками и адвокатом и гарантировать любым компетентным органам доступ к местам содержания под стражей. Все эти обязательства имеют решающее значение для предупреждения насильственных исчезновений.

Насильственные исчезновения относятся ко всему многообразию ситуаций, в которых люди могут негласно содержаться под стражей, включая ситуации, в которых лишение жизни редко имеет место. Хотя жертв, возможно, и не убивают, но в результате похищения они оказываются незащищенными от возможных серьезных телесных повреждений или, в конечном итоге, лишения жизни<sup>261</sup>. Именно по этой причине насильственные исчезновения тесно связаны с правом на жизнь.

Если государство не проводит надлежащего расследования исчезновения какого-либо лица – даже в отсутствие прямого доказательства того, что данное лицо было похищено или задержано представителями государства, – это представляет собой несоблюдение прав человека, в том числе права на защиту от пыток и права на жизнь<sup>262</sup>.

Даже в условиях чрезвычайного положения, угрожающего существованию нации, насильственные исчезновения никогда не могут быть оправданы, потому что в этом случае отрицается любая форма процессуальных гарантий для задержанного и велика вероятность смерти и/или применения пыток.

Чтобы лишение свободы подпадало под определение насильственного исчезновения, его исполнитель должен с самого начала знать, что арест, содержание под стражей или похищение останутся в тайне или что информация о местонахождении или судьбе исчезнувшего лица будет скрываться. Исполнитель должен иметь намерение на длительный период времени лишить данное лицо защиты закона.

Если какой-либо человек исчез после его заключения под стражу и нет конкретных доказательств того, что лица, действующие от имени государства, его убили, возможно, что нарушение права на жизнь не имело места<sup>263</sup>. Однако в случае такого исчезновения

---

261 Подробный анализ см. в: Marks S., Clapham A. *International Human Rights Lexicon*. Oxford, 2005, p. 121.

262 «Государство несет правовую обязанность предпринимать разумно необходимые меры по предотвращению нарушений прав человека и использовать имеющиеся в его распоряжении средства для проведения серьезного расследования нарушений, допущенных в пределах его юрисдикции, выявления виновных, наложения соответствующего наказания и обеспечения соразмерного возмещения нанесенного жертвам ущерба [...] Эта обязанность по предотвращению включает все те средства правового, политического, административного и культурного характера, которые поощряют защиту прав человека и обеспечивают, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как противозаконные действия, которые, следовательно, могут влечь за собой наказание виновных и обязательство по возмещению ущерба, нанесенного жертвам. Составить подробный перечень всех таких мер невозможно, так как они зависят от права и условий, существующих в каждом государстве-участнике. Несомненно, что, хотя государство обязано предупреждать нарушения прав человека, существование конкретного нарушения не является само по себе доказательством того, что превентивные меры не были приняты. С другой стороны, передача какого-либо лица официальным репрессивным органам, которые безнаказанно практикуют пытки и убийства, сама по себе является нарушением обязанности по предотвращению нарушений прав на жизнь и на физическую неприкосновенность лица, даже если это конкретное лицо не подверглось пыткам или лишению жизни или если эти факты не могут быть доказаны в конкретном деле» (Указ. соч., сноска 231, МАСПЧ, дело «Веласкес Родригес против Гондураса», пп. 174-175).

263 ЕСПЧ, дело «Курт против Турции» (*Kurt v. Turkey*), № 15/1997/799/1002, 25 мая 1998 г., пп. 100-109.

ближайший родственник исчезнувшего лица согласно праву на жизнь обладает правоспособностью для того, чтобы требовать расследования исчезновения. В этой ситуации также имеет значение вопрос защиты от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Особенно важны в этой связи права родственников исчезнувшего лица – в том числе право на получение информации о местонахождении исчезнувшего, если оно известно властям<sup>264</sup>.

### **Внесудебные казни**

Адресная ликвидация признанных террористов или подозреваемых в терроризме лиц подрывает право на жизнь. Кроме того, данные меры могут быть неэффективными и даже вредными, так как они не накладывают на государство обязанности доказывать, что лица, против которых была применена сила со смертельным исходом, действительно являются террористами или что все альтернативные средства были исчерпаны. Поэтому данная практика может подорвать доверие к политике государства в области борьбы с терроризмом. Более того, применение внесудебных и произвольных казней создает потенциал для бесконечного расширения соответствующих категорий лиц, вплоть до включения в них любых других врагов государства, социальных изгоев, политических оппонентов и прочих лиц<sup>265</sup>.

КПЧ выразил обеспокоенность в отношении предполагаемого применения так называемых «точечных ударов» по подозреваемым в терроризме лицам. Комитет подчеркнул, что государства-участники «не должны использовать «точечные удары» в качестве средства устрашения или наказания. Государство-участник должно обеспечить предельное соблюдение принципа соразмерности во всех своих реакциях на террористические угрозы и деятельность [...] До того, как прибегнуть к применению силы со смертельным исходом, государство должно исчерпать все меры по задержанию подозреваемого в совершении террористических актов лица»<sup>266</sup>.

### **Процессуальные гарантии, требующиеся для проведения эффективного расследования**

КПЧ в своем Замечании общего порядка №6 заявил, что «государства должны разработать эффективные средства и процедуры тщательного расследования дел об ис-

---

264 ЕСПЧ, дело «Кипр против Турции», заявление № 25781/94, 10 мая 2001 г., п. 157 («Молчание властей государства-ответчика в ответ на крайнюю обеспокоенность родственников исчезнувших лиц достигает такой степени жестокости, которую можно классифицировать только как бесчеловечное обращение в значении статьи 3»).

265 «Все чаще можно между строк читать доводы о том, что «определение в качестве мишени для прямых ударов и ликвидация признанных террористов более эффективны и приводят к меньшим людским потерям, чем ведение обычной войны» (конец цитаты). Хотя существует огромное количество эмпирических доводов, которые можно привести, чтобы показать, что подобные стратегии контрпродуктивны, суть заключается в том, что такие предложения напрямую подрывают важнейшие основы права в области прав человека. Предоставление правительствам права выявлять и убивать «признанных террористов» не налагает на них поддающейся проверке обязанности каким-либо образом доказать, что лица, против которых применяется сила со смертельным исходом, действительно являются террористами или что все другие альтернативные средства были исчерпаны [...] Оно выставляет на посмешище любые механизмы контроля, которые в иных обстоятельствах могли бы разоблачить или наложить ограничения на такие незаконные действия в свете гуманитарного права или права в области прав человека» (Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без судебного разбирательства или произвольных казнях Филипа Олстона, документ E/CN.4/2005/7, 22 декабря 2004 г., п. 41).

266 Указ. соч., сноска 131, КПЧ, Заключительные замечания: Израиль, п. 15.

чезнувших и пропавших без вести лицах при обстоятельствах, которые могут быть связаны с нарушением права на жизнь»<sup>267</sup>. В соответствии с МПГПП государства несут позитивную обязанность по расследованию всех случаев лишения жизни по вине представителей государства, привлечению к судебной ответственности любого лица, признанного ответственным за лишение жизни, и предоставлению родственникам жертвы права искать удовлетворения в суде. Право на жизнь, таким образом, подразумевает, что лица, действующие от имени государства, должны нести ответственность за применение ими силы со смертельным исходом. Их действия должны подвергаться определенной форме независимого и открытого расследования, в результате которого можно установить, было ли применение силы со смертельным исходом правомерно или нет в данных конкретных обстоятельствах<sup>268</sup>.

### **Эффективное расследование должно проводиться с соблюдением следующих процессуальных гарантий:**

- оно должно проводиться независимым органом при определенной степени контроля со стороны общественности;
- оно должно быть тщательным, точным и безотлагательным;
- оно должно быть правомочным вменять ответственность за смерть;
- если ответственность несут лица, действующие от имени государства, расследование должно быть правомочным определять, было ли лишение жизни правомерным;
- если расследование проводится на основании заявления о возбуждении уголовного дела, заявитель должен иметь возможность участвовать в процессе;
- расследование должно быть правомочным привлекать виновных к судебной ответственности;
- оно должно обеспечивать эффективное участие ближайшего родственника.

Европейский суд подчеркнул, что должен присутствовать достаточный элемент контроля со стороны общественности за расследованием или его результатами для того, чтобы обеспечить не только теоретическую, но и реальную подотчетность. Суд признал, что степень контроля со стороны общественности может варьироваться в зависимости от конкретного дела, но ближайший родственник жертвы «должен во всех делах участвовать в процессе в той мере, в какой это необходимо для защиты его законных интересов»<sup>269</sup>.

Любое расследование должно быть также правомочно рассматривать любые недостатки общего характера, которые могли привести к лишению жизни. Они могут касаться,

---

267 Указ. соч., сноска 237, КПЧ, Замечание общего порядка № 6, п. 4; см. также: указ. соч., сноска 237, КПЧ, дело «Бабурам и другие против Суринама», п. 14.3.

268 Процессуальные гарантии, требуемые для расследования смертного случая, подробно описаны в: указ. соч., сноска 253, ЕСПЧ, дело «Хью Джордан против Соединенного Королевства», пп. 102-109 («критерии Джордана»). Данное дело связано с непроведением надлежащего расследования смертного случая в результате волнений в Северной Ирландии.

269 См.: ЕСПЧ, дело «Исаева, Юсупова и Базаева против Российской Федерации», заявления №№ 57947/00, 57948/00 и 57949/00, 24 февраля 2005, п. 213; ЕСПЧ, «Исаева против Российской Федерации», заявление № 57950/00, 24 февраля 2005 г., п. 214. Этот принцип повторяется во многих делах, касающихся защиты права на жизнь, см., например, там же, ЕСПЧ, дело «Хью Джордан против Соединенного Королевства», п. 109; ЕСПЧ, дело «Слимани против Франции» (Slimani v. France), заявление № 57671/00, 27 июля 2004 г., п. 32; ЕСПЧ, дело «Маккерт против Соединенного Королевства» (McKerr v. UK), заявление № 28883/95, 4 мая 2001 г., п. 115.

например, планирования и организации спасательной операции<sup>270</sup> или планирования полицейских контртеррористических операций<sup>271</sup>.

Требование независимости расследования имеет особенно важное значение, если к делу причастны лица, действующие от имени государства<sup>272</sup>. Если в делах, касающихся применения силы со смертельным исходом представителями государства, используется иная система расследования, нежели в других делах, это может вызвать подозрения. Например, если решения о возбуждении дела принимаются не прокурором, как это обычно имеет место, а специально назначенными административными советами, это может вызвать вопросы относительно независимости, что само по себе может привести к признанию нарушения права на жизнь<sup>273</sup>.

Расследования должны быть широкомасштабными и точными. Например, нарушения права на жизнь не были должным образом расследованы, если власти не выполнили следующие действия:

- не установили, имеются ли свидетели-очевидцы;
- не допросили подозреваемых на достаточно ранней стадии расследования;
- не собрали подтверждающие доказательства;
- не приняли во внимание очевидные доказательства;
- надлежащим образом не произвели вскрытие трупа, в том числе, например, не провели экспертизу на наличие следов пороха.

### **Крайняя необходимость и допустимые исключения в отношении права на жизнь**

Исключения в отношении права на жизнь подлежат узкому толкованию<sup>274</sup>. Они представляют собой международно признанные обстоятельства, в которых применение силы со смертельным исходом может быть правомерным (защита любых лиц, осуществление задержания или предотвращение побега, подавление бунта или мятежа). Но даже в этих случаях объем примененной силы не должен быть больше того, который абсолютно необходим для достижения требуемой цели. «Крайняя необходимость» предусматривает более строгий критерий, чем критерий, применяемый при определении того, было ли вмешательство государства «необходимым в демократическом обществе». Применение силы должно быть строго соразмерной реакцией.

#### **«Для защиты любого лица от противоправного насилия»**

Самооборона или защита любого лица от противоправного насилия может служить законным оправданием для освобождения от ответственности за лишение жизни. Государство должно будет представить достаточные доказательства того, что действующие от его имени или другие лица подверглись бы вооруженному нападению на месте происшествия. Хотя самооборона может быть законным оправданием применения силы со смертельным исходом, она должна быть последним средством. Поэтому, если

270 ЕСПЧ, дело «Андронику и Константину против Кипра» (Andronicou and Constantinou v. Cyprus), дело № 86/1996/705/897, 9 октября 1997 г., пп. 181-186.

271 Указ. соч., сноска 252, ЕСПЧ дело «Макканн и другие против Соединенного Королевства», пп. 192-214.

272 ЕСПЧ, дело «Килич против Турции» (Kiliç v. Turkey), заявление № 22492/93, 28 марта 2000 г., пп. 71-77.

273 Указ. соч., сноска 252, ЕСПЧ, дело «Гюлеч против Турции», пп. 77-82.

274 Статья 2(2) ЕКПЧ.

возможности по аресту подозреваемых не были использованы ранее и в результате силы безопасности были вынуждены применить силу со смертельным исходом, возможно, что имело место нарушение права на жизнь<sup>275</sup>. На самооборону нельзя ссылаться в качестве оправдания политики «стрелять на поражение».

**«Для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях»**

Европейский суд подчеркнул необходимость надлежащего предупреждения, которое должно быть сделано перед потенциальным применением силы со смертельным исходом<sup>276</sup>. Подозреваемым должны быть предоставлены все возможности для того, чтобы сдаться. Применение силы должно быть последним средством. В то же время, необходима четкая политика в отношении того, когда может применяться сила со смертельным исходом. Прецедентное право содержит некоторые руководящие указания относительно применения силы со смертельным исходом:

- Стрельба на поражение, открытая солдатами по подозреваемым в терроризме, которые проехали контрольный пункт, не остановившись, была признана вызванной крайней необходимостью в данных обстоятельствах в целях осуществления законного задержания<sup>277</sup>;
- Не было крайней необходимости в применении огнестрельного оружия при аресте не оказывавшего сопротивления правонарушителя, который ни для кого не представлял опасности. В данных обстоятельствах применение огнестрельного оружия было бы противозаконным, даже если это означало бы упущенную возможность для ареста<sup>278</sup>;
- Применение огнестрельного оружия в случае, когда полицейские несколько раз стреляли в заявителя, проехавшего на красный свет, хотя и не убили его, явилось

---

275 В деле Макканна утверждение правительства Соединенного Королевства о том, что оно защищало население от террористической угрозы, не было признано соответствующим значению крайней необходимости, поскольку ранее подозреваемым в терроризме было позволено въехать в Гибралтар (Указ. соч., сноска 252, ЕСПЧ, дело «Макканн и другие против Соединенного Королевства», п. 213).

276 «По определению предупредительные выстрелы делаются в воздух, при почти вертикальном положении оружия, с тем чтобы не попасть в подозреваемого [...] Это имело тем более существенное значение в данном деле, что видимость была очень плохая. Следовательно, трудно представить, что действительно предупредительный выстрел мог поразить жертву в шею. В этом контексте следует также отметить, что, по утверждению одного из сотрудников сил безопасности, солдаты заняли позицию на расстоянии пятидесяти метров друг от друга, но не имели радиосвязи; это неизбежно должно было затруднить передачу приказов и осуществление контроля за операцией [...] Поэтому Суд считает, что, даже если предположить, что Муса Огур погиб от пули, которая была выпущена в качестве предупредительного выстрела, этот выстрел был произведен настолько плохо, что представляла собой грубую небрежность независимо от того, пыталась ли жертва совершить побег или нет» (ЕСПЧ, дело «Огур против Турции» (Oğur v. Turkey), заявление № 21594/93, 20 мая 1999 г., п.83).

277 «Их поведение должно оцениваться также с учетом обстановки в Северной Ирландии, где гибель людей в результате терактов стала неотъемлемой чертой жизни. В этом контексте Комиссия вспоминает комментарий судьи о том, что, хотя риск причинения вреда находившимся в автобусе лицам был высок, вред, который предотвращение их побега (как обоснованно полагали солдаты) должно было отвратить, был еще большим – обретение террористами свободы, для того чтобы снова сеять смерть и разрушения» (ЕКомПЧ, дело «Келли против Соединенного Королевства» (Kelly v. UK), заявление № 17579/90, 13 января 1993 г.).

278 ЕСПЧ, дело «Начова и другие против Болгарии» (Nachova and Others v. Bulgaria), заявления №№ 43577/98 и 43579/98, 6 июля 2005 г., п. 107.

нарушением права на жизнь по причине отсутствия правовых и административных средств защиты при применении огнестрельного оружия<sup>279</sup>.

#### «Для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа»

В международном праве в области прав человека нет установленного определения бунта или мятежа. Но если сотни или тысячи людей бросают снаряды в силы безопасности, это может быть основанием для применения силы со смертельным исходом. Однако, чтобы применение такой силы было абсолютно необходимым, должна существовать вероятность того, что эти снаряды могут с большой вероятностью стать причиной смерти или нанести серьезные телесные повреждения сотрудникам правоохранительных органов. Швыряние камней в полицейских в полном вооружении и защитном снаряжении вряд ли может быть оправданием для применения силы со смертельным исходом. Должны также использоваться соответствующие методы сдерживания массовых беспорядков и соответствующее снаряжение<sup>280</sup>. Что касается восстаний в тюрьмах, при применении силы со смертельным исходом должен строго соблюдаться принцип соразмерности. Поэтому, когда применение силы со смертельным исходом в целях подавления восстания в тюрьме, в котором участвовали опасные, оказывавшие сопротивление преступники, привело к гибели большого количества людей, способ применения силы, повлекшей за собой лишение жизни, был признан не вызванным необходимостью и несоразмерным, а следовательно, представляющим собой нарушение права на жизнь<sup>281</sup>.

#### *Соображения, которые следует принять во внимание перед применением силы со смертельным исходом*

Применение силы должно представлять собой строго соразмерную реакцию. Простое заявление о предупреждении теракта не обязательно будет достаточным для обоснования применения силы со смертельным исходом. Например, в деле Макканна, касающемся убийства в Гибралтаре трех членов ИРА, которые на момент смерти не были

279 «Суд считает, что в отношении своей позитивной обязанности, возникающей в соответствии с первым предложением статьи 2 (1), по созданию надлежащих законодательных и административных рамок греческие власти не сделали в соответствующие сроки все, что от них обоснованно можно было бы ожидать, для того чтобы предоставить гражданам, в особенности тем из них, против кого, как против заявителя, потенциально могла применяться сила со смертельным исходом, требуемый уровень гарантий и избежать реальной и непосредственной угрозы жизни, которая, насколько им было известно, должна была возникнуть, пусть даже только в исключительных случаях, в ходе полицейских операций преследования по горячим следам» (ЕСПЧ, дело «Макаратцис против Греции» (Makaratzis v. Greece), заявление № 50385/99, 20 декабря 2004 г., п. 71).

280 При вынесении решения о наличии нарушения ст. 2 Суд подчеркнул, что «применение силы может быть обосновано в настоящем деле в соответствии с пунктом 2 (с) статьи 2, но само собой разумеется, что необходимо достижение равновесия между преследуемой целью и средствами, используемыми для ее осуществления. Жандармы применили весьма мощное оружие, потому что они, по-видимому, не располагали полицейскими дубинками, щитами, водяными пушками, резиновыми пулями или слезоточивым газом. Отсутствие данных средств тем более непонятно и недопустимо, что провинция Ширнак, как отметило правительство, находится в регионе, в котором было объявлено чрезвычайное положение и где в рассматриваемый момент можно было ожидать беспорядков» (Указ. соч., сноска 252, ЕСПЧ, дело «Гюлеч против Турции», п. 71).

281 «Принимая во внимание обстоятельства, в которых происходило подавление восстания в тюрьме Сан-Хуан-Баутиста, тот факт, что восемь лет спустя после восстания местонахождение трех лиц, которых касается это дело, неизвестно, как признало Министерство иностранных дел, заявившее, что данных лиц не было среди выживших и что «три из (неопознанных тел) несомненно соответствуют телам этих трех лиц», и несоразмерное применение силы, можно с достаточным основанием заключить, что они были произвольно лишены жизни перуанскими силами порядка в нарушение статьи 4 (1) Конвенции» (МАСПЧ, дело «Нейра Алегриа и другие против Перу» (Neira Alegria and Others v. Peru), Серия С № 20, 19 января 1995 г., п. 76).

вооружены, но в отношении которых имелось реальное подозрение в намерении привести в действие взрывное устройство, Европейский суд по правам человека постановил, что в случае преднамеренного применения силы со смертельным исходом должно осуществляться самое тщательное рассмотрение. Это относится не только к действиям представителей государства, которые фактически применяют силу. Не менее важными являются планирование и контроль за осуществлением рассматриваемых действий. Поэтому в деле Макканна было признано, что те, кто застрелил террористов, не нарушили их право на жизнь, а нарушили его те, кто планировал операцию. Это связано с тем, что в момент применения силы со смертельным исходом службы безопасности были искренне убеждены, что у них не было другого выбора, кроме применения такой силы. Однако операция была спланирована таким образом, что она нарушила право на жизнь, – по той причине, что возможность ареста предоставлялась неоднократно, но не была использована.

При планировании операций служб безопасности, которые могут привести (или приведут) к применению силы со смертельным исходом, необходимо принимать во внимание следующее:

- право на жизнь населения, а также подозреваемых;
- меры предосторожности для предотвращения или сведения к минимуму потерь среди гражданских лиц;
- подготовку участвующих в операции лиц;
- оценку степени риска.

Нарушения права на жизнь были установлены в случаях, когда гражданское население оказывалось в зоне перестрелки между силами безопасности и военизированной организацией и когда не принимались достаточные меры предосторожности для защиты жизни людей<sup>282</sup>. С другой стороны, тот факт, что спасательная операция провалилась, приведя к гибели людей, не означает нарушения права на жизнь, если операция была спланирована таким способом, чтобы свести к минимуму любую угрозу для жизни людей<sup>283</sup>.

Комитет ООН по правам ребенка придал еще бóльшую жесткость этому принципу в связи с защитой детей, попавших в зону перестрелки. Комитет указал на то, что он «серьезно обеспокоен влиянием терроризма на права детей в государстве-участнике, а также влиянием военных действий на права детей»<sup>284</sup>.

### ***Право на жизнь и вооруженный конфликт***

Даже в ситуациях, которые можно классифицировать как вооруженный конфликт, право на жизнь сохраняет свое значение. Поэтому в случае, если гражданские лица убиты вооруженными силами, действующими в целях подавления вооруженного восстания, непроведение надлежащего расследования смертного случая может представлять собой нарушение права на жизнь. Простое утверждение о том, что лишение жизни было оправданным следствием боевых действий, является недостаточным. Тот факт, что было возбуждено уголовное дело и начато расследование, которое затем было прекращено, необязательно сам по себе отвечает процессуальному требованию осу-

282 Указ. соч., сноска 252, ЕСПЧ, дело «Эрги против Турции», пп. 80-82.

283 Указ. соч., сноска 270, ЕСПЧ, дело «Андронику и Константину против Кипра», пп. 181-186.

284 КПР, Заключительные замечания: Израиль, документ CRC/C/15/Add.195, 9 октября 2002 г., п. 58.



ществления права на жизнь. Можно выделить следующие принципы, имеющие прямое отношение к ответной реакции на терроризм:

- При применении стандарта доказательства «при полном отсутствии обоснованного сомнения», неспособность правительства полностью раскрыть материалы следствия по уголовному делу без удовлетворительного объяснения может послужить поводом для того, чтобы выводы были сделаны не в пользу государства. Если не приводятся обоснования для применения силы со смертельным исходом, имеет место нарушение права на жизнь – даже в условиях вооруженного конфликта<sup>285</sup>;
- В случае воздушных атак применение неизбирательной или чрезмерной силы не может рассматриваться как соответствующее стандарту осторожности, который является необходимым условием для операций с применением силы со смертельным исходом<sup>286</sup>;
- Даже если допустить, что военные операции преследовали законную цель – такую, как защита от противозаконного нападения, – подобные операции должны планироваться и проводиться при обеспечении необходимой охраны жизни гражданских лиц<sup>287</sup>;
- Что касается процессуальных обязательств в отношении права на жизнь, непроведение эффективного расследования нарушает это право. Значительные проволочки и другие недостатки в процессе расследования усугубляют такое нарушение<sup>288</sup>.

## **Другие вопросы, возникающие в связи с правом на жизнь**

### *Амнистия и безнаказанность*

Амнистия и безнаказанность имеют особое значение в контексте осуществления права на жизнь. Ответ на вопрос о том, совместима ли амнистия с правом на жизнь, будет зависеть от соответствующих факторов, имевших место в каждом конкретном случае<sup>289</sup>. Должны приниматься во внимание права жертв и их ближайших родственников. Предоставление амнистии может затрагивать права жертв. Общая амнистия в отношении должностных лиц, причастных к нарушениям прав человека, может нарушать права

---

285 Ср.: Указ. соч., сноска 269, ЕСПЧ, дело «Исаева, Юсупова и Базаева против Российской Федерации», п. 172; Указ. соч., сноска 269, ЕСПЧ, дело «Исаева против Российской Федерации», п. 177; ЕСПЧ, дело «Хашиев и Акаева против Российской Федерации», заявления №№ 57942/00 и 57945/00, 24 февраля 2005 г., п. 134. В отношении этих дел следует заметить, что в рассматриваемое время в Чечне не было объявлено чрезвычайного положения и не было заявлено об отступлении от соблюдения обязательств в соответствии со статьей 15 ЕКПЧ. Следовательно, ЕКПЧ была применима в полной мере, и военные действия должны были рассматриваться на фоне нормального правового положения.

286 «Итак, даже если допустить, что военные преследовали законную цель, запуская 29 октября 1999 г. 12 неуправляемых ракет С-24 класса «воздух-земля», Суд не соглашается с тем, что операция вблизи деревни Шаами-Юрт была запланирована и проведена с обеспечением необходимой охраны жизни гражданских лиц» (Там же, ЕСПЧ, дело «Исаева, Юсупова и Базаева против Российской Федерации», п. 199).

287 Там же.

288 Там же, пп. 214-225. Ср. также: Указ. соч., сноска 285, ЕСПЧ, дело «Хашиев и Акаева против Российской Федерации», п.166.

289 В деле Дюжардена было признано, что амнистия, дарованная лицам, осужденным за убийство или подозреваемым в этом преступлении, не нарушала права на жизнь, так как в данных обстоятельствах она отражала надлежащий баланс между интересами государства и общим требованием по охране жизни (ЕКомПЧ, дело «Дюжарден и другие против Франции» (Dujardin and Others v. France), заявление № 16734/90, 2 сентября 1991 г.).

жертв на справедливое судебное разбирательство и на эффективное средство правовой защиты<sup>290</sup>.

Как уже отмечалось, КПЧ выразил глубокую обеспокоенность по поводу безнаказанности за нарушения права на жизнь, равно как и других прав, в условиях борьбы с терроризмом. Например, Комитет постановил, что контртеррористические операции не могут служить оправданием для создания новых законов, которые освобождают сотрудников правоохранительных органов и вооруженных сил от ответственности за ущерб, причиненный в ходе контртеррористических операций<sup>291</sup>.

КПЧ также отметил в контексте подтвержденных доказательствами докладов о внесудебных казнях, исчезновениях и пытках (в том числе изнасилованиях) в ходе контртеррористических операций, что когда сотрудники правоохранительных органов и военнослужащие привлекаются к ответственности за преступления против гражданского населения, предъявленные им обвинения и вынесенные приговоры должны соответствовать степени тяжести их действий, представляющих собой нарушения прав человека.

Комитет признал, что в плохом обращении с гражданскими лицами и насилии по отношению к ним могут быть виновны и неправительственные субъекты, но что это не освобождает государство-участника от его обязательств. Серьезную озабоченность ООН вызывает безнаказанность наемников, совершающих теракты. Специальный докладчик по вопросу об использовании наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение подчеркнул, что те лица, которые планирует террористические акты, не всегда рассчитывают на фанатиков. Необходимо всегда расследовать предположение об участии наемников в совершении террористических актов<sup>292</sup>.

### *Свидетели и лица, сотрудничающие с органами правосудия*

В условиях борьбы с терроризмом обеспечение успешного осуждения преступников может зависеть от эффективной защиты свидетелей и их права на жизнь до, во время и после судебного разбирательства. Необходимо бороться с запугиванием свидетелей, которое может доходить до лишения их жизни<sup>293</sup>. Это может подразумевать создание

---

290 МАСПЧ, дело «Чумбипума Агирре и другие против Перу (дело о резне в Барриос Альтос)» (Chumbipuma Aguirre and Others v. Peru (Barrios Altos)), Серия С № 75, 14 марта 2001 г., п. 42. По вопросу о несовместимости законов об амнистии с международным правом в области прав человека в делах, касающихся серьезных нарушений, таких как пытки, внесудебные казни, казни без судебного разбирательства или произвольные казни, насильственные исчезновения, Суд счел, что «[...] все положения об амнистии, положения, предписывающие и учреждающие меры, которые направлены на снятие ответственности, недопустимы, потому что они предназначены для того, чтобы предотвратить расследование и наказание тех, кто виновен в серьезных нарушениях прав человека, таких как пытки, внесудебные казни, казни без судебного разбирательства или произвольные казни и насильственные исчезновения, – все они запрещены, так как они нарушают неограничиваемые права, признанные международным правом в области прав человека» (там же, п. 41).

291 См.: КПЧ, Заключительные замечания: Российская Федерация, документ ССРР/СО/79/RUS, 6 ноября 2003 г., п. 13. В этом смысле Комитет обеспокоен положением Федерального закона о борьбе с терроризмом.

292 См. Доклад Специального докладчика по вопросу об использовании наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение Энрике Берналеса Бальестероса, документ E/CN.4/2004/15, 24 декабря 2003 г., пп. 35-36.

293 См.: Рекомендация Комитета министров СЕ о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с органами правосудия, Rec(2005)9, принятая 20 апреля 2005 г., в которой дается полезная схема защиты свидетелей, в частности в пп. 10-28.

специальных методов дачи показаний, что, в свою очередь, может иметь влияние на право лица на справедливое судебное разбирательство. Этот вопрос мы рассмотрим также в главе, посвященной справедливому судебному разбирательству.

Должна обеспечиваться соразмерность характера защитных мер серьезности угрозы свидетелю или лицу, сотрудничающему с органами правосудия.

### ***Смертная казнь и право на жизнь***

В настоящее время в обязательствах ОБСЕ право на жизнь конкретно упоминается только в связи со смертной казнью. Обязательства ОБСЕ не содержат требования об отмене смертной казни. Однако государства-участники ОБСЕ обязались назначать смертную казнь только в качестве наказания за наиболее тяжкие преступления в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения преступления, и так, чтобы это не противоречило их международным обязательствам. Кроме того, государства-участники ОБСЕ приняли на себя обязательство предоставлять общественности информацию относительно применения смертной казни<sup>294</sup>.

В то же время, большинство государств-участников ОБСЕ отменило смертную казнь. В 49 государствах смертная казнь отменена за все виды преступлений. В двух государствах – Латвии и Казахстане – смертная казнь отменена за преступления, совершенные в мирное время, но сохранена в военное время. В двух других государствах – Российской Федерации и Таджикистане – сохраняется смертная казнь за преступления, совершенные в мирное время, но приговоры не приводятся в исполнение. Из всех государств-участников ОБСЕ только в Беларуси, Соединенных Штатах Америки и Узбекистане сохранена смертная казнь за преступления, совершенные в мирное время, и предусмотренные законом смертные приговоры приводятся в исполнение. В условиях борьбы с терроризмом следующие наблюдения были сделаны в отношении смертной казни:

- в своем Замечании общего порядка № 29 о чрезвычайном положении Комитет по правам человека вновь подтвердил свое мнение о том, что, «поскольку статья 6 Пакта [МПГПП] в целом не допускает отступлений, любое судебное разбирательство, приводящее к вынесению смертного приговора во время чрезвычайного положения, должно соответствовать положениям Пакта [...]»<sup>295</sup>;
- в одном из своих заключительных замечаний Комитет осудил обязательное вынесение смертных приговоров за ряд преступлений, включая терроризм<sup>296</sup>.

Ключевые положения международного права, касающиеся смертной казни, можно резюмировать следующим образом:

- *В международном праве смертная казнь не запрещена.* Ее существование признается как статьей 2 (1) ЕКПЧ, так и статьей 6(2) МПГПП.

294 Указ. соч., сноска 29, Венский документ 1989 года, п. 24 и указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, пп. 17.2-17.8. См. также ежегодный справочный документ БДИПЧ «Смертная казнь в регионе ОБСЕ», в котором содержится обновленная информация о статусе и применении смертной казни в государствах-участниках ОБСЕ.

295 Указ. соч., сноска 221, КПЧ, Замечание общего порядка № 29, п. 15.

296 КПЧ, Заключительные замечания: Уганда, документ ССРР/СО/80/УГА, 4 мая 2004 г., п. 13.

- *Статья 6(2) МПГПП гласит, что смертная казнь должна применяться только за самые тяжкие преступления.* Преступление терроризма само по себе едва ли определено достаточно четко, чтобы допускать вынесение смертного приговора.
- *При вынесении смертного приговора должны быть в наличии процессуальные гарантии.* К ним могут относиться положение о слушании по вынесению приговора, контролируемая свобода усмотрения при вынесении смертного приговора, положение о пересмотре дела в апелляционном порядке и положение о помиловании. Комитет ООН по правам человека постановил, что «положение о том, что смертный приговор может быть вынесен только в соответствии с законом и не должен противоречить постановлениям Пакта, подразумевает содержащиеся в нем процессуальные гарантии, включая право на справедливое судебное разбирательство независимым судом, презумпцию невиновности, минимальные гарантии защиты и право на пересмотр в вышестоящем суде»<sup>297</sup>. Если первоначальное судебное разбирательство было несправедливым с точки зрения самых высоких стандартов справедливости, смертный приговор не должен выноситься ни в коем случае.
- *Существуют ограничения, защищающие некоторых граждан от смертной казни.* В соответствии со статьей 6(5) МПГПП, смертные приговоры не выносятся в отношении лиц моложе восемнадцати лет и не приводятся в исполнение в отношении беременных женщин. В дополнение к этим двум категориям лиц принятые ЭКОСОС «Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни» распространяют это ограничение на пожилых людей, матерей, имеющих на иждивении малолетних детей, психически ненормальных и душевнобольных<sup>298</sup>.
- *Право на подачу прошения о помиловании или замене приговора* также предусматривается МПГПП (статья 6, п. 4) и вновь подтверждено в Замечании общего порядка №6, принятых ЭКОСОС «Мерах, гарантирующих защиту тех, кто приговорен к смертной казни» и Резолюции 2005/59 Комиссии ООН по правам человека.
- *Способ приведения в исполнение смертного приговора не должен предполагать причинение излишних страданий, превышающих те, которые необходимы для прекращения жизни.* На этом основании было признано, что смерть через удушье выходит за эти рамки и нарушает положение о запрете жестокого и недопустимого наказания, содержащееся в статье 7 МПГПП<sup>299</sup>.

### Позиция ЕКПЧ

Право на жизнь, гарантированное статьей 2 (1) ЕКПЧ, предусматривает обстоятельства, при которых может быть правомерным применение смертной казни. Однако Протоколом № 6 к ЕКПЧ смертная казнь отменена за все преступления, за исключением преступлений, совершенных в военное время. Более того, Протоколом № 13 отменяется смертная казнь в любых обстоятельствах. В настоящее время незаконными являются депортация или выдача какого-либо лица из государства-члена Совета Европы в страну, где это лицо может быть казнено. Вынесением Большой палатой Суда решения по делу «Оджалан против Турции» (*Öcalan v. Turkey*) Суд ограничил применимость смертной казни, постановив, что смертная казнь в мирное время уже рассматривается

<sup>297</sup> КПЧ, дело «Карлтон Рид против Ямайки» (*Carlton Reid v. Jamaica*), Сообщение № 250/1987, документ ССР/С/39/D/250/1987, 20 июля 1990 г., п. 11.5. См. также: указ. соч., сноска 237, КПЧ, Замечание общего порядка № 6, п. 7.

<sup>298</sup> ЭКОСОС, Резолюция 1984/50 «Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни», 25 мая 1984 г., п. 3.

<sup>299</sup> КПЧ, дело «Чи-Тат Нг против Канады» (*Chitat Ng v. Canada*), Сообщение № 469/1991, документ ССР/С/49/D/469/1991, 7 января 1994 г., пп. 16.1-16.5.

как неприемлемая форма наказания, более не допустимая в соответствии со статьей 2 Конвенции<sup>300</sup>. В «Руководящих принципах Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом» подчеркивается, что ни при каких обстоятельствах лицо, обвиняемое в террористической деятельности, не может быть приговорено к смертной казни; в случае вынесения такого приговора он не должен быть приведен в исполнение<sup>301</sup>.

### **Высылка, депортация и выдача**

Право на жизнь может затрагиваться в том случае, если какое-либо лицо может быть депортировано или выдано туда, где, по причине недостаточной медицинской помощи, его смерть может носить особо жестокий и скоростный характер – хотя это, возможно, скорее имеет отношение к защите от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения<sup>302</sup>. Данный вопрос подробно рассматривается в следующей главе.

Согласно Европейскому суду по правам человека, государства должны требовать от стран, сохранивших смертную казнь, твердых гарантий того, что выдаваемые или высланные лица не будут приговорены к смертной казни<sup>303</sup>. Принцип XIII «Руководящих принципов Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом», в котором речь идет о выдаче, гласит:

«[...] 2. Выдача лица в страну, где оно может быть подвергнуто риску осуждения на смертную казнь, не должна осуществляться. Тем не менее, государство, к которому обращена просьба о выдаче, может дать на нее согласие, если получит достаточные гарантии того, что:

- i) лицо, подлежащее выдаче, не будет приговорено к смертной казни; или
- ii) в случае вынесения такого приговора, приговор не будет приведен в исполнение».

Подобное положение включено в Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма 1977 года<sup>304</sup>.

---

300 ЕСПЧ, дело «Öcalan v. Turkey» (Оджалан против Турции), заявление № 46221/99, 12 мая 2005 г., п. 163.

301 Указ. соч., сноска 11, Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом, Принцип X(2).

302 ЕСПЧ, дело «D. против Соединенного Королевства» (D. v. UK), дело № 146/1996/767/964, 21 апреля 1997 г., п. 59.

303 «Объективно нельзя утверждать, что обязательство информировать судью на стадии вынесения приговора о пожеланиях Соединенного Королевства устраняет риск вынесения подсудимому смертного приговора» (ЕСПЧ, дело «Серинг против Соединенного Королевства» (Soering v. UK), заявление № 14038/88, 7 июля 1989 г., п. 98).

304 Открыт для подписания в Страсбурге 15 мая 2003 г. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/157.htm#ANX>.

## **Абсолютный запрет на применение пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания**

*Сбор доказательств, методы ведения допроса и условия содержания под стражей*

**Существуют обширные обязательства ОБСЕ, запрещающие пытки и их применение в каких бы то ни было обстоятельствах. Например:**

«...Государства-участники подтверждают свое обязательство запретить пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания, принять эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предотвращения такой практики и наказания за нее [...]

[и] подчеркивают, что никакие исключительные обстоятельства, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток [...]

**(Копенгагенский документ 1990 года)**

**З**апрет на применение пыток рассматривается как императивная норма международного права (*ius cogens*) и неограничиваемое право. Это значит, что данное право наделено наивысшим статусом в международном правовом порядке и что запрет на применение пыток действует повсеместно. Необходимость защиты от пыток не ставится под сомнение в международном праве в области прав человека. Существуют конкретные соглашения на уровне ООН и Совета Европы, касающиеся защиты от пыток (например, Конвенция против пыток). Аналогичным образом, как установил Международный уголовный суд, пытки, применяемые в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданских лиц, представляют собой преступление против человечности.

Защита от пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов наказания или обращения является существенно важным элементом стандартов в области прав человека. В соответствии с международными документами, применение в отношении какого-либо лица пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания не может быть оправдано ни при каких обстоятельствах – даже в условиях войны или чрезвычайного положения в государстве. Таким образом, контртеррористические операции никогда не могут служить оправданием для использования таких видов обращения или наказания, которые можно классифицировать как пытки и/или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.

После событий 11 сентября 2001 года много обсуждался запрет на применение пыток в условиях борьбы с терроризмом. В ряде стран возникали вопросы относительно степени соответствия их контртеррористических стратегий принципу полного запрета пы-

ток. Это особенно касалось методов ведения допроса, сбора доказательств и условий содержания под стражей. Полное понимание абсолютного запрета пыток чрезвычайно важно для разработки контртеррористической стратегии, согласованной с требованиями в области прав человека.

### **Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (1984)**

Признавая важность защиты от пыток, ООН приняла специальный договор – Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (КПП)<sup>305</sup>. Все государства-участники ОБСЕ ратифицировали КПП и, следовательно, связаны содержащимися в ней обязательствами.

В соответствии с КПП государства-участники должны:

- включить в свое национальное законодательство данный вид преступлений;
- установить соответствующие наказания за акты пыток;
- проводить безотлагательное и беспристрастное расследование любых предполагаемых актов пыток;
- обеспечить, чтобы любое заявление, которое было сделано под пыткой, не использовалось в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда оно используется в качестве доказательства против лица, обвиняемого в совершении пыток;

- ввести подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию и реабилитацию для жертв пыток или их иждивенцев.

Никакие исключительные обстоятельства, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток. То же самое касается, в случае если пытки совершаются отдельным лицом, приказа вышестоящего начальника или органа государственной власти.

Государствам-участникам запрещается возвращать какое-либо лицо другому государству, если там ему может угрожать применение пыток (принцип абсолютного запрета на выдворение – non-refoulement). Они должны обеспечить, с другой стороны, судебное преследование или выдачу другому государству в целях преследования подозреваемого в совершении пыток лица, находящегося на любой территории под их юрисдикцией.

В соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции (2002 г.) создан Подкомитет по предупреждению и разрешены посещения мест содержания под стражей внутри страны, осуществляемые в сотрудничестве с национальными институтами. Факультативный протокол подписан и ратифицирован рядом государств-участников ОБСЕ<sup>306</sup>.

## **Международные рамки**

ОБСЕ последовательно подтверждает свою приверженность запрету пыток<sup>307</sup>. Эти обязательства ОБСЕ отражают международное право в области прав человека.

<sup>305</sup> См. сноску 81.

<sup>306</sup> Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, принятый 18 декабря 2002 г. в Нью-Йорке на пятьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 57/199. Протокол вступил в силу 22 июня 2006 г. URL: [http://www.un.org/russian/document/convents/torture\\_prot.html](http://www.un.org/russian/document/convents/torture_prot.html).

<sup>307</sup> Указ. соч., сноска 29, Венский документ 1989 года; указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года; Парижская хартия ОБСЕ для новой Европы (Парижская хартия 1990 года); указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года; Будапештский документ 1994 года: «На пути к подлинному партнерству в новую эпоху» (встреча на высшем уровне); Документ встречи на высшем уровне ОБСЕ (Стамбульский документ 1999 года).

КПП ООН и статьей 7 МПГПП<sup>308</sup> созданы основные рамки международного права в области прав человека в отношении защиты от пыток или бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания. Конкретные дополнительные положения содержатся в других соглашениях в области прав человека, в том числе в КДЖ, МКЛРД и КПР. Общая для Женевских конвенций (законы и обычаи войны) статья 3 запрещает пытки и оскорбительное и унижающее достоинство обращение. Пытки запрещены также статьей 3 ЕКПЧ<sup>309</sup>. Совет Европы также разработал собственный региональный механизм по борьбе с пытками, учрежденный в соответствии с его Конвенцией против пыток. Выполнение Конвенции обеспечивается Комитетом по предупреждению пыток (ЕКПП), который наделен полномочиями по осуществлению неожиданных выборочных проверок в местах содержания под стражей. Комитет, работающий с 1987 года, установил полный набор основных стандартов, которые могут применяться во всех странах.

Наряду с ЕКПП и Подкомитетом ООН по предупреждению пыток, неоценимую роль в предупреждении пыток и улучшении условий содержания под стражей также играет Международный комитет Красного Креста (благодаря своим программам посещения тюрем).

Еще одним важным механизмом является Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках, который может обращаться к правительствам в связи с конкретными заявлениями о пытках, а также может готовить доклады по вопросам, связанным с искоренением пыток. Эти доклады являются важнейшим источником информации для тех, кто стремится обеспечить соответствие контртеррористических стратегий принципу полного запрета на применение пыток. Специальный докладчик отметил, что «положения некоторых новых законов о борьбе с терроризмом, принятых на национальном уровне, могут и не содержать надлежащих правовых гарантий, признаваемых международным правом в области прав человека и призванных не допускать нарушений прав человека, в частности, гарантий недопущения и запрещения пыток и других форм жестокого обращения»<sup>310</sup>.

### **Рамки «мягкого права» в области борьбы с пытками во время ареста и содержания под стражей**

ООН приняла ряд руководящих указаний, правил, рекомендаций и деклараций, составляющих «мягкое право» (т.е. не имеющее обязательной силы) в области защиты от пыток. Эти всеобщие ценности отражены также в обязательствах ОБСЕ, которые представляют собой полезное и авторитетное руководство по предупреждению и защите от пыток. Государства-участники ОБСЕ привержены соблюдению принятых ООН «Минимальных стандартных правил обращения с заключенными» и Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка<sup>311</sup>.

308 Статья 7 МПГПП гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам».

309 Статья 3 ЕКПЧ гласит: «Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

310 Доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания Тео ван Бовена, документ А/57/173, 2 июля 2002 г., п. 5.

311 Указ. соч., сноска 29, Венский документ 1989 года. Вопросы, относящиеся к безопасности в Европе, раздел «Принципы», п. 23.3.



Существует большое количество норм «мягкого права». Многие из этих принципов приняты судами, трибуналами и комитетами, ответственными за применение международных стандартов в области прав человека. В силу этого их значение и влияние не следует недооценивать. К основным документам, содержащим стандарты в этой области, среди прочих относятся следующие:

**«Минимальные стандартные правила обращения с заключенными» (1955)<sup>312</sup>**

В «Минимальных стандартных правилах» изложено «то, что обычно считается правильным с принципиальной и практической точек зрения в области обращения с заключенными и управления заведениями»<sup>313</sup>. Они применимы ко всем категориям содержащихся под стражей лиц, включая осужденных, а также лиц, содержащихся под административным арестом и содержащихся под стражей без предъявления обвинения. В целом эти правила отражают «минимальные условия, которые Организация Объединенных Наций считает приемлемыми»<sup>314</sup>.

В правилах установлены минимальные стандарты относительно ведения реестра; разделения заключенных и разбивки их на категории; помещений; санитарных установок; питания, питьевой воды, предметов личной гигиены, одежды и спальных принадлежностей; участия в религиозных обрядах; образования; физических упражнений и спорта; медицинского обслуживания; лечения психически ненормальных заключенных. Правилами также регулируются системы поддержания дисциплины и подачи жалоб, использование средств усмирения и транспортировка заключенных. В частности, жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды наказаний, в том числе телесные наказания, запрещены в качестве наказаний за дисциплинарные нарушения.

**Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979)<sup>315</sup>**

Данный Кодекс также имеет прямое отношение к праву на жизнь. Термин «должностные лица по поддержанию правопорядка» широко толкуется как обозначающий всех представителей закона, которые осуществляют полицейские полномочия, в особенности право арестовывать и содержать под стражей.

Согласно Кодексу, огнестрельное оружие должно применяться только в случае оказания вооруженного сопротивления или возникновения угрозы жизни других лиц и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для задержания подозреваемого правонарушителя. Должностные лица по поддержанию порядка должны обеспечивать полную охрану здоровья задержанных ими лиц и в случае необходимости принимать немедленные меры по обеспечению оказания медицинской помощи.

312 Правила приняты первым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. URL: <http://www.un.org/russian/document/convents/prison.htm>.

313 Там же, Предварительные замечания, п. 1.

314 Там же, Предварительные замечания, п. 2.

315 Принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 34/169 от 17 декабря 1979 г.

***«Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка» (1990)***<sup>316</sup>

В документе рассматривается правомерное применение силы и огнестрельного оружия, поддержание порядка в случае незаконных собраний и контроль за лицами, находящимися под стражей или в заключении, а также процедуры представления и разбора рапортов, касающихся применения силы и огнестрельного оружия при исполнении служебных обязанностей.

Произвольное или неправильное применение силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию порядка должно быть уголовно наказуемым в соответствии с внутригосударственным правом. С точки зрения реализации контртеррористических стратегий, исключительные обстоятельства – такие, как внутренняя политическая нестабильность или любая другая чрезвычайная ситуация в государстве, – не могут служить оправданием для какого то ни было отступления от данных принципов.

В соответствии с правом на жизнь применение силы и огнестрельного оружия допустимо, только если другие средства неэффективны или не дают никакой надежды на достижение поставленной цели. Действия должностных лиц по поддержанию правопорядка должны быть соразмерными тяжести правонарушения и поставленной законной цели. Риск нанесения ущерба и ранений должен быть сведен к минимуму, раненым должна предоставляться медицинская помощь, а родственники или близкие друзья должны быть как можно скорее поставлены в известность о происшедшем.

***«Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» (1982)***<sup>317</sup>

В преамбуле к «Принципам» выражается обеспокоенность в связи с тем, что «нередко представители медицинской профессии и другие работники здравоохранения занимаются деятельностью, которую трудно увязать с медицинской этикой». Работники здравоохранения обязаны охранять физическое и психическое здоровье заключенных или задержанных лиц и обеспечивать им лечение такого же качества и уровня, какие обеспечиваются лицам, не являющимся заключенными или задержанными. Активные или пассивные действия, которые представляют собой участие или соучастие в любых видах пыток или жестокого обращения, являются грубым нарушением медицинской этики.

В знак признания решающей роли, которую работники здравоохранения играют в защите от пыток, нарушением считается также:

---

316 Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа - 7 сентября 1990 года.

317 Приняты Генеральной Ассамблеей ООН в ее Резолюции 37/194 от 18 декабря 1982 г. Данные принципы следует толковать в свете рекомендаций Всемирной медицинской ассоциации, всемирного представительского органа врачей: <http://www.wma.net/e/index.htm> (на англ.).

- содействие проведению допроса заключенных или задержанных лиц таким образом, что это может отрицательно повлиять на их физическое или психическое здоровье;
- удостоверение того, что состояние здоровья задержанных или заключенных лиц позволяет подвергать их любой форме обращения или наказания, которое может оказать отрицательное воздействие на их физическое или психическое здоровье (Принцип 4);
- участие в процедуре усмирительного характера в отношении заключенного или задержанного лица, если только она не является необходимой для охраны здоровья или безопасности самого заключенного или задержанного лица, других заключенных или задержанных лиц или персонала охраны и не создает угрозы физическому или психическому здоровью указанного лица.

**«Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме» (1988)<sup>318</sup>**

Эти принципы гарантируют права лиц, подвергнутых задержанию или заключению, среди прочего, на следующее:

- юридическую помощь;
- медицинскую помощь;
- доступ к документам, относящимся к их задержанию, заключению, допросу и предоставленной им медицинской помощи.

В соответствии с данными принципами, государствам следует запрещать любые действия, им противоречащие, налагать соответствующие санкции за такие действия и проводить беспристрастное расследование по жалобам.

В условиях борьбы с терроризмом термин «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство виды обращения или наказания» в отношении методов ведения допроса должен толковаться таким образом, чтобы «обеспечить, по возможности, наиболее широкую защиту против злоупотреблений физического или психологического характера, включая содержание задержанного или находящегося в заключении лица в условиях, которые лишают его, временно или постоянно, любого из его природных чувств, таких как зрение, слух, пространственная или временная ориентация»<sup>319</sup>.

Ни одно задержанное лицо не должно подвергаться насилию, угрозам или таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения. Ни одно задержанное или находящееся в заключении лицо не должно даже с его согласия подвергаться каким-либо медицинским опытам, которые могут повредить его здоровью. Несоблюдение этих принципов при получении доказательств должно приниматься во внимание при определении допустимости этих доказательств против задержанного лица.

Задержанное лицо или его законный представитель имеют право направить жалобу, особенно на применение пыток или других видов жестокого обращения, в органы, ответственные за управление данным местом задержания или заключения, а в случае

<sup>318</sup> Приняты Генеральной Ассамблеей ООН в ее Резолюции 43/173 от 9 декабря 1988 г.

<sup>319</sup> Там же, принцип 6. См. также: указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года, п. 23.1 (ix).

необходимости – в соответствующие надзорные органы. Такие жалобы должны рассматриваться без промедления, и ответ на них должен даваться без неоправданной задержки. Ни один податель жалобы не может подвергаться преследованиям за подачу жалобы<sup>320</sup>.

В кратчайшие сроки после ареста и после каждого перевода из одного места задержания или заключения в другое члены семьи задержанного или находящегося в заключении лица или другие лица по его выбору должны быть уведомлены о месте, в котором содержится данное лицо. Задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется возможность пройти надлежащее медицинское обследование в возможно кратчайшие сроки после его прибытия в место задержания или заключения. Впоследствии ему предоставляется медицинское обслуживание и лечение всякий раз, когда в этом возникает необходимость. Во всех случаях медицинское обслуживание и лечение предоставляются бесплатно.

Места задержания должны регулярно посещаться квалифицированными и обладающими достаточным опытом лицами, назначаемыми и ответственными перед компетентными органами, отличными от тех органов, в непосредственном ведении которых находятся места задержания или заключения. Задержанные или находящиеся в заключении лица должны иметь право «свободно и в условиях полной конфиденциальности общаться» с этими лицами.

#### ***«Основные принципы обращения с заключенными» (1990)***<sup>321</sup>

С заключенными следует обращаться с уважением ввиду присущего им человеческого достоинства. Они не должны подвергаться дискриминации, и следует уважать их религиозные убеждения и культурные традиции. Они должны иметь возможность:

- принимать участие в культурной и образовательной деятельности, направленной на всестороннее развитие человеческой личности;
- заниматься полезным вознаграждаемым трудом, который облегчит их реинтеграцию в общество;
- пользоваться всеми услугами здравоохранения без дискриминации.

Поощряются усилия по отмене одиночного содержания.

#### ***«Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» (Стамбульский протокол 1999 года)***<sup>322</sup>

В Стамбульском протоколе подробно описаны шаги, которые должны предпринять государства, следователи и медицинские эксперты для обеспечения незамедлительного и беспристрастного расследования и документирования жалоб и сообщений о пытках. В частности, в документе говорится следующее:

---

<sup>320</sup> Указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года, п. 23.1 (х).

<sup>321</sup> Приняты и провозглашены Генеральной Ассамблеей ООН в ее Резолюции 45/111 от 14 декабря 1990 г.

<sup>322</sup> Серия публикаций ООН по вопросам профессиональной подготовки № 8 Rev. 1, см. на: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1ru.pdf>. Документ представлен Верховному комиссару ООН по правам человека 9 августа 1999 г. специально созданной группой профессиональных и правозащитных организаций.

- расследование должно проводиться компетентными и беспристрастными специалистами, независимыми от предполагаемых виновных и учреждений, в которых последние работают;
- лица, проводящие расследование, должны иметь доступ ко всей необходимой информации, бюджетным ресурсам и техническим средствам;
- лица, проводящие расследование, должны быть уполномочены высылать повестки предполагаемым виновникам и свидетелям и требовать представления доказательств;
- выводы расследования должны предаваться гласности;
- предполагаемые жертвы и их законные представители должны уведомляться о любом слушании и любой информации, относящейся к расследованию, и иметь доступ к ним;
- предполагаемые жертвы пыток, свидетели, лица, проводящие расследование, и их семьи должны быть ограждены от насилия, угроз применения насилия или любых других форм запугивания, которые возможны в связи с расследованием;
- лица, которые могут быть причастны к пыткам, должны отстраняться от любой должности, обеспечивающей, прямо или косвенно, контроль или власть в отношении истцов, свидетелей и их семей, а также лиц, проводящих расследование.

### **Как действует защита от пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания?**

Не все виды грубого обращения попадают в категорию пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания в соответствии со статьей 3 ЕКПЧ или статьей 7 МПГПП. Чтобы поведение подпадало под действие этих договоров, оно должно достичь «минимального уровня жестокости»<sup>323</sup>. Хотя все эти виды поведения запрещены, часто проводится различие между пытками и бесчеловечным или унижающим достоинство обращением.

Хотя можно утверждать, что наказанию как таковому присущ элемент унижения, оно само по себе не равняется унижающему достоинство обращению. Существует различие между наказанием вообще и наказанием, которое задумано как бесчеловечное или унижающее достоинство. Телесное наказание, например, представляет собой унижающее достоинство наказание<sup>324</sup>.

323 «Оценка этого минимума, в силу природы вещей, относительна; она зависит от всех обстоятельств дела, таких как продолжительность обращения, его последствия для физического или психического здоровья, а в некоторых случаях – пол, возраст и состояние здоровья жертвы и т.п.» (Указ. соч., сноска 143, ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», п. 162).

324 Это различие см. в решениях ЕСПЧ по делам Тайрера и Костелло-Робертса, в частности: «Обстоятельства наказания заявителя (г-на Костелло-Робертса) можно отличить от обстоятельств наказания г-на Тайрера, которые были признаны унижающими достоинство в значении статьи 3. Г-н Костелло-Робертс был мальчиком, наказанным в соответствии с дисциплинарными правилами, действовавшими в школе, в которой он являлся пансионером. Это заключалось в том, что директор школы три раза шлепнул его по ягодицам через шорты гимнастической туфлей на резиновой подошве, будучи с ним один на один. Г-н Тайрер же был молодым человеком, приговоренным местным судом по делам несовершеннолетних к трем ударам розгами по обнаженным ягодицам. Его наказание было произведено приблизительно три недели спустя в полицейском участке, где его держали два полицейских, а третий применял наказание, при чем розги сломались при первом ударе» (Указ. соч., сноска 171, ЕСПЧ, дело «Костелло-Робертс против Соединенного Королевства», п. 31).

## **Факторы, которые могут иметь значение при определении того, нарушен ли запрет на применение пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания**

Ответ на вопрос о том, был ли достигнут «порог» пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, будет зависеть от всех обстоятельств дела. Провести различие между пытками, с одной стороны, и бесчеловечным или унижающим достоинство обращением или наказанием – с другой, в некоторой степени означает провести несущественное разграничение, поскольку все эти виды поведения запрещены международным правом в области прав человека. Однако на пытках лежит особенное клеймо, и такое разделение влечет за собой определенные юридические последствия. Например, в соответствии с КПП государства должны преследовать или выдавать другим государствам лиц, обвиняемых в применении пыток. Однако данная конвенция не содержит такого же требования в отношении лиц, применявших бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Ряд других юридических положений КПП также имеет отношение только к пыткам.

При проведении разграничения будут учитываться такие факторы, как длительность обращения, степень его жестокости, степень причиненных страданий, последствия для физического или психического здоровья, а в некоторых случаях – пол, возраст и состояние здоровья пострадавшего<sup>325</sup>. Например, условия содержания под стражей в полицейском участке представляли собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение для одного задержанного, который был прикован к инвалидной коляске и к тому же страдал рецидивирующим нарушением работы почек. Поскольку признаки какого-либо явного намерения унизить или оскорбить задержанного отсутствовали, такие же условия в применении к физически здоровому лицу не вызвали бы подобных вопросов в отношении бесчеловечного и унижающего достоинство обращения<sup>326</sup>.

### ***Определение пыток***

В статье 1 Конвенции ООН против пыток содержится следующее широко признанное определение пыток:

«Для целей настоящей Конвенции определение «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить к чему-либо его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются

<sup>325</sup> Указ. соч., сноска 143, ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», п. 162.

<sup>326</sup> ЕСПЧ, дело «Прайс против Соединенного Королевства» (Price v. UK), заявление № 33394/96, 10 июля 2001 г., пп. 24-30.

боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно»<sup>327</sup>.

По причине лежащего на пытках особого клейма международные дела, относящиеся к правам человека, подтвердили, что порог жестокости для пыток чрезвычайно высок. Крупнейшее рассмотренное ЕСПЧ дело, связанное с этим вопросом, касалось методов дознания, применявшихся в ходе контртеррористических операций в Северной Ирландии. Дело было возбуждено Ирландией против Соединенного Королевства. Жалоба касалась так называемых пяти методов, применявшихся силами безопасности Соединенного Королевства при допросах подозреваемых в терроризме членов ИРА. Эти методы включали следующее:

- принуждение к стоянию у стены в позе обыскиваемого;
- накрывание головы воздухонепроницаемым мешком;
- подвержение шуму;
- лишение сна;
- лишение пищи и питья<sup>328</sup>.

Европейский суд по правам человека большинством голосов классифицировал эти действия как бесчеловечное обращение, а не пытки. По мнению Суда, пытки несут на себе особое клеймо. Однако КПЧ не проводит такого различия между обращением, представляющим собой пытки, и обращением, которое может быть классифицировано как бесчеловечное и унижающее достоинство.

В более поздних делах Европейский суд постановил, что, поскольку Европейская конвенция представляет собой «живой инструмент», обращение, когда-то признанное бесчеловечным и унижающим достоинство, сегодня может быть приравнено к пыткам<sup>329</sup>. В одном деле было признано, что заявитель, заключенный под стражу за незаконный оборот наркотиков, подвергался пыткам. Ему нанесли множество побоев по всему телу, таскали его за волосы, заставляли бегать вдоль коридора, тогда как сотрудники полиции подставляли ему подножки. На него мочились, ему угрожали паяльной лампой, а затем шприцом. Ключом к классификации этих действий как пыток стала их длительность, жестокость и преднамеренность. Таким образом, они прямо попали под определение пыток, данное КПП ООН, и ЕКПЧ была истолкована соответственно.

---

327 См., однако, указ. соч., сноска 225, более поздний Римский статут Международного суда, статья 7, п. 2(е) – его определение менее ограничено. Пытки определяются как «умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно».

328 Указ. соч., сноска 143, ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», пп. 96-104, 106-107 и 165-168.

329 Суд счел, что, «поскольку в области защиты прав человека и основных свобод требуются все более высокие стандарты, соответственно и неизбежно требуется большая жесткость в оценке неуважения к основным ценностям демократических обществ» (ЕСПЧ, дело «Сельмуни против Франции» (Selmouni v. France), заявление № 25803/94, 28 июля 1999 г., п. 101).

Другие виды обращения, которые Европейский суд счел пытками, включали раздевание донага, связывание рук за спиной и подвешивание за руки<sup>330</sup>; изнасилование задержанного лица государственным должностным лицом<sup>331</sup>; применение электрического тока; обливание горячей и холодной водой; нанесение ударов по голове; угрозы жестокого обращения с детьми заявителя<sup>332</sup>.

Подобным образом под определение пыток могут попасть запугивание и угрозы<sup>333</sup>. Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках подчеркнул, что угрозы и запугивание зачастую являются решающим моментом при определении того, подвергается ли какое-либо лицо опасности применения пыток или других форм жестокого обращения.

Обыск с раздеванием обыскиваемого может вызывать вопросы в отношении унижающего достоинство обращения. Такой обыск должен производиться в установленном порядке<sup>334</sup>. Специальный докладчик по вопросу о пытках считает, что нанесение побоев, ударов ногами и кулаками, раздевание и принудительное бритье задержанных в целях запугивания и/или наказания представляют собой пытки, так как они причиняют жертвам сильную боль или страдания<sup>335</sup>.

### **Определение бесчеловечного обращения**

В международных конвенциях не дается точного определения бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, хотя в них имеется точное определение пыток. В КПП «бесчеловечное или унижающее достоинство обращение» описывается как «акты [...] которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в статье 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома

330 Так называемое «палестинское подвешивание» было признано пыткой в указ. соч., сноска 220, ЕСПЧ деле «Аксой против Турции», п. 64 («Такое обращение может быть осуществлено только преднамеренно; требуются определенная подготовка и усилия, чтобы осуществить это. Такое обращение, вероятно, было предпринято с целью получения признания или информации от заявителя. В добавление к сильной боли, которую такое обращение, должно быть, вызвало во время его применения, медицинское свидетельство показывает, что оно привело также к параличу обеих рук, который продолжался некоторое время [...]. Суд считает, что обращение носило такой серьезный и жестокий характер, что его можно квалифицировать только как пытку»).

331 «Находясь под стражей, заявительница подверглась изнасилованию со стороны лица, чья личность до сих пор не установлена. Изнасилование содержащегося под стражей лица государственным должностным лицом должно рассматриваться как особо серьезная и отвратительная форма жестокого обращения, принимая во внимание легкость, с которой преступник может воспользоваться незащищенностью и ослабленным сопротивлением жертвы. Кроме того, изнасилование накладывает на жертву глубокий психологический отпечаток, который не стирается со временем так же быстро, как последствия других форм физического или психологического насилия. Заявительница испытала острую физическую боль от насильственной пенетрации, что наверняка оставило у нее чувство как физического, так и нравственного унижения и оскорбления» (Указ. соч., сноска 30, ЕСПЧ, дело «Айдин против Турции», п. 83 и в более общем смысле пп. 80-88).

332 ЕСПЧ, дело «Аккоч против Турции» (Akkoç v. Turkey), заявления №№ 22947/93 и 22948/93, 10 октября 2000 г., пп. 111-119.

333 Комиссия ООН по правам человека, Резолюция 2001/62 «Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания», 25 апреля 2001 г., п. 2.

334 «Принуждение заявителя к тому, чтобы раздеться донага в присутствии представительницы женского пола, а затем касание его половых органов и продуктов питания голыми руками указывали на явное отсутствие уважения к заявителю и действительно унижали его человеческое достоинство. Это наверняка вызвало у него чувства страдания и неполноценности, способные унижить и оскорбить его» (ЕСПЧ, дело «Валашинас против Литвы» (Valašinas v. Lithuania), заявление № 44558/98, 24 июля 2001 г., п. 117).

335 Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, п. 54 (бритье может в особенности иметь значение для задержанных лиц, исповедующих определенные религии).



или молчаливого согласия». Коротко говоря, если обращение или наказание причиняет физические или нравственные страдания, но не является достаточно жестоким, чтобы быть признанным пыткой, оно составляет бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Физическое насилие, недостаточно серьезное, чтобы считаться пыткой, составляет бесчеловечное обращение.

Комитет ООН по правам человека заявил, что цель статьи 7 МПГПП заключается как в «защите достоинства, так и в обеспечении физической и психической неприкосновенности личности [...] Предусмотренное статьей 7 запрещение касается не только действий, причиняющих жертве физическую боль, но и действий, вызывающих нравственные страдания»<sup>336</sup>.

Преднамеренные жестокие действия могут также представлять собой бесчеловечное обращение, даже если лицо не содержится под стражей. Так, согласно постановлению Европейского суда и в контексте борьбы с терроризмом, со стороны сил безопасности было бесчеловечно разрушать дома заявителей<sup>337</sup>. Это представляло собой акт насилия и преднамеренное разрушение с пренебрежением к безопасности и благосостоянию заявителей, которые были оставлены без крова и в обстоятельствах, причиняющих муки и страдания.

Если лицо содержится под стражей, нижняя граница бесчеловечного обращения опускается. Например, Европейский суд постановил, что нанесенные заявителю телесные повреждения, хотя и относительно легкие, представляют собой, тем не менее, внешние признаки применения физической силы к лицу, лишенному свободы и, следовательно, находящемуся в подчиненном положении. Таким образом, обращение было и бесчеловечным, и унижающим достоинство<sup>338</sup>.

### **Определение унижающего достоинство обращения**

Хотя унижающее достоинство обращение конкретно не определено в конвенциях, оно объединяет все виды плохого обращения, которые, возможно, не достигают уровня «бесчеловечного» обращения. Например, оно может включать различные меры, направленные на то, чтобы сломить физическое или моральное сопротивление жертвы. Его цель может заключаться в унижении и оскорблении лица, на которое оно направлено.

Некоторые случаи унижающего достоинство обращения могут быть менее очевидными. Например, приковывание наручниками смертельно больных заключенных к больничной койке может означать унижающее достоинство обращение<sup>339</sup>, тогда как применение наручников вообще не достигает уровня «минимальной жестокости», не-

336 КПЧ, Замечание общего порядка №20 (заменяет Замечание общего порядка № 7), касающееся запрещения пыток и жестокого обращения или наказания (ст. 7), 10 марта 1992 г., пп. 2 и 5.

337 ЕСПЧ, дело «Сельчук и Аскер против Турции» (Selçuk and Asker v. Turkey), дело № 12/1997/796/998-999, 24 апреля 1998 г., пп. 72-80; ЕСПЧ, дело «Бильгин против Турции» (Bilgin v. Turkey), заявление № 23819/94, 16 ноября 2000 г., пп. 97-104; ЕСПЧ, дело «Дуляш против Турции» (Dulaş v. Turkey), заявление № 25801/94, 30 января 2001 г., пп. 49-56.

338 ЕСПЧ, дело «Томаси против Франции» (Tomasi v. France), заявление № 12850/87, 27 августа 1992 г., пп. 112-116 (Суд заявил также, что «потребности следствия и бесспорная сложность борьбы с преступностью, в частности с терроризмом, не могут вести к ограничению защиты, которая должна предоставляться физической целостности человека», п. 115).

339 ЕСПЧ, дело «Энаф против Франции» (Hénaf v. France), заявление № 65436/01, 27 ноября 2003 г., пп. 47-60.

обходимо для того, чтобы действие представляло собой унижающее достоинство обращение<sup>340</sup>.

### **Вопросы в области защиты от пыток, имеющие отношение к контртеррористическим стратегиям**

22 ноября 2001 г. Комитет КПП выпустил Заявление общего порядка, касающееся событий 11 сентября 2001 г. и их последствий. В этом документе государствам-участникам Конвенции против пыток напоминает о «неограничиваемом характере большинства обязательств, принятых ими на себя путем ратификации Конвенции». Комитет выделил, в частности, следующие статьи:

- Статью 2 (в соответствии с которой никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, не могут служить оправданием пыток);
- Статью 15 (запрещающую использование признаний, полученных под пыткой, в качестве доказательства, за исключением тех случаев, когда они используются против лица, обвиняемого в совершении пыток);
- Статью 16 (требующую принятия мер по предупреждению жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания)<sup>341</sup>.

В своих заключительных замечаниях по поводу представленных докладов ряда стран-участниц Комитет указал на невозможность отступления от положений Конвенции. Комитет подчеркнул, что он, «отдавая себе отчет в трудностях, с которыми сталкиваются государства-участники в своей продолжающейся борьбе с терроризмом, напоминает, что никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, не могут служить оправданием пыток. Он подчеркивает, в частности, что реакция государства-участника на такие угрозы должна быть совместимой с пунктом 2 статьи 2, Конвенции [против пыток] и не выходить за рамки Резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности»<sup>342</sup>.

Как отмечалось выше, один из руководящих принципов ОБСЕ гласит, что применение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения ни в коем случае не может быть оправдано и что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием пыток. Эти принципы были вновь подтверждены в «Руководящих принципах Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом». Принцип IV утверждает абсолютный запрет на применение пыток:

---

340 «[...] Применение наручников обычно не приводит к возникновению вопроса, подлежащего рассмотрению судом в соответствии со статьей 3 Конвенции, если данная мера налагается в связи с законным арестом или содержанием под стражей и не приводит к применению силы или выставлению на обозрение общественности в степени, которая выходит за рамки разумно необходимого в данных обстоятельствах. В этом отношении, важно, например, имеется ли основание полагать, что данное лицо оказало бы сопротивление при аресте или попыталось бы бежать, нанести повреждения или ущерб или скрыть доказательства» (ЕСПЧ, дело «Ранинен против Финляндии» (Raninen v. Finland), дело № 152/1996/771/972, 16 декабря 1997 г., п. 56 и в более общем смысле пп. 52-59).

341 Заявление Комитета против пыток, документ CAT/C/XXVII/Misc.7 (2001), 22 ноября 2001 г.

342 КПП, Заключительные замечания: Йемен, документ CAT/C/CR/31/4, 5 февраля 2004 г., п. 5. См. также КПП, Заключительные замечания: Египет, документ CAT/C/CR/29/4, 23 декабря 2002 г., п. 4; Израиль, документ CAT/C/XXVII/Concl.5, 23 ноября 2001 г., п. 5; Российская Федерация, документ CAT/C/CR/28/4, 6 июня 2002 г., п. 4; Испания, документ CAT/C/CR/29/3, 23 декабря 2002 г., п. 7. Некоторые подробности относительно Резолюции 1373 Совета Безопасности см. выше, на сс. 35-36.

«Применение пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания полностью запрещено во всех случаях, и в частности, при аресте, допросе и содержании под стражей лица, подозреваемого в совершении террористических действий или осужденного за совершение таких действий, независимо от того, в чем состояли действия, в совершении которых оно подозревается или за совершение которых оно осуждено».

Европейский суд неоднократно напоминал об абсолютном запрете на применение пыток или бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Например:

«[...] В статье 3 закреплена одна из важнейших ценностей демократического общества. Даже в наиболее сложных обстоятельствах – таких, как борьба с терроризмом и организованной преступностью, – Конвенцией решительным образом запрещаются пытки и бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания. В отличие от большинства материальных статей Конвенции и Протоколов № 1 и № 4, в статье 3 не предусматриваются исключения, и отступление от ее соблюдения не допускается согласно статье 15, пункту 2 даже в случае чрезвычайного положения в государстве, угрожающего существованию нации [...] Конвенцией решительным образом запрещаются пытки и бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания, независимо от поведения жертвы [...] Характер преступления, в совершении которого подозревался заявитель, не имел, следовательно, отношения к статье 3»<sup>343</sup>.

«Требования следствия и несомненные сложности борьбы с преступностью, в особенности с терроризмом, не могут приводить к ограничению защиты физической неприкосновенности человека»<sup>344</sup>.

«Суд полностью отдает себе отчет в том, с какими огромными сложностями сталкиваются в наши дни государства, защищая свое население от террористического насилия. Однако даже в этих обстоятельствах Конвенцией категорическим образом запрещается применение пыток или бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания независимо от поведения жертвы»<sup>345</sup>.

343 ЕСПЧ, дело «Лабита против Италии» (Labita v. Italy), заявление № 26772/95, 6 апреля 2000 г., п. 119; указ. соч., сноска 143, ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», п. 163; указ. соч., сноска 303, ЕСПЧ, дело «Серинг против Соединенного Королевства», п. 88; указ. соч., сноска 144, ЕСПЧ, дело «Чахал против Соединенного Королевства», п. 79; указ. соч., сноска 220, ЕСПЧ, дело «Аксой против Турции», п. 62; указ. соч., сноска 30, ЕСПЧ, дело «Айдин против Турции», п. 81; ЕСПЧ, дело «Ассенов и другие против Болгарии» (Assenov and Others v. Bulgaria), дело № 90/1997/874/1086, 28 октября 1998 г., п. 93; указ. соч., сноска 329, ЕСПЧ, дело «Сельмуни против Франции», п. 95.

344 Указ. соч., сноска 338, ЕСПЧ, дело «Томази против Франции», п. 115; ЕСПЧ, дело «Рибич против Австрии» (Ribitsch v. Austria), дело № 42/1994/489/571, 21 ноября 1995 г., п. 38.

345 «Запрещение плохого обращения, содержащееся в статье 3, имеет такой же абсолютный характер в случае высылки. Так, если доказано, что есть веские основания полагать, что данное лицо в случае выдворения в другое государство столкнется с реальным риском стать жертвой обращения, противоречащего статье 3, возникает обязанность государства-участника Конвенции в случае высылки защитить лицо от такого обращения [...]. При таких обстоятельствах деятельность конкретного лица, о котором идет речь, какой бы нежелательной и опасной она ни была, не может приниматься в расчет. [...]» (Указ. соч., сноска 143, ЕСПЧ, дело «Чахал против Соединенного Королевства», п. 80). См. также: ЕСПЧ, дело «В. против Соединенного Королевства» (V. v. UK), заявление № 24888/94, 16 декабря 1999 г., п. 69.

## **Конкретные вопросы, связанные с защитой от пыток и бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания**

### ***Условия содержания под стражей***

Условия содержания под стражей могут представлять собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и наказание и даже пытку. Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках обеспокоен тем, что условия содержания под стражей вообще могут представлять собой пытку<sup>346</sup>. Так может обстоять дело, когда содержание под стражей осуществляется в тюрьме или в каком-либо другом месте.

Очень суровые условия заключения могут причинять боль или страдания, которые могут представлять собой жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или даже пытку. Условия заключения могут попадать в «промежуточную зону» между пытками и другими формами жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания ввиду отсутствия признаков их преднамеренного или умышленного характера, требуемого для квалификации их как пыток<sup>347</sup>.

При оценке условий содержания под стражей следует учитывать следующие факторы, выделенные ЕКПП<sup>348</sup>:

- площадь помещения, предоставляемого задержанным;
- предоставление воды и принадлежностей личной гигиены;
- предоставление соответствующей одежды и постельных принадлежностей;
- количество и качество пищи и питьевой воды;
- возможность для отдыха (в том числе упражнения на открытом воздухе);
- допуск посетителей;
- предоставление медицинской помощи;
- санитарные установки, отопление, освещение и вентиляция;
- дисциплинарный режим;
- система подачи и рассмотрения жалоб;
- поведение персонала тюрем.

### ***Одиночное заключение***

Одиночное заключение может достигать уровня бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания. Однако Суд постановил, что, если не происходит полное лишение заключенного сенсорной информации и если у государства имеется неопровержимое основание для содержания кого-либо под стражей в таких условиях (например, если человек осужден за террористическую деятельность и считается наделенным опасной харизмой), одиночное заключение, даже на протяжении срока до

346 16 января 2002 г. Специальный докладчик обратился с настойчивым призывом по этому вопросу в связи с условиями содержания под стражей в Гуантанамо-Бей, на который правительство США ответило письмом от 3 апреля 2002 г. (см. Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о пытках, Тео ван Бовена, документ E/CN.4/2003/68/Add.1, 27 февраля 2003 г., пп. 1907-1909).

347 УВКПЧ ООН. Борьба против пыток, Изложение фактов № 4 (Rev. 1), 2002. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet4rev.1ru.pdf>.

348 ЕКПП, созданный согласно Европейской конвенции о предупреждении пыток, выделил ряд основных стандартов, вытекающих из данной конвенции, которые, по его мнению, должны соблюдаться в целях защиты лиц, лишенных свободы, от пыток и других форм плохого обращения. См.: Стандарты ЕКПП, документ СРТ/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004. URL: <http://www.cpt.coe.int/lang/rus/rus-standards-p.pdf>.

восьми лет, может не нарушать положения о полном запрете<sup>349</sup>. Тем не менее, одиночное заключение в течение неограниченного срока может выходить за рамки требуемых стандартов по защите от пыток и других форм жестокого обращения. Более того, существенно важно, чтобы заключенный имел возможность обратиться к независимому судебному органу с просьбой о пересмотре обстоятельств дела и причин для длительного одиночного заключения. По мнению Суда, для того чтобы определить, оправдано ли длительное одиночное заключение, требуется тщательное рассмотрение, среди прочего, следующих вопросов:

- были ли принятые меры необходимыми и соразмерными в сравнении с имеющимися альтернативами;
- какие гарантии были предоставлены заявителю;
- какие меры были приняты властями для обеспечения совместимости физического и психического состояния заявителя с его длительным одиночным заключением.

К таким мерам, как одиночное заключение, следует прибегать только в исключительных случаях и после принятия всех возможных мер предосторожности. Во избежание любого риска произвола, в случае продления длительного периода одиночного заключения должны быть представлены существенные обоснования. Эти обоснования должны подтверждать, что пересмотр срока произведен властями с учетом любых изменений состояния, положения или поведения заключенного. С течением времени обоснования должны становиться все более подробными и вескими.

### ***Тайное содержание под стражей или содержание под стражей в полной изоляции от внешнего мира***

Признано, что тайное содержание под стражей или содержание под стражей в полной изоляции от внешнего мира (*incommunicado*) нарушает статью 7 МПГПП<sup>350</sup>. Пытки практикуются наиболее часто тогда, когда какое-либо лицо содержится под стражей без доступа к адвокату, своей семье и родственникам или группам гражданского общества (содержание под стражей *incommunicado*). Существует прямая связь между тайным содержанием под стражей или содержанием под стражей *incommunicado* и насильственными исчезновениями<sup>351</sup>. В знак признания этого факта Комиссия по правам человека подчеркнула, что «длительное содержание под стражей *incommunicado* может способствовать применению пыток и, в этой связи, представлять собой одну из форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения»<sup>352</sup>. Если

349 Указ. соч., сноска 134, ЕСПЧ, дело «Рамирес Санчес против Франции», заявление № 59450/00, 4 июля 2006 г., пп. 125-150; еказ. соч., сноска 300, ЕСПЧ, дело «Оджалан против Турции», пп. 190-196.

350 Указ. соч., сноска 336, КПЧ, Замечание общего порядка № 20, п. 11. См. также: КПЧ, дело «Кампос против Перу» (*Campos v. Peru*), Сообщение № 577/1994, документ ССРР/С/61/D/577/1994, 9 января 1998 г., п. 8.4-8.5; и КПЧ, дело «Шо против Ямайки» (*Shaw v. Jamaica*), Сообщение № 704/1996, документ ССРР/С/62/D/704/1996, 4 июня 1998 г., п. 7.1.

351 См. выше, сс. 121-123.

352 Резолюция 1999/32 от 26 апреля 1999 г., п. 5, вновь подтверждено в Резолюции 2000/43 от 20 апреля 2000 г., п. 7. Тот же подход подчеркивается во многих других официальных документах ООН, например, в Резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН 51/86 от 12 декабря 1996 г. и 54/156 от 17 декабря 1999 г.

длительное содержание под стражей в полной изоляции от внешнего мира осуществляется в тайном или неизвестном месте, это может представлять собой пытку<sup>353</sup>.

Комитет против пыток заметил по поводу одного дела, что он «по-прежнему глубоко обеспокоен тем фактом, что содержание под стражей *incommunicado* сроком до пяти дней сохранено для отдельных категорий особо тяжких преступлений. В течение этого периода лицо, содержащееся под стражей, не имеет возможности обратиться к адвокату или врачу по своему выбору, а также не может уведомить свою семью. Хотя государство-участник объясняет, что содержание под стражей *incommunicado* не означает полной изоляции задержанного, который имеет доступ к официально назначенному адвокату и судебному врачу, Комитет считает, что режим *incommunicado*, несмотря на правовые гарантии при его применении, облегчает совершение актов пыток и жестокого обращения»<sup>354</sup>.

Содержание под стражей в полной изоляции от внешнего мира также повышает опасность таких форм пыток или жестокого обращения, как сексуальное насилие и преследование, проверка на девственность, насильственное прерывание беременности и насильственное провоцирование выкидыша<sup>355</sup>.

### Допрос

Методы ведения допроса также могут нарушать запрет на применение пыток или на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. Поэтому правовая система должна предоставлять существенные гарантии против жестокого обращения. Судьи и прокуроры играют ключевую роль в защите от такого обращения. К основным гарантиям этой защиты относятся следующие права<sup>356</sup>:

- право задержанных информировать о факте своего задержания третью сторону по своему усмотрению (члена семьи, друга, консульство);
- право на немедленную помощь адвоката;
- право требовать доставления задержанного в суд для выяснения правомерности содержания его под стражей (*habeas corpus*);
- право на медицинское обследование врачом по выбору задержанного.

Кроме того, должно вестись соответствующее досье содержания под стражей. Большинство из этих гарантий (и многие другие) входят в обязательства ОБСЕ<sup>357</sup>. Этим

353 КПП сосредоточил также свое внимание на методах содержания под стражей, в том числе *incommunicado*, которые могут повысить риск применения пыток или жестокого обращения: «Комитет выражает обеспокоенность тем, что принятые или принимаемые государством-участником меры, направленные против террористов или нелегальных вооруженных группировок, могут поощрять применение пыток. В этой связи Комитет выражает обеспокоенность, в частности, по поводу: [...] (b) проекта закона о реформе Конституции № 223/2003, в случае принятия которого, как представляется, судебными полномочиями будут наделены вооруженные силы и будет разрешено содержать под стражей и допрашивать физических лиц на протяжении 36 часов без доставления к судье» (КПП, Заключительные замечания: Колумбия, документ CAT/C/CR/31/1, 4 февраля 2004 г., п. 8). См. также: КПП, Заключительные замечания: Марокко, документ CAT/C/CR/31/2, 5 февраля 2004 г., п. 5.

354 Указ. соч., сноска 342, КПП, Заключительные замечания: Испания, п. 10.

355 Указ. соч., сноска 347, УВКПЧ ООН, Борьба против пыток. Упоминаются доклады Специального докладчика ООН по вопросу о пытках Найджела С. Родли, в частности, документ E/CN.4/1995/34, 12 января 1995 г. и документ A/55/290, 11 августа 2000 г.

356 См. в этой связи также: Стандарты ЕКПП, с. 6-12. URL: <http://www.cpt.coe.int/lang/rus/rus-standards-p.pdf>.

357 См., например, еказ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года, п. 23.1.

гарантиям придает особое значение и Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках<sup>358</sup>.

Специальный докладчик подверг также сомнению использование методов «давления и принуждения» при проведении допросов, в частности, принуждение задержанных к длительному стоянию на ногах или на коленях, надевание на голову воздухо непроницаемого мешка, надевание очков, покрашенных посредством пульверизатора; лишение сна и воздействие светом 24 часа в сутки, а также принуждение задержанных к нахождению в неудобных или вызывающих боль позах<sup>359</sup>. Даже в ходе дознания и следствия в отношении террористических актов недопустима ссылка на крайнюю необходимость как оправдание для применения к подозреваемому пыток или бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения. КПЧ решительно отверг такие доводы, ссылающиеся на крайнюю необходимость<sup>360</sup>.

Что касается методов ведения допроса, международным правом в области прав человека выделены, среди прочих, следующие приемы, нарушающие полный запрет на применение пыток и бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания:

- подвешивание за руки;
- изнасилование;
- лишение природных чувств, таких как зрение, слух, пространственная или временная ориентация;
- методы ведения допроса, которые нарушают способность допрашиваемого принимать решения или выносить суждения;
- чрезмерно длительные допросы;
- принуждение к подписанию ложных признаний;
- имитация казни и угроза казнью;
- использование тисков для пальцев;
- обливание кровью, мочой, экскрементами и рвотными массами;
- проведение медицинских опытов;
- применение электрического тока;
- перенаселенность и низкие температуры в помещениях;
- угрозы в адрес семьи;
- произвольное разрушение домов и населенных пунктов;
- лишение сна;
- надевание воздухо непроницаемого мешка на голову;
- завязывание глаз;

---

358 Доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания Тео ван Бовена, документ A/57/173, 2 июля 2002 г., пп. 2-35; см. также доклад за следующий год, документ A/58/120, 3 июля 2003 г., пп. 11-22.

359 Доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания Тео ван Бовена, документ E/CN.4/2004/56/Add.1, п. 1813.

360 Комитет по правам человека заявил, что он «[...] озабочен тем, что до сих пор поступают сообщения о частом применении методов ведения допроса, несовместимых со статьей 7 Пакта, и что довод «защиты ссылкой на крайнюю необходимость», который не признается Пактом, часто приводится и используется в качестве оправдания для [...] действий, предпринимаемых в ходе расследования. Государство-участник должно пересмотреть свое использование довода «защиты ссылкой на крайнюю необходимость» (Указ. соч., сноска 131, КПЧ, Заключительные замечания: Израиль, п. 18).

- принуждение к стоянию у стены;
- использование шума;
- лишение пищи и воды;
- оскорбления.

Даже в условиях борьбы с терроризмом разрешены только нормальные следственные процедуры<sup>361</sup>. Согласно международному праву в области прав человека, следователи служб безопасности не имеют законных полномочий на использование в ходе допроса «физических средств» или «умеренной степени физического давления», особенно когда такой допрос может привести к серьезным телесным повреждениям и угрозе жизни.

В отношении методов ведения допроса Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках пришел к заключению, что одновременное подвергание воздействию очень высоких или очень низких температур, лишение сна в течение нескольких дней, длительная изоляция и использование собак (особенно если ясно, что жертва испытывает болезненный страх) может представлять собой пытки. Он также отметил, что полное раздевание задержанных, в особенности в присутствии женщин, в конкретных случаях может, если принимать во внимание культурные особенности, оказывать чрезмерное психологическое давление и представлять собой унижающее достоинство обращение или даже пытку<sup>362</sup>. Вместе с этим Специальный докладчик также подчеркнул, что некоторые методы насильственного кормления «несомненно» равносильны пыткам.

Факт применения пыток нельзя скрыть при помощи пустых слов или терминологических уловок. Недопустимая и противозаконная практика остается недопустимой, как ее ни назови. Поэтому невозможно уменьшить тяжесть нарушения, просто называя такое обращение «физическими средствами» или «давлением», а не «пытками». Всеобщий запрет на применение пыток нельзя обойти, пытаясь сменить его формулировку на менее жесткую. Точно так же недопустимы попытки дать новое определение этому явлению, указав лишь на наиболее вопиющие примеры жестокого обращения<sup>363</sup>.

Государства-участники ОБСЕ взяли на себя обязательство обеспечивать, «чтобы были приняты, если это еще не сделано, эффективные меры по обеспечению того, чтобы содержание под стражей или заключение не использовалось правоохранными

361 «(Мы) заявляем, что Служба всеобщей безопасности не имеет права «трясти» человека, держать его в позе «шабах» (которая представляет собой комбинацию различных методов, указанных в пункте 30), заставляя его принимать «позу лягушки» и лишая его сна таким образом, который не является по существу необходимым для проведения допроса. Аналогичным образом, мы заявляем, что защита ссылкой на необходимость, имеющаяся в уголовном праве, не может служить основанием для использования данных приемов ведения допроса или для существования директив, касающихся следователей Службы всеобщей безопасности и позволяющих им использовать подобные приемы ведения допроса» (Верховный суд Израиля, дело «Общественный комитет против пыток против Государства Израиль» (Public Committee Against Torture v. State of Israel), HCJ 5100/94, 6 сентября 1999 г.).

362 Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, пп. 49-52.

363 Например, служебная записка, подготовленная Министерством юстиции США в августе 2002 года, была отозвана двумя месяцами позже, потому что в ней давалось слишком узкое определение пыток. В этой служебной записке, наряду с признанием того, что пытки запрещены, давалось следующее определение пыток: «физическая боль, представляющая собой пытку, должна равняться по силе боли, сопровождающей серьезные физические повреждения, такие как повреждение органа, нарушения физических функций, даже смерть». См.: US Department of Justice (Office of the Legal Counsel), Memorandum for Alberto R. Gonzales, Re: Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. ss 2340 – 2340A, 1 August 2002.



органами в целях принуждения лица к признанию, самооговору или даче показаний против другого лица»<sup>364</sup>.

Публикация ОБСЕ/БДИПЧ «Предупреждение пыток: справочник для персонала ОБСЕ на местах» содержит список рекомендаций в области проведения допроса. В этот список входят следующие пункты:

- В начале каждого допроса задержанному лицу должно быть объявлено имя и/или идентификационный номер каждого из присутствующих;
- Данные обо всех лицах, присутствующих на допросе, должны быть занесены в протокол, в котором фиксируются время начала и конца допроса, а также любые просьбы, с которыми обратилось задержанное лицо во время допроса;
- Допрашиваемому должно быть сообщено о допустимой длительности допроса, о перерывах для отдыха между допросами и перерывах во время допроса; о местах, в которых допросы могут происходить, и о том, можно ли от него требовать от заключенного, чтобы он стоял во время допроса;
- Завязывание глаз или надевание мешка на голову запрещены, поскольку такая практика зачастую делает преследование за применение пыток практически невозможным из-за того, что жертва не может опознать лиц, проводивших допрос;
- Задержанный должен иметь право на присутствие адвоката на всех допросах;
- Ход всех допросов должен быть запротоколирован и задержанный или – в случаях, предусмотренных законом, – его адвокат должен иметь доступ к этим данным;
- Органы власти должны регулярно пересматривать инструкции, согласно которым проводятся допросы лиц, находящихся под влиянием наркотических веществ, алкоголя, лекарств или в состоянии шока;
- Особо незащищенные лица (например, несовершеннолетние, умственно отсталые или душевнобольные лица) должны быть защищены отдельными гарантиями<sup>365</sup>.

### Запись допросов

Одной из наилучших гарантий против плохого обращения во время допроса является обеспечение видео- и аудиозаписи всех допросов под страхом непринятия материалов в качестве доказательства в случае отсутствия такой записи. Этот подход поддерживается ООН. Введение в Северной Ирландии записи допросов привело к резкому снижению количества обвинений в плохом обращении в центрах содержания под стражей. Эксперты ОБСЕ также признали большое значение электронной записи допросов как для снижения риска жестокого обращения, так и для защиты властей от ложных обвинений в ненадлежащем обращении<sup>366</sup>.

В соответствии с этим подходом Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках заявил, что «должна производиться запись всех допросов, предпочтительно на видеопленку, а сведения о личности всех присутствующих на допросе должны быть внесены в

364 Указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года, п. 23.1(vii).

365 ОБСЕ/БДИПЧ. Предупреждение пыток: справочник для персонала ОБСЕ на местах. – Варшава, 1999. URL: [http://www.osce.org/documents/odhr/1999/08/937\\_ru.pdf](http://www.osce.org/documents/odhr/1999/08/937_ru.pdf).

366 Там же.

протокол. Доказательства, полученные в результате допросов, не зафиксированных на видеопленку, не должны рассматриваться в ходе судебного разбирательства»<sup>367</sup>.

### ***Использование доказательств, полученных в результате применения пыток***

Доказательства, полученные в результате применения пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения являются неприемлемыми и не могут быть представлены в суде или служить в какой-либо форме основанием для построения версии обвинения (Статья 15 КПП). Общеизвестно, что доказательства, полученные в результате применения пыток или другой формы жестокого обращения, не заслуживают доверия. Комиссар Совета Европы по правам человека дал краткое объяснение полного запрета на использование доказательств, полученных в результате применения пыток:

«Пытка остается пыткой, кто бы ее ни применял, судебное производство остается судебным производством, какова бы ни была его цель, – и пытка никогда не допустима в судебном производстве»<sup>368</sup>.

Запрет на применение полученных под пыткой доказательств выражен совершенно четко. В деле Яллоха, связанном с использованием доказательств, которые были получены способом, представляющим собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, Европейский суд постановил, что подобное доказательство не должно было быть принято и что его принятие явилось нарушением права на справедливое судебное разбирательство. В этом же деле Суд высказал следующие общие замечания в отношении пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также в отношении права на справедливое судебное разбирательство<sup>369</sup>:

- подтверждающее вину доказательство, будь то в форме признания или других данных, полученное в результате актов насилия или жестокости или других видов обращения, которые можно квалифицировать как пытку, никогда не должно использоваться в качестве основания для признания жертвы виновной независимо от его доказательной ценности;
- несмотря на то, что обращение, которому был подвергнут заявитель, не несет на себе особого клейма, связанного с актами пыток, оно достигло минимального уровня жестокости, подпадающего под запрет, который содержится в статье 3;
- использование такого доказательства, полученного в нарушение статьи 3, в уголовном судопроизводстве порождает серьезные вопросы в отношении справедливости такого судопроизводства;
- оставлен открытым вопрос общего порядка о том, делает ли использование доказательства, полученного в результате действий, которые представляют собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, суд автоматически несправедливым; но нельзя исключить, что, в зависимости от фактов конкретного дела, использование доказательства, полученного в результате преднамеренных актов

367 Доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания Тео ван Бовена, документ E/CN.4/2003/68, 17 декабря 2002 г., п. 26(g).

368 Комиссар Совета Европы по правам человека Альваро Хиль-Роблес, Доклад о визите в Соединенное Королевство 4-12 ноября 2004 г., документ CommDH(2005)6, Страсбург, 8 июня 2005 г., п. 27.

369 ЕСПЧ, дело «Яллох против ФРГ» (Jalloh v. Germany), заявление № 54810/00, 11 июля 2006 г., пп. 103-123.

жестокости обращения, не представляющих собой пытку, превратит суд над жертвой в несправедливый независимо от серьезности правонарушения, в совершении которого она подозревается, веса, придаваемого доказательству, и возможностей, которые имеются у жертвы, для оспаривания его принятия и использования при судебном разбирательстве ее дела.

Это постановление неожиданно в том смысле, что оно оставляет открытой возможность того, что полученное в результате бесчеловечного или унижающего достоинство обращения доказательство может быть принято судом – и при этом не будет нарушено право на справедливое судебное разбирательство. Однако, хотя теоретически такая возможность может существовать, в реальности едва ли можно представить себе обстоятельства, при которых доказательство, полученное бесчеловечным и унижающим достоинство путем, может быть приобщено к делу<sup>370</sup>.

Это дело перекликается с делом Рочина, в котором Верховный суд США постановил, что доказательства, полученные полицейскими, которые насильно открыли рот подозреваемого и извлекли содержимое его желудка, не могут быть приняты судом, несмотря на их достоверность. В постановлении Верховного суда говорится следующее:

«Подобное поведение возмущает сознание [...] Эти методы слишком близки к дыбе и тискам [...] Использование полученных под принуждением словесных признаний в уголовном судопроизводстве штата противоречит конституции не только по причине их недостоверности. Они недопустимы согласно положению о надлежащем отправлении правосудия, даже если правдивость содержащихся в них заявлений может быть доказана независимым образом. Вынужденные признания оскорбляют общественное чувство справедливости и благопристойности. Следовательно, в данном деле одобрить отвратительное поведение, которое, как и следовало ожидать, было осуждено судом, решение которого мы имеем перед нами, означало бы позволить жестокости прикрываться законом. Невозможно придумать что-либо более рассчитанное на то, чтобы дискредитировать закон и при этом ожесточить нравы в обществе»<sup>371</sup>.

Этот принцип поддержал также высший суд Соединенного Королевства в деле, касающемся допустимости доказательств сомнительного происхождения. Этот суд однозначно постановил, что доказательства, которые могли быть получены в результате применения пыток, не должны приниматься судами<sup>372</sup>.

### *Средства усмирения*

В соответствии с международным правом использование средств усмирения регулируется прежде всего «Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными». Правило 33 гласит, что такими средствами усмирения, как наручники,

370 Например, в деле Гёчмена заявитель был признан виновным в преступлениях терроризма и в членстве в запрещенной организации. Затем было установлено, что он подвергался жестокому обращению и что полученные в результате этого доказательства были использованы как часть доводов обвинения против него. В этой связи Европейский суд постановил, что разбирательство его дела было несправедливым (ЕСПЧ, дело «Гёчмен и другие против Турции» (Göçmen and Others v. Turkey), заявление № 72000/01, 17 октября 2006 г., пп. 67-76).

371 Верховный суд США, дело «Рочин против Калифорнии» (Rochin v. California), 342 U.S. 165 (1952).

372 Палата лордов Соединенного Королевства, дело «А и другие (заявители) против Министра внутренних дел» (A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department), 2005 г., Палата лордов, № 71, 8 декабря 2005 г.

кандалы, смирительные рубашки и цепи никогда не следует пользоваться в качестве наказания, а также что кандалами и цепями вообще нельзя пользоваться как средством усмирения.

Средства усмирения должны использоваться только для предотвращения побегов во время транспортировки заключенных, по причинам медицинского характера или в качестве крайнего средства с целью помешать заключенному причинить вред себе самому или другим или же нанести материальный ущерб. Правило 34 гласит, что средства усмирения не должны применяться дольше, чем это является строго необходимым.

Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках заявил, что приковывание цепями, использование кандалов, надевание чехлов на головы и принуждение заключенных к тому, чтобы при транспортировке они надевали наушники и закрывали глаза специальными очками, равносильно пыткам<sup>373</sup>.

### ***Телесные наказания***

Телесные наказания считаются противозаконными согласно международному праву и не являются «законной санкцией», не подпадающей под определение пыток, жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов наказания. Законные санкции обозначают только практику назначения наказаний, общепринятую в международном сообществе в качестве законной и согласующуюся с основными международно признанными стандартами. Комиссия по правам человека в своей Резолюции 1998/38 постановила, что телесные наказания «могут представлять собой жестокий, бесчеловечный или унижающий достоинство вид наказания или даже пытку».

### ***Право на обращение к врачу***

В дополнение к праву обращаться к помощи адвоката, право задержанного обращаться к врачу также является принципиально важной гарантией против плохого обращения. Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках вынес рекомендацию о том, что «во время ареста задержанный должен пройти медицинский осмотр, и медицинские осмотры должны проводиться регулярно и в обязательном порядке при перемещении лица в другое место содержания под стражей»<sup>374</sup>.

Медицинские осмотры должны проводиться при закрытых дверях, в частности, в отсутствие сотрудников сил безопасности, и должны быть тщательными. Если в ходе такого осмотра задержанному не предоставляется соответствующая возможность высказать любые вызывающие беспокойство вопросы или жалобы, данный осмотр будет иметь намного меньшую доказательную ценность и может, напротив, способствовать дурному обращению благодаря созданию внешнего прикрытия для него. В медицинских отчетах должны полностью указываться дата, место и продолжительность любого медицинского осмотра, заданные вопросы и полученные ответы, а также характер любых осуществленных физических обследований.

373 Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, п. 54.

374 Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания сэра Найджела Родли, документ A/56/156, 3 июля 2001 г., п. 39(f).

ЕКПП также заявил, что наилучшей гарантией эффективности в этом отношении является предоставление задержанным возможности пройти медицинский осмотр у врача по своему выбору в дополнение к любому осмотру, проводимому назначенным государством медицинским работником.

Прокурорам и судьям следует также иметь в виду, что некоторые методы пыток могут быть особо изощренными и не оставлять видимых следов, которые можно распознать при осмотре. К ним относятся особые способы нанесения побоев, обливание ледяной водой, раздевание и применение электрического тока.

### *Отказ в предоставлении медицинской помощи*

Преднамеренное непредоставление медицинской помощи лицам, находящимся в местах содержания под стражей, или лицам, получившим телесные повреждения в результате действий, которые могут быть приписаны государственным должностным лицам, нарушает принцип защиты от пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения.

В «Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными» изложены следующие принципы:

- заключенные должны иметь возможность пользоваться услугами по крайней мере одного квалифицированного медицинского работника, имеющего познания в области психиатрии, и квалифицированного зубного врача;
- больных заключенных, нуждающихся в услугах специалиста, следует переводить в особые заведения или же в гражданские больницы;
- врачи должны ежедневно принимать или посещать всех больных заключенных, а также всех тех заключенных, на кого обращено их особое внимание, и должны докладывать директору заведения всякий раз, когда они считают, что физическое или умственное равновесие заключенного было нарушено или грозит быть нарушенным в результате его заключения или в связи с какими-нибудь условиями заключения.

Медицинские работники, имеющие соответствующую подготовку, должны регулярно осуществлять инспекцию и докладывать директору по вопросам, касающимся количества и качества пищи, гигиены и чистоты заведения и содержащихся в нем лиц; соблюдение правил, касающихся физкультуры и спорта.

Защита от пыток и бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения касается также принудительного лечения в психиатрических учреждениях и экспериментальных методов лечения. Европейский суд пришел к заключению в одном деле, что непредоставление лицу, страдающему зависимостью от героина, соответствующего лечения во время тюремного заключения, – что впоследствии привело к смерти дан-

ного лица, – представляет собой нарушение статьи 3 ЕКПЧ<sup>375</sup>. Аналогичным образом, неоказание медицинской помощи заключенному, лечившемуся ранее от психического заболевания и впоследствии совершившему самоубийство, также представляет собой нарушение статьи 3<sup>376</sup>.

Государства-участники ОБСЕ взяли на себя обязательство «защищать лиц от любой психиатрической или другой медицинской практики, которая нарушает права человека и основные свободы, и принимать эффективные меры по предупреждению такой практики и наказанию за нее»<sup>377</sup>.

### *Голодовки и принудительное кормление*

Всемирная медицинская ассоциация считает, что принудительное кормление человека равносильно бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. По мнению Ассоциации, врачи никогда не должны привлекаться к прерыванию голодовок путем таких действий, как принудительное кормление<sup>378</sup>. Европейский суд пришел к аналогичному заключению<sup>379</sup>.

375 «Принимая во внимание ответственность, возлагаемую на администрацию тюрьмы, по предоставлению требуемой медицинской помощи находящимся в заключении лицам, Суд считает, что в данном деле имело место несоблюдение стандартов, устанавливаемых статьей 3 Конвенции. Суд отмечает в этой связи непредоставление администрацией тюрьмы исправных приспособлений для констатации потери Джудит Макглинчи веса, что было обстоятельством, которое должно было бы заставить администрацию осознать серьезность ее состояния, но было в большой степени не учтено из-за неточности весов. В наблюдении за ее состоянием со стороны врача образовался пробел в течение выходных, когда наблюдалось следующее значительное снижение веса и тюремная администрация не предприняла эффективных мер по оказанию помощи Джудит Макглинчи, таких как госпитализация для обеспечения внутривенного введения лекарств и жидкости и получения специализированной помощи в целях прекращения рвоты» (ЕСПЧ, дело «Макглинчи и другие против Соединенного Королевства» (McGlinchey and Others v. UK), заявление № 50390/99, 29 апреля 2003 г., п. 57).

376 «Отсутствие эффективного наблюдения за состоянием здоровья Марка Кинана и участия специалиста в области психиатрии в оценке его состояния и назначении лечения выявляют значительные недостатки медицинской помощи, предоставленной психически больному лицу, которое, как было известно, имело склонность к суициду. Назначение ему (с опозданием в данных обстоятельствах) серьезного дисциплинарного наказания – семь дней изоляции в карцере и еще двадцать восемь дней в дополнение к назначенному приговором сроку – через две недели после совершения нарушения и только за девять дней до его ожидаемого освобождения, что вполне могло снизить его физическую и психическую устойчивость, противоречит обязательным нормам обращения с психически больными лицами» (ЕСПЧ, дело «Кинан против Соединенного Королевства» (Keenan v. UK), заявление № 27229/95, 3 апреля 2001 г., п. 116).

377 Указ. соч., сноска 29, Венский документ 1989 года: Вопросы, относящиеся к безопасности в Европе, раздел «Принципы», п. 23.6.

378 Всемирная медицинская ассоциация. Декларация о голодовках. URL: <http://www.wma.net/e/policy/h31.htm> (на англ.).

379 «Мера, которая является терапевтически необходимой с точки зрения общепризнанных принципов медицины, не может в принципе рассматриваться как бесчеловечная и унижающая достоинство. То же самое можно сказать о принудительном кормлении, направленном на спасение жизни конкретного заключенного, который сознательно отказывается от приема пищи. Органы Конвенции должны, тем не менее, удостовериться в том, что существование медицинской необходимости было убедительно доказано (...) Кроме того, Суд должен выяснить, были ли соблюдены процессуальные гарантии при принятии решения о принудительном кормлении. Более того, способ осуществления принудительного кормления заявителя во время голодовки не должен переходить границу минимального уровня жестокости, установленного прецедентным правом Суда в соответствии со статьей 3 Конвенции» (ЕСПЧ, дело «Невмержицкий против Украины» (Nevmerzhitsky v. Ukraine), заявление № 54825/00, 5 апреля 2005 г., п. 94). См. также: ЕКомПЧ, дело «Х. против ФРГ» (X. v. the Federal Republic of Germany), 1984 г., 7 EHRR 152 («Согласно немецким законам, этот конфликт был разрешен в том смысле, что находящееся в заключении лицо можно было кормить принудительно, если это лицо по причине голодовки подвергалось риску получения травм необратимого характера, и принудительное кормление было даже обязательным, если существовала очевидная угроза жизни данного лица. Оценка вышеуказанных условий возлагалась на лечащего врача, но окончательное решение о принудительном кормлении могло проводиться в жизнь только после получения разрешения суда»).

Специальный докладчик ООН по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья в своей части доклада о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, отметил следующее: «С точки зрения права на здоровье, осознанное согласие на медицинское лечение имеет исключительно важное значение, как и являющееся его «логическим следствием» право отказываться от лечения. Находящееся в здравом уме задержанное лицо, не менее чем любой другой человек, имеет право отказаться от лечения. Иначе говоря, лечение находящегося в здравом уме задержанного без его или ее согласия – включая насильственное кормление – является нарушением права на здоровье, а также международных этических норм для специалистов в области здравоохранения»<sup>380</sup>.

### *Принудительное лечение*

Европейский суд пришел к заключению, что введение рвотного средства для извлечения небольшого количества проглоченных наркотиков явилось нарушением статьи 3<sup>381</sup>. Кроме того, суд усмотрел нарушение права на справедливое судебное разбирательство в том, что последующее осуждение заявителя основывалось на материалах, добытых в нарушение Конвенции.

Суд вновь заявил, что Конвенция в принципе не запрещает прибегать к принудительному медицинскому вмешательству, которое может помочь в расследовании преступления. Суд, однако, подчеркнул, что любое нарушение физической неприкосновенности человека, предпринятое с целью получения доказательств, должно быть предметом тщательного расследования. В данном деле Суд не был убежден, что принудительное введение рвотных средств было необходимо для получения доказательств. Органы уголовного преследования могли просто выждать, пока наркотические средства выйдут из организма заявителя естественным путем, – этот метод используют многие другие государства-члены Совета Европы при расследовании преступлений, связанных с наркотиками.

Суд пришел к заключению, что власти подвергли заявителя серьезному нарушению его физической и психической неприкосновенности против его воли. Они вызвали у него рвоту не по медицинским показаниям, а в целях извлечения доказательства, которое они могли также получить менее агрессивными методами. Способ осуществления оспоренной меры весьма вероятно должен был вызвать у заявителя чувство страха, страдания и неполноценности, способные унижить и оскорбить его. Кроме того, процедура была сопряжена с риском для здоровья заявителя, не в последнюю очередь из-за невозможности предварительного получения надлежащего анамнеза. Хотя и не намеренно, данные меры применялись таким способом, который причинил заявителю как физические, так и нравственные страдания. Таким образом, заявитель подвергся бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, противоречащему статье 3 Конвенции.

### *Дискриминация*

Значение защиты от дискриминации в международном праве в области прав человека невозможно переоценить. Этот принцип применим к любой дискриминации в услови-

---

380 Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, п. 82.

381 Указ. соч., сноска 369, ЕСПЧ, дело «Яллох против ФРГ».

ях содержания под стражей, равно как и ко всем другим случаям. Как подчеркивалось выше, различное обращение, которое не может быть обосновано, может представлять собой незаконную дискриминацию в таких вопросах, как сбор доказательств, методы ведения допроса или условия содержания под стражей. В условиях борьбы с терроризмом приоритет должен отдаваться принципам недискриминации. Следует также отметить, что наиболее грозные формы институционализированного расизма могут быть равносильны бесчеловечному и унижающему достоинство обращению<sup>382</sup>.

### *Позитивные обязательства*

Государства обязаны вводить в действие механизмы по предотвращению пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания. В рамках этого позитивного обязательства обращение, представляющее собой пытки или бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, должно быть запрещено уголовным законодательством. Применение уголовных законов должно обеспечивать эффективность этого запрета. Например, Судом был рассмотрен ряд дел, касающихся непредоставления защиты детям, которые подвергались риску плохого обращения<sup>383</sup>. Кроме того, неспособность закона предоставить надлежащую защиту от изнасилования была признана нарушением статьи 3 ЕКПЧ<sup>384</sup>.

Аналогичная обязанность вытекает и из статьи 7 МПГПП. Комитет по правам человека в Замечании общего порядка № 20 подчеркивает обязанность государств законодательно запретить применение обращения, указанного в статье 7, со стороны частных лиц<sup>385</sup>. Кроме того, Комитет выразил обеспокоенность по поводу того, что государствами законодательно не запрещено домашнее насилие<sup>386</sup>.

---

382 Указ. соч., сноска 264, ЕСПЧ, дело «Кипр против Турции», пп. 302-311. Суд пришел к заключению, что имело место нарушение статьи 3 в связи с дискриминационными условиями проживания киприотов греческого происхождения, поддерживаемыми Турцией в северном Кипре (изоляция, ограничение свободы передвижения, слезка и слабые надежды на обновление или расширение их поселения).

383 ЕСПЧ, дело «Z. и другие против Соединенного Королевства» (Z. and Others v. UK), заявление № 29392/95, 10 мая 2001 г., п. 74 («[...] в данном деле [...] отсутствие внимания и плохое обращение, которому подверглись четверо детей-заявителей, достигли границы бесчеловечного и унижающего достоинство обращения [...] Данное обращение было доведено до сведения местного органа власти, первый раз в октябре 1987 г. На местных властях лежала установленная законом обязанность защищать детей, и они обладали рядом полномочий, в том числе, они могли забрать детей из родительского дома. Однако детей забрала только служба неотложной медицинской помощи 30 апреля 1992 г. – по настоянию матери. В течение четырех с половиной лет, которые разделяли эти два события, в своем доме дети подвергались тому, что консультант-эксперт по детской психиатрии, обследовавший их, назвал ужасающими испытаниями [...] Комиссия по компенсациям жертвам преступлений также установила, что дети стали жертвами чудовищного отсутствия заботы на протяжении длительного периода и что им нанесен физический и психологический ущерб, непосредственно вызванный преступлением насилия [...] Суд осознает, что социальным службам приходится принимать сложные и деликатные решения, которым противостоит важный принцип уважения и охраны семейной жизни. Однако в данном деле нет сомнений в том, что система не смогла защитить детей-заявителей от отсутствия заботы и плохого обращения, которые носили жестокий и длительный характер»).

384 Указ. соч., сноска 173, ЕСПЧ, дело «М.С. против Болгарии», п. 150 («Позитивные обязательства государства неотделимы от права на эффективное уважение частной жизни, закрепленного в статье 8; эти обязательства могут подразумевать принятие мер даже в сфере отношений между физическими лицами. Хотя выбор средств по обеспечению соблюдения статьи 8 в сфере защиты от действий физических лиц в принципе находится в пределах свободы усмотрения государства, эффективное удерживание от тяжких преступлений, таких как изнасилование, ставящих под угрозу основополагающие ценности и существенные аспекты частной жизни, требует наличия эффективных норм уголовного права. Дети и другие незащищенные лица, в частности, имеют право на эффективную защиту»).

385 Указ. соч., сноска 336, КПЧ, Замечание общего порядка № 20, п. 13.

386 См.: КПЧ, Заключительные замечания: Йемен, документ ССРР/СО/84/УЕМ, 9 августа 2005 г., п. 12, и КПЧ, Заключительные замечания: Йемен, документ ССРР/СО/75/УЕМ, 26 июля 2002 г., п. 6.



В условиях борьбы с терроризмом этот вопрос напрямую связан с безнаказанностью и позитивным обязательством со стороны государства обеспечивать наличие законов и процедур, гарантирующих возможность преследования за плохое обращение и реальное осуществление такого преследования. В рамках этих позитивных обязательств все обвинения в пытках, бесчеловечном или унижающем достоинство обращении должны надлежащим образом рассматриваться независимым судом<sup>387</sup>.

### *Расследование жалоб о плохом обращении*

Расследование, необходимое для выполнения обязательств в отношении защиты от пыток, по своему типу совпадает с тем, которое требуется в случае нарушения права на жизнь. В этой связи отметим следующее:

- расследование должно открыто проводиться независимым органом;
- оно должно быть тщательным, строгим и безотлагательным;
- оно должно быть правомочным вменять ответственность;
- оно должно обеспечивать эффективное участие жертв и их ближайших родственников;
- должны существовать надлежащие и эффективные процессуальные гарантии;
- расследование должно быть правомочным выявлять и наказывать виновных;
- оно должно быть правомочным привлекать виновных к судебной ответственности.

Необходимые условия не будут выполнены, если квалифицированными медицинскими работниками не будет проведено надлежащее судебно-медицинское освидетельствование, если протоколы медицинского освидетельствования будут краткими или неполными и не будут сделаны фотографии или проведена экспертиза следов на теле.

Непроведение расследования жалоб о пытках или бесчеловечном и унижающем достоинство обращении дает основания предположить снисходительность в этом вопросе со стороны государства, и, следовательно, может указывать на общую неспособность обеспечить защиту от пыток.

Комитет по правам человека заявил, что «право подачи жалобы в отношении неправильного обращения, запрещенного статьей 7, должно быть признано во внутреннем законодательстве. Жалобы должны расследоваться безотлагательно и беспристрастно компетентными органами с целью обеспечения эффективного использования данного средства правовой защиты»<sup>388</sup>. В Стамбульском протоколе также изложены принципы

387 «[...] Если физическое лицо предъявляет доказуемую претензию по поводу того, что оно подверглось крайне жестокому обращению со стороны полиции или других представителей государства незаконным и противоречащим статье 3 образом, это положение, толкуемое в связи с общей обязанностью государства согласно статье 1 Конвенции обеспечивать «каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в [...] настоящей Конвенции», требует подразумеваемым образом проведения эффективного официального расследования. Такое расследование, как и расследование, предписываемое статьей 2, должно быть способным привести к выявлению и наказанию виновных [...] В противном случае, общий правовой запрет на применение пыток и бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания, несмотря на его основополагающее значение [...], был бы неэффективным на практике, и в некоторых случаях представители государства могли бы нарушать права лиц, находящихся под их контролем, практически безнаказанно» (Указ. соч., сноска 343, ЕСПЧ, дело «Асенов и другие против Болгарии», п. 102).

388 Указ. соч., сноска 336, КПЧ, Замечание общего порядка № 20, п. 14. См. также: КПЧ, дело «Эррера Рубио против Колумбии» (Herrera Rubio v. Colombia), Сообщение № 161/1983, документ ССРР/С/31/Д/161/1983, 2 ноября 1987 г., пп. 10.2-10.5.

эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания<sup>389</sup>.

В ряде дел Европейский суд постановил, что на уровне прокуратуры и судебных органов имело место непроведение должного расследования жалоб о пытках и плохом обращении при их первой подаче. Такое непроведение расследования ослабляет процессуальные гарантии, которые должны обеспечиваться всем жертвам пыток. Несоблюдение процессуальных требований по защите от пыток может само по себе являться нарушением запрета на пытки, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения, закрепленного в статье 3 ЕКПЧ<sup>390</sup>.

Руководящие принципы ООН, касающиеся роли прокуроров, гласят:

«Когда в распоряжение прокуроров поступают доказательства против подозреваемых, которые, как они знают или имеют достаточные основания предполагать, получены путем применения незаконных методов, представляющих собой серьезное нарушение прав человека подозреваемого лица, в особенности связанных с пытками или жестокими, бесчеловечными или унижающими достоинство видами обращения или наказания или другими нарушениями прав человека, они должны отказаться от использования таких доказательств против любого другого лица, кроме тех лиц, которые применяли вышеуказанные методы, или соответствующим образом проинформировать суд; и они должны предпринять все необходимые меры для привлечения к судебной ответственности лиц, виновных в применении подобных методов»<sup>391</sup>.

### ***Репрессии в отношении жертв пыток, свидетелей и любых других лиц, действующих от имени жертв пыток***

Статья 13 КПП гласит: «Каждое государство-участник обеспечивает любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам на любой территории, находящейся под юрисдикцией этого государства, право на предъявление жалобы компетентным властям этого государства и на быстрое и беспристрастное рассмотрение ими такой жалобы. Предпринимаются меры для обеспечения защиты истца и свидетелей от любых форм плохого обращения или запугивания в связи с его жалобой или любыми свидетельскими показаниями».

Данные меры защиты должны распространяться также и на тех, кто действует от лица жертв пыток. В этой связи, Специальный докладчик по вопросу о пытках может вмешаться в том случае, если жертвы пыток, их родственники, представители гражданско-

389 ООН, Стамбульский протокол: Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, пп. 73-117.

390 См. совсем недавно, ЕСПЧ, дело «Маммадов (Ялалоглу) против Азербайджана» (Mammadov (Jalaloglu) v. Azerbaijan), заявление № 34445/04, 11 января 2007, пп. 71-79 («Минимальные стандарты в отношении эффективности, установленные прецедентным правом Суда, включают также требования о том, что расследование должно быть независимым, беспристрастным и подверженным контролю со стороны общественности и что компетентные власти должны действовать с образцовым усердием и без проволочек»). Аналогично см.: ЕСПЧ, дело «Менешева против Российской Федерации», № 59261/00, 9 марта 2006 г., п. 67, и указ. соч., сноска 269, ЕСПЧ, дело «Исаева, Юсупова и Базаева против Российской Федерации», пп. 208-213.

391 «Руководящие принципы ООН, касающиеся роли прокуроров», принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа - 7 сентября 1990 г., пункт «Роль в уголовном судопроизводстве».

го общества, юристы, занимающиеся жалобами о применении пыток, и медицинские или другие эксперты, действующие от имени жертв пыток, подвергаются репрессиям или угрозе их применения.

### ***Возмещение ущерба жертвам пыток***

Ключевым аспектом полного запрета пыток и позитивного обязательства по защите от них является требование обеспечения эффективного и незамедлительного возмещения ущерба жертвам пыток, включая создание благоприятных условий для реабилитации пострадавших.

### **Высылка, депортация, выдача и экстрадиция<sup>392</sup>**

Экстрадиция и депортация играют важную роль в борьбе с терроризмом и другими серьезными преступлениями и имеют непосредственное отношение к позитивным обязательствам государства. В частности, в связи с запретом пыток экстрадиция лиц, подозреваемых в применении пыток, с целью преследования их за предполагаемые преступления является крайне важным элементом правового режима, предусмотренного КПП. Сотрудничество между государствами, в том числе введение гарантий экстрадиции и депортации, имеет в этой связи жизненно важное значение для сдерживания международной преступности – в том числе терроризма.

### ***Принцип невыдворения***

Абсолютный характер защиты от пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения означает, что выдворение (*refoulement*), выдача или экстрадиция какого-либо лица нарушает право на защиту от пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, если известно, что данное лицо будет подвергнуто пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению.

В соответствии с принципом абсолютного запрета на выдворение запрещается высылка лиц в государства, в отношении которых есть веские основания полагать, что там данные лица будут подвергаться опасности стать жертвой пыток или других серьезных нарушений прав человека<sup>393</sup>. Абсолютный характер принципа запрета на выдворение в международном праве в области прав человека<sup>394</sup> был подчеркнут на уровне ООН в совместном заявлении, в котором отмечается, что «ни одно лицо не должно быть выслано в государство, где оно находилось бы под угрозой применения пыток»<sup>395</sup>. Это отражает растущий объем прецедентного права, относящегося к полному запрету на

392 Ср.: ОБСЕ/БДИПЧ, Экстрадиция и права человека в контексте борьбы с терроризмом: справочный документ, март 2007 г. (исправленное издание). URL: [http://www.osce.org/documents/odhr/2007/03/23701\\_ru.pdf](http://www.osce.org/documents/odhr/2007/03/23701_ru.pdf).

393 Этот принцип содержится также в статье 33 Конвенции, касающейся статуса беженцев (1951 г.), общей для Женевских конвенций (законы и обычаи войны) статье 3 и дополнительных протоколах к ним.

394 В отличие от международного беженского права (статья 33 (2) Женевской конвенции 1951 года), которое допускает ограничения по отношению к «беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особо тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны».

395 Совместное заявление Комитета ООН против пыток, Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о пытках, Совета попечителей Фонда добровольных взносов Организации Объединенных Наций для жертв пыток и заместителя Верховного комиссара ООН по правам человека и начальника Управления Верховного комиссара ООН по правам человека по случаю Международного дня в поддержку жертв пыток, 26 июня 2003 г.

выдворение в случаях, когда существует опасность применения пыток, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания.

Прямое отношение к этому принципу также имеет запрет на коллективную высылку иностранцев. В статье 4 Протокола № 4 к ЕКПЧ решительно и однозначно заявляется, что «коллективная высылка иностранцев запрещена».

### **Требуемый критерий доказанности**

Для того, чтобы принцип запрета на выдворение был применим, угроза соответствующего обращения должна быть «личной и реальной». Простого подозрения о возможном применении пыток недостаточно для действия подобной защиты, однако данный критерий не должен соответствовать стандарту высокой вероятности<sup>396</sup>.

Чтобы сослаться на положения, касающиеся защиты от пыток, заявители должны доказать, что их высылка будет иметь предсказуемым следствием возникновение для них «реальной и личной» угрозы применения пыток. Поскольку защита от пыток имеет абсолютный характер, соображения процедурного порядка или характер деятельности, осуществляемой данным лицом, не имеют значения. Защита существует «независимо ни от того, совершило ли конкретное лицо какие-либо преступления, ни от серьезности этих преступлений»<sup>397</sup>.

При рассмотрении доказательств по существу дела власти и суд должны убедиться, что заявитель представил достаточную совокупность доказательств с целью обоснования своего утверждения о том, что в случае высылки он подвергнется реальной угрозе применения пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. В этой связи на лиц, утверждающих, что их высылка будет равносильна нарушению принципа защиты от пыток, возлагается обязанность в максимально возможном объеме представить информацию и материалы, позволяющие властям и суду оценить риск, который может повлечь за собой данная высылка. Такая информация может включать доклады, представляемые государствами, и публикации, составляемые в первую очередь правительствами и международными НПО, а также дополнительные (и дополняющие) заявления свидетелей<sup>398</sup>.

Непроведение властями надлежащего расследования обвинений и тщательного рассмотрения жалобы по существу само по себе может представлять собой нарушение обязательства по защите от пыток.

### **Временные меры**

Значение, которое защита от пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения имеет согласно международному праву в области прав человека, а также необратимый характер потенциального ущерба отражает тот факт, что в случае, если данное государство допускает право подачи индивидуальных петиций в органы ООН,

396 КПП, Замечание общего порядка № 01 (Применение статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22), документ А/53/44, Приложение IX, 21 ноября 1997 г., п. 7.

397 Указ. соч., сноска 347, УВКПЧ ООН, Борьба против пыток, с. 49.

398 ЕСПЧ, дело «Саид против Нидерландов» (Said v. The Nethe), заявление № 2345/02, 5 июля 2005 г., пп. 27-35 и 51.

созданные в соответствии с договорами (такими, как МПГПП или КПП), физическое лицо или группа лиц, которым угрожает «неминуемая» депортация в страну, в отношении которой есть веские основания полагать, что там существует поддающийся выявлению риск применения пыток или других видов жестокого обращения, могут обратиться с петицией в КПЧ или Комитет против пыток, ссылаясь на угрозу депортации в нарушение абсолютного запрета на применение пыток или иных видов жестокого обращения. Любой из этих комитетов может затем обратиться к государству-участнику с требованием принять временные меры, т. е. не высылать автора сообщения до тех пор, пока не завершено рассмотрение его дела. В деле Брада Комитет против пыток пришел к следующему заключению:

«Действия государства-участника по высылке заявителя вопреки требованию Комитета о принятии временных мер сделали невозможным эффективное осуществление права на подачу жалобы, предоставленное статьей 22, а окончательное решение Комитета по существу дела – бесполезным и лишенным цели. Таким образом, Комитет постановляет, что, выслав заявителя в данных обстоятельствах, государство-участник нарушило свои обязательства по статье 22 Конвенции»<sup>399</sup>.

В случаях, когда «депортирующая» страна является государством-участником ЕКПЧ, заявитель может добиваться применения временных мер (таких, как приостановление депортации) путем подачи жалобы в Европейский суд по правам человека. Судебная практика по этому вопросу была существенно подкреплена недавно вынесенным решением по делу Маматкулова<sup>400</sup>, в котором Большая палата постановила, что временные меры защиты, применения которых требует Суд, имеют обязательный характер для государств-участников ЕКПЧ.

Как Комитет по правам человека, так и Комитет против пыток заявили о том, что государства обязаны соблюдать принцип полного запрета на выдворение. Комитет по правам человека неоднократно выражал обеспокоенность по поводу возможных негативных последствий законов и практики в области предоставления убежища, которые не обеспечивают защиту выдворяемых лиц от пыток. Комитет выразил обеспокоенность тем, что «отсутствие мониторинговых механизмов в отношении высылки подозреваемых в терроризме лиц в их страны происхождения, несмотря на заверения в том, что

399 КПП, дело «Брада против Франции» (Brada v. France), документ CAT/C/34/D/195/2002, 24 мая 2005 г., п. 13.4. Это дело касалось депортации из Франции гражданина Алжира. По вопросу о значении процессуальных гарантий против высылки см. также: КПЧ, дело «Мансур Ахани против Канады» (Mansour Ahani v. Canada), документ CCPR/C/80/D/1051/2002, 29 марта 2004 г., п. 10.8 («Комитет отмечает далее, что статья 13 в принципе применима к решению министра о вероятности ущерба, так как это решение повлекло за собой высылку. Учитывая то, что внутригосударственная процедура позволяла автору представить (ограниченные) доводы против своей высылки и осуществить право на определенную степень пересмотра его дела, было бы неуместным со стороны Комитета признать, что в рассматриваемом деле существовали «императивные соображения государственной безопасности», освобождающие государство-участника от его обязательства в соответствии с данной статьей по предоставлению упомянутых процессуальных гарантий. По мнению Комитета, непредоставление государством-участником процессуальных гарантий, предоставленных заявителю в деле Суреша (Suresh), на том основании, что он не доказал вероятность ущерба, противоречит обязательству, налагаемому статьей 13, по обеспечению заявителю права на представление доводов против своей высылки с учетом доводов административной власти против него и на пересмотр всех материалов компетентным органом с последующей возможностью высказать свои замечания по представленным данному органу материалам. Таким образом, Комитет пришел к заключению, что имело место нарушение статьи 13 Пакта во взаимодействии со статьей 7»).

400 ЕСПЧ, дело «Маматкулов и Аскарлов против Турции» (Mamatkulov and Askarov v. Turkey), заявления №№ 46827/99 и 46951/99, 4 февраля 2005 г., п. 128.

их права человека не будут нарушены, может ставить под угрозу личную безопасность и жизнь высылаемых лиц»<sup>401</sup>.

Таким образом, позиция Комитета ясна: депортация или выдача какого-либо лица на каком бы то ни было основании в страну его происхождения или в третью страну, которая затем вернет данное лицо в его страну происхождения, где оно подвергнется угрозе применения пыток, является незаконной. Временные меры представляют собой превентивный механизм.

### *Дипломатические заверения*

При некоторых обстоятельствах эффективными могут быть дипломатические заверения в отношении отдельных прав человека. Например, имеется возможность предоставления принимающими государствами заверений в том, что какое-либо лицо не будет приговорено к смертной казни после его возвращения, даже если данный вид наказания до сих пор признается международным правом законным в определенных ограниченных обстоятельствах. Поэтому международные отношения и переговоры могут использоваться для того, чтобы конкретное наказание, которое депортирующее государство считает особенно неприемлемым, не было назначено или применено<sup>402</sup>. В отличие от заверений о неприменении пыток, выполнение которых может быть трудно проверить, не составляет труда убедиться в том, что возвращенное лицо не было казнено. Аналогичным образом, государство, требующее экстрадиции какого-либо лица, может предоставить дипломатические заверения в том, что это лицо не будет реэкстрадировано в третью страну, где оно может подвергнуться нарушениям его прав человека, и/или что оно будет возвращено в страну, к которой обращена просьба об экстрадиции, после окончания судебного процесса или после отбытия наказания. Исполнение таких дипломатических заверений можно легко проверить.

Вопрос действенности дипломатических заверений в контексте применения пыток и принципа полного запрета на выдворение является, однако, спорным. В настоящее время он является предметом широкой дискуссии. Верховный комиссар ООН по правам человека выразила серьезные сомнения в том, что дипломатические заверения в отношении пыток могут при каких-либо обстоятельствах быть эффективными и морально приемлемыми<sup>403</sup>. Она указала на то, что эти заверения во многих случаях оказались ненадежными и неэффективными. Лица, которых касались их «гарантии», подвергались пыткам и жестокому обращению<sup>404</sup>. Верховный комиссар также заявила:

«В конечном счете мы вернулись к тому же основному вопросу: почему этих людей высылают в страны, где они сталкиваются с угрозой применения пыток? Их могут высылать, для того чтобы привлечь к судебной ответственности, или просто заключить под стражу, возможно, на неопределенный срок, или подвергнуть допросу в надежде, что допрос за границей позволит добыть больше информации, чем методы, которые можно

401 КПЧ, Заключительные замечания: Новая Зеландия, документ CCPR/CO/75/NZL, 26 июля 2002 г., п. 11.

402 Некоторые страны, однако, не согласны с применением дипломатических заверений в данном контексте, так как они считают, что вопрос о назначении наказания должен решать независимый судья, а не исполнительная власть, предоставляющая дипломатические заверения.

403 In Our Name And On Our Behalf. Speech by Louise Arbour UN High Commissioner for Human Rights, 15 February 2006. URL: [http://www.chathamhouse.org.uk/files/3375\\_ilparbour.pdf](http://www.chathamhouse.org.uk/files/3375_ilparbour.pdf).

404 Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека «Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом», документ E/CN.4/2006/94, 16 февраля 2006 г., п. 9.

применить у себя в стране. Два последних сценария предполагают, в лучшем случае, действие в обход закона: подозреваемых высылают, потому что то, что с ними сделают за границей, было бы противозаконным в высылающей стране. Я не вижу никакого оправдания для участия какого-либо государства в подобной практике. Если их высылают для привлечения к судебной ответственности, благоразумие должно было бы требовать, чтобы их передача не была связана с незаконностью, поскольку во многих странах это могло бы привести к отказу судов от осуществления юрисдикции. Если их высылают в страны, где, возможно, почти отсутствуют требования к надлежащему отправлению правосудия, которые могли бы предотвратить длительное содержание под стражей, незаконные допросы или несправедливые судебные разбирательства, тогда мы должны ясно отдавать себе отчет в применении таких двойных стандартов: мы не хотим или не можем ослаблять наши внутренние правовые гарантии во имя борьбы с терроризмом, но мы с готовностью прибегнем к используемым другими методам, которые мы в иной ситуации публично разоблачаем и осуждаем»<sup>405</sup>.

Это мнение разделяют и международные организации в области прав человека – такие, как Совет Европы, а также другие структуры ООН.

Специальный докладчик по вопросу о пытках выразил обеспокоенность тем, что, несмотря на угрозу применения пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, практика получения дипломатических заверений в целях выдворения или возвращения лиц отражает существующую в Европе тенденцию к обходу международно признанного принципа запрета на выдворение. Он предупредил о том, что дипломатические заверения не являются надлежащим средством искоренения угрозы пыток и иных видов жестокого обращения в принимающей стране<sup>406</sup>. Вопросы, связанные с использованием «дипломатических заверений», рассматривались также Советом Европы. Руководящий комитет Совета Европы по правам человека рекомендовал Совету не приступать к составлению проекта правового документа по минимальным условиям, соблюдение которых требовалось бы при применении данной практики, для того чтобы не поддерживать сам принцип дипломатических заверений в этом непростом контексте<sup>407</sup>.

Комитет по правам человека неоднократно подчеркивал свою позицию в отношении выдворения. Например, Комитет заявил, что он «озабочен формулировкой проекта закона о юридическом статусе иностранцев, которая [...] может допускать высылку иностранцев, рассматриваемых в качестве угрозы безопасности государства, несмотря на тот факт, что в принимающей стране они могут подвергаться нарушению их прав, закрепленных в статье 7 [МПГПП]»<sup>408</sup>.

Комитет подчеркнул также, что Резолюция 1373 Совета Безопасности не дает разрешения на нарушение прав человека. Он отметил, что «государство-участник обязано обеспечить полное соответствие Пакту контртеррористических мер, принимаемых в связи с выполнением Резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности или иным образом.

405 Указ. соч., сноска 403, In Our Name And On Our Behalf. Speech by Louise Arbour..., pp. 19-20.

406 См., например, доклад Специального докладчика ООН по вопросу о пытках и других видах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания Манфреда Новака, документ A/60/316, 30 августа 2005 г., pp. 45-46.

407 Доклад о заседании CDDH(2006)007. На 963-й встрече заместителей министров, которая прошла 3 мая 2006 г., Комитет министров принял к сведению доклад Руководящего комитета.

408 КПЧ, Заключительные замечания: Литва, документ ССРР/СО/80/LTU, 4 мая 2004 г., п. 7.

В частности, оно должно обеспечить полную защиту всех лиц без исключения от выдворения в страны, где они подвергаются опасности нарушения их прав, защищаемых статьей 7»<sup>409</sup>.

Существенно важно, что КПЧ подверг критике государства-участники за то, что они не обеспечивают защиту выдворяемых лиц от пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Например, Комитет отметил, что «[...] гражданам, подозреваемым в терроризме или осужденным за террористическую деятельность за границей и [возвращенным], во время содержания под стражей не были предоставлены необходимые средства защиты против дурного обращения, так как их, в частности, содержали под стражей *incommunicado* в течение сроков, превышающих один месяц (статьи 7 и 9 Пакта)»<sup>410</sup>.

Как и КПЧ, Специальный докладчик по вопросу о пытках подчеркнул непреложный характер обязанности защищать от пыток при депортации. В этой связи он призвал правительства воздерживаться от депортации лиц в страну, где они будут подвергаться опасности применения пыток (или в транзитную страну, где им будет серьезно угрожать дальнейшая депортация в такую страну), за исключением следующих случаев:

- если они получают твердые гарантии того, что данные лица не будут подвергаться дурному обращению;
- если имеется система мониторинга, отслеживающая обращение с ними после возвращения.

Важно, что высылающее государство может понести ответственность, если власти принимающего государства «не могут или не хотят» предоставить эффективную защиту от дурного обращения со стороны негосударственных субъектов. В этой связи стоит упомянуть решение ЕСПЧ по делу Чахала<sup>411</sup>. В данном деле Суд постановил, что статья 3 ЕКПЧ защищает не только от пыток, осуществляемых по приказу государства, но также и в том случае, когда государство имеет ограниченное влияние на повседневную практику, применяемую его силами безопасности. Принцип, вытекающий из дела Чахала, распространяется и на те ситуации, когда подлежащее высылке лицо опасается дурного обращения со стороны неправительственных субъектов. Хотя ЕСПЧ неохотно признает, что какое-либо государство неспособно защищать людей, находящихся под его юрисдикцией, от насилия со стороны частных лиц, Суд не исключил возможность того, что обстоятельства могут быть настолько серьезными, что физическое лицо может заслуживать защиты от выдворения.

Как уже отмечалось, ряд дел рассматривался также в рамках права на подачу индивидуальных петиций в КПЧ и КПП. Этими делами был подтвержден полный запрет на возвращение физических лиц, если им угрожает применение пыток<sup>412</sup>. В одном деле

409 Там же. См. также: Указ. соч., сноска 386, КПЧ, Заключительные замечания: Йемен (2002 г.), п. 18; Указ. соч., сноска 342, КПП, Заключительные замечания: Йемен, п. 5. Последнее мнение КПЧ о нарушениях статьи 13 МПГПП в связи с терроризмом и процедурами высылки см. в: КПЧ, дело «Ахани против Канады» (*Ahani v. Canada*), Сообщение № 1051/2002, документ ССРР/С/80/D/1051/2002, 15 июня 2004 г.

410 КПЧ, Заключительные замечания: Египет, документ ССРР/СО/76/EGY, 28 ноября 2002 г., п. 16(с).

411 Указ. соч., сноска 144, ЕСПЧ, дело «Чахал против Соединенного Королевства», пп. 83-107.

412 КПП, дело «Агиза против Швеции» (*Agiza v. Sweden*), Сообщение № 233/2003, документ САТ/С/34/D/233/2003, 24 мая 2005 г., п. 13.8. Данную судебную практику можно считать подтвержденной – см., например: КПП, дело «Тариа Паес против Швеции» (*Taria Paes v. Sweden*), Сообщение № 39/1996, документ САТ/С/18/D/39/1996, 28 апреля 1997 г., пп. 14.1-15; КПЧ, дело «Бьяхуранга против Дании» (*Byahuranga v. Denmark*), Сообщение № 1222/2003, ССРР/С/82/D/1222/2003, 9 декабря 2004 г., п. 11.2.



Комитет против пыток постановил, что государство-участник нарушило обязательство по невыдворению и что полученные им заверения были недостаточны для защиты от пыток и других видов плохого обращения. В этом деле, несмотря на данные заверения и некоторые попытки мониторинга со стороны высылающего государства ситуации после возвращения, заявитель подвергся дурному обращению во время высылки и заявил, что его пытали после возвращения<sup>413</sup>. В другом деле Европейский суд по правам человека, признавая добрую волю правительства, обратившегося с просьбой об экстрадиции, при предоставлении дипломатических заверений в отношении защиты возвращаемого лица, пришел к заключению, что на деле правительство не имеет достаточного контроля над службами безопасности в конкретном регионе страны и не может предоставить эффективные гарантии защиты<sup>414</sup>.

Поскольку дипломатические заверения вызывают полемику и, возможно, сами по себе не обеспечивают защиту от пыток и других видов жестокого обращения, необходимо принимать во внимание следующие соображения. Дипломатические заверения неприемлемы, если:

- имеются существенные и достоверные доказательства того, что пытки и запрещенные виды обращения в принимающей стране представляют собой систематическую, широко распространенную, распространенную в определенном регионе или же не поддающуюся контролю или постоянную проблему;
- правительственные органы не способны эффективно контролировать в своей стране силы, которые совершают акты пыток и жестокого обращения;
- правительство последовательно подвергает пыткам или жестокому обращению представителей определенной расовой, этнической, политической или другой поддающейся идентификации группы, и лицо, подлежащее высылке, относится к данной группе.

Должны также действовать гарантии надлежащего отправления правосудия, для того чтобы любое лицо, подлежащее высылке, могло оспорить ее в независимом и беспристрастном суде.

### **Выдача**

Верховный комиссар ООН по правам человека и Совет Европы также выразили значительное беспокойство по поводу использования незаконной выдачи или передачи между соседними государствами подозреваемых в терроризме лиц, которые считаются представляющими угрозу безопасности. Верховный комиссар ООН по правам человека отметила, что стали известными случаи, которые показывают, что некоторые из этих передач осуществляются за рамками закона, в отсутствие процессуальных гарантий – таких, как защита надлежащего отправления правосудия и судебный надзор. Лица, передаваемые таким образом, часто не имеют возможности требовать рассмотрения в суде законности своей передачи или надежности заверений, предоставляемых принимающим государством, в отношении их защиты от пыток и иных видов жестокого обращения<sup>415</sup>. Противозаконная выдача нарушает гарантии надлежащего отправления правосудия.

413 Там же, КПП, дело «Агиза против Швеции», пп. 13.1-13.9.

414 Указ. соч., сноска 144, ЕСПЧ, дело «Чahal против Соединенного Королевства», пп. 102-105.

415 Указ. соч., сноска 404, Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека «Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом», пп. 18-33.

ления правосудия и, следовательно, противоречит международному праву в области прав человека. Помимо этого, она может нарушать абсолютный запрет на применение пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения, а также право на эффективное средство правовой защиты и право на свободу. В этой связи государства обязаны ввести процедуры, направленные на борьбу с незаконными выдачами, которые могут являться следствием действий собственных представителей государства, или присутствия представителей иностранных государств, или использования воздушного пространства данного государства.

Генеральный секретарь Совета Европы вынес следующие рекомендации относительно наилучших способов ограничения практики выдачи<sup>416</sup>:

- Все виды лишения свободы, выходящие за пределы установленных правовых рамок, должны определяться как уголовные преступления во всех государствах и эффективно наказываться. Преступлениями должны также считаться содействие и помощь в осуществлении таких противоправных действий, а также бездействие (недонесение, несмотря на осведомленность); на сотрудников разведывательных органов или других государственных должностных лиц, причастных к подобным делам, должны накладываться строгие уголовные наказания;
- Нормы, регулирующие деятельность секретных служб, во многих государствах представляются несовершенными, и существует необходимость в более строгом контроле, в особенности за действиями иностранных секретных служб на их территории;
- Действующие международные нормы в области воздушных перевозок не предоставляют эффективных гарантий против злоупотреблений. Необходимо, чтобы у государств была возможность проверять, не используется ли транзитное воздушное судно для противозаконных целей. В пределах существующих правовых рамок государства должны взять на вооружение более мощные средства контроля;
- Международные нормы, касающиеся государственного иммунитета, часто мешают государствам эффективно преследовать должностных лиц иностранного государства, совершающих преступления на их территории. Иммунитет не должен приводить к безнаказанности, если речь идет о серьезных нарушениях прав человека. На европейском и международном уровне необходимо начать работу, направленную на то, чтобы ввести четкие исключения из традиционных правил иммунитета в связи с правами человека;
- Простые заверения со стороны иностранных государств о том, что их субъекты за границей придерживаются норм международного и внутригосударственного права, недостаточны. Надлежащие гарантии и механизмы правоприменения должны быть изложены в соглашениях и внутригосударственном законодательстве в целях защиты гарантируемых ЕКПЧ прав.

Европейский суд по правам человека за несколько десятилетий отразил многие из этих принципов в своем прецедентном праве. Запрет на высылку в страны, где лицо, о котором идет речь, было бы подвержено опасности применения пыток, бесчеловечных

---

<sup>416</sup> Доклад Генерального секретаря в соответствии со статьей 52 ЕКПЧ по вопросу о тайном содержании под стражей и перемещении лиц, задержанных по подозрению в терроризме, в частности, иностранными агентствами или по их подстрекательству, документ SG/Inf (2006)5, 28 февраля 2006 г. См. также: Дополнительный доклад Генерального секретаря в соответствии со статьей 52 ЕКПЧ по вопросу о тайном содержании под стражей и перемещении лиц, задержанных по подозрению в терроризме, в частности, иностранными агентствами или по их подстрекательству, документ SG/Inf(2006)13, 14 июня 2006 г.

и унижающих достоинство видов обращения и наказания, впервые был установлен в деле Серинга<sup>417</sup>. В данном деле Суд постановил, что экстрадиция заявителя в США для преследования по обвинению в убийстве представляла бы собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, потому что заявитель подвергся бы содержанию в камере смертников. Таким образом, после вынесения решения по делу Серинга необходимо получить заверение в том, что смертная казнь не будет применяться. Как следствие решения по делу Серинга принцип запрета на выдворение был распространен также и на дела, в которых возвращение привело бы к явному отказу в правосудии, хотя это и не было применимо в деле Серинга.

Как уже отмечалось, в деле Чахала<sup>418</sup> Суд постановил, что статья 3 ЕКПЧ была бы нарушена, если бы заявителя, сикхского террориста, выслали в Индию, зная, что по его прибытии в эту страну его могут подвергнуть пыткам. Такое постановление было вынесено, несмотря на заверения Индии, что заявитель не будет подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Суд счел, что индийское правительство не может обеспечить такие гарантии. Тот факт, что присутствие заявителя в Соединенном Королевстве противоречило государственным интересам, не был достаточно веским основанием для того, чтобы подвергать данное лицо опасности применения пыток. Согласно этому решению, ставшему важной вехой в прецедентной практике, национальная безопасность и контртеррористические стратегии не могут иметь преимущества перед абсолютным обязательством по защите людей от пыток.

Всеохватывающий характер этой защиты подчеркнут в деле Д. В этом деле заявителем было лицо, которое было осуждено за контрабанду наркотиков и которому в британской тюрьме был поставлен диагноз «СПИД». Заявитель не мог быть депортирован в страну происхождения (Сент-Китс), так как у него не было там ни семьи, ни дома, и там отсутствовали какие-либо возможности для лечения и ухода за больными ВИЧ/СПИДом. Суд постановил, что депортация какого-либо лица при таких обстоятельствах представляла бы собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение<sup>419</sup>. Прецедентное право Суда отражено в «Руководящих принципах Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом». В отношении выдворения и депортации в соответствующих случаях, принцип XII гласит:

«2. Государство, к которому обращена просьба о предоставлении убежища, обязано убедиться в том, что в случае возможного выдворения лица, ищущего убежища, в свою страну происхождения или в другую страну ему не будут грозить смертная казнь, пыт-

417 Указ. соч., сноска 303, ЕСПЧ, дело «Серинг против Соединенного Королевства».

418 Указ. соч., сноска 144, ЕСПЧ, дело «Чахал против Соединенного Королевства».

419 «Надо отметить, что этот принцип до сих пор применялся Судом в обстоятельствах, при которых угроза того, что заявитель подвергнется какому-либо из запрещенных видов обращения, исходила от преднамеренно совершаемых действий государственных властей в принимающей стране или негосударственных субъектов в этой стране, если национальные власти были неспособны предоставить ему соответствующую защиту [...] В дополнение к этим ситуациям, учитывая основополагающее значение статьи 3 в системе Конвенции, Суд должен сохранить достаточную степень гибкости для рассмотрения применения данной статьи в других условиях, которые могут возникнуть. Следовательно, Суд может рассматривать жалобу заявителя в отношении нарушения статьи 3, если угроза запрещенного обращения в принимающей стране обуславливается факторами, которые не могут быть прямо или косвенно связанными с ответственностью государственных органов власти в этой стране или которые, взятые отдельно, не нарушают норм указанной статьи. Подобное узкое применение статьи 3 нарушало бы абсолютный характер этой защиты. В любых подобных условиях, однако, Суд должен изучить все обстоятельства данного дела тщательным образом, в особенности личную ситуацию заявителя в высылающем государстве» (ЕСПЧ, дело «Д. против Соединенного Королевства» (D. v. UK), дело № 146/1996/767/964, 21 апреля 1997 г., п. 49).

ки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание. То же применяется в отношении высылки. [...]

4. В любом случае решение о высылке или выдворении лица должно исполняться в условиях, не допускающих нанесения ему физического вреда и обеспечивающих уважение его достоинства, а также исключающих любое бесчеловечное или унижающее достоинство обращение».

В Принципе XIII, касающемся выдачи, отмечается:

«2. Выдача лица в страну, где оно может быть подвергнуто риску осуждения на смертную казнь, не должна осуществляться. Тем не менее, государство, к которому обращена просьба о выдаче, может дать на нее согласие, если получит достаточные гарантии того, что:

i) лицо, подлежащее выдаче, не будет приговорено к смертной казни;

или

ii) в случае вынесения такого приговора, приговор не будет приведен в исполнение.

3. Выдача не должна осуществляться, если есть серьезные основания полагать, что:

(i) лицо, подлежащее выдаче, будет подвергнуто пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию;

(ii) просьба о выдаче лица была подана в целях осуществления преследования или наказания лица на основании его расовой, религиозной, национальной принадлежности или политических взглядов или что положение этого лица может ухудшиться по какой-либо из этих причин.

4. Если лицо, подлежащее выдаче, убедительно утверждает, что ему грубейшим образом было отказано или что оно может столкнуться с грубейшим отказом в праве на справедливое судебное разбирательство в государстве, требующем его выдачи, государство, к которому обращена такая просьба, должно рассмотреть обоснованность этого утверждения, прежде чем принять решение о выдаче».

## Условия содержания под стражей, право на свободу и право на обращение к адвокату лиц, подозреваемых в терроризме

### Статья 9 МПГПП:

1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение.

3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право 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.

5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой.

### Статья 5 ЕКПЧ:

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

- а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;
- б) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;

с) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

д) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;

е) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;

ф) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.

4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомочности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

Международным правом в области прав человека признается, что все лица должны быть защищены от вмешательства в их право на свободу, за исключением допустимого в определенных и ограниченных обстоятельствах. В то же время международным правом в области прав человека признается, что лица, содержащиеся под стражей, требуют особой защиты ввиду их незащищенного положения (так как они полностью находятся во власти государства и, по причине лишения свободы, подвергаются более высокому риску плохого обращения). Таким образом, право на свободу является критерием законности заключения под стражу и процессуальной гарантией. В этой связи существуют три основных средства защиты:

- Запрет на произвольное лишение свободы. Лишение свободы может быть правомерным, только если оно осуществляется на установленных основаниях;
- Право всех лиц, лишенных свободы, оспорить законность своего задержания в суде (через правовую процедуру, известную как *habeas corpus*) и право на пересмотр их содержания под стражей на регулярной основе. Особую обеспокоенность в данном случае вызывает содержание под стражей *incommunicado* (в полной изоляции от внешнего мира)<sup>420</sup>;
- Права лиц в период заключения, в том числе физические условия содержания, дисциплинарные системы, применение одиночного заключения и условия обеспечения контактов с внешним миром (включая семью, адвокатов, систему социального обеспечения и медицинского обслуживания, а также неправительственные организации).

С точки зрения борьбы с терроризмом, понимание права на свободу имеет особенно важное значение. В борьбе с терроризмом инстинктивным ответом на угрозу совершения терактов является заключение под стражу тех, кто может подозреваться в причастности к терроризму. В ситуации борьбы с терроризмом способность правоохранительных органов быстро и эффективно задерживать подозреваемых имеет первоочередное значение. Следовательно, содержание под стражей тех, кто рассматривается как возможный участник террористических актов, неизбежно составляет важнейший элемент любой контртеррористической стратегии. Важно обеспечить законность стратегии в данном аспекте.

Как было разъяснено выше, в случае возникновения чрезвычайной ситуации в государстве, угрожающей существованию нации, может быть допустимо временное прекращение соблюдения права на свободу и некоторых процессуальных гарантий, связанных с ним<sup>421</sup>. Но в отсутствие такого объявленного чрезвычайного положения право на свободу и все связанные с ним гарантии должны соблюдаться.

В условиях борьбы с терроризмом заслуживают внимания следующие конкретные вопросы из области прав человека, связанные с правом на свободу:

- право на обращение к адвокату;
- право на обращение в суд с целью пересмотра и/или оспаривания законности задержания;
- подробное обоснование ареста;
- информация относительно предъявляемых обвинений.

---

420 См. сс. 126 и 190-192.

421 См. выше, раздел об отступлении от прав на сс. 101-105.

Международным правом в области прав человека сформулированы подробные критерии того, когда задержание лиц является правомерным и того, как с такими лицами следует обращаться в заключении. В международном праве в области прав человека свобода и личная неприкосновенность защищены статьей 9 МПГПП и статьей 5 ЕКПЧ (см. врезку выше). Статья 5 ЕКПЧ сформулирована более точно, чем статья 9 МПГПП. Кроме того, прецедентное право, основанное на статье 5 ЕКПЧ, является более обширным и исчерпывающим. Поэтому при разъяснении действия права на свободу в международном законодательстве в области прав человека в данной главе внимание будет сосредоточено в основном на статье 5 ЕКПЧ, но будут также рассматриваться стандарты ООН и обязательства ОБСЕ<sup>422</sup>.

## Стандарты ООН

В системе ООН разработан ряд стандартов в отношении права на свободу. В статье 10 МПГПП, основанной на положениях предшествующей ей статьи 9, рассматривается обращение с заключенными. Статья 10:

- предусматривает, что со всеми лицами, лишенными свободы, надлежит обращаться гуманно и с уважением достоинства, присущего человеческой личности (статья 10 (1));
- предусматривает отдельное размещение, если отсутствуют исключительные обстоятельства, обвиняемых и осужденных лиц, а также несовершеннолетних и совершеннолетних (статья 10 (2)); и
- устанавливает, что «существенной целью» тюремного заключения должно быть «исправление и социальное перевоспитание заключенных» (статья 1 (3)).

Данная статья имеет четкую взаимосвязь с защитой от пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания. В Замечании общего порядка Комитета по правам человека, касающемся статьи 10 МПГПП, содержатся полезные рекомендации в этом отношении. В нем разъясняется, что статья 10 налагает на государства-участники позитивное обязательство по отношению к лицам, которые находятся в особо незащищенном положении из-за своего статуса заключенных:

«...Лица, лишённые свободы, не только не могут подвергаться [пыткам или другим видам жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания], включая медицинские или научные опыты, но и не должны испытывать иных лишений или тягот помимо тех, которые являются результатом лишения свободы; достоинство этих лиц должно уважаться в той же степени, что и достоинство лиц, находящихся на свободе. Лица, лишённые свободы, пользуются всеми правами, провозглашенными в [МПГПП], с учетом ограничений, неизбежных для жизни в неволе»<sup>423</sup>.

Важное значение имеет то, что Комитет по правам человека также подчеркнул, что гуманное обращение со всеми лицами, лишенными свободы, при уважении их досто-

<sup>422</sup> В связи с растущим плодотворным обменом на уровне международных органов правосудия в области прав человека, возможно, что статья 9 МПГПП будет истолкована как включающая подробные стандарты, разработанные в соответствии со статьей 5 ЕКПЧ.

<sup>423</sup> КПЧ, Замечание общего порядка № 21 (заменяет Замечание общего порядка № 9), касающееся гуманного обращения с лицами, лишенными свободы (ст. 10), 10 апреля 1992 г., п. 3.

инства является основополагающим правилом универсального применения, не зависящим от материальных ресурсов, которыми располагает государство-участник<sup>424</sup>.

В отношении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей и не осужденных за какое-либо уголовное преступление, в совместном докладе нескольких специальных докладчиков ООН было указано, что непродолжительные периоды одиночного заключения могут не нарушать статьи 10, но сроки содержания в изоляции, которые, взятые вместе, достигают 18 месяцев и имеют целью оказание давления, скорее всего, нарушают данную статью, а также могут рассматриваться как бесчеловечное обращение в нарушение статьи 7 МПГПП<sup>425</sup>.

В отношении обращения с заключенными КПЧ усмотрел в ряде дел нарушение статьи 10. В этих делах, однако, условия в основном были крайне тяжелыми:

- Комитет постановил, что была нарушена статья 10 (1) в случае, когда заключенному были предоставлены только газеты и кусок поролона вместо постели, а пища описывалась им как «непригодная для потребления человеком»; с заключенным обращались необычайно жестоко, если он высказывал жалобы<sup>426</sup>.
- Комитет постановил, что была нарушена статья 10 (1) в случае, когда заключенный провел одну неделю в «отвратительной» полицейской камере с еще семью задержанными, содержался в предварительном заключении в течение почти двух лет в одной камере с осужденными заключенными, в которой отсутствовали элементарные санитарные установки, и в «грязной, вонючей и кишасей насекомыми» камере смертников, где его держали круглые сутки, за исключением пяти минут, предназначенных для того, чтобы выносить парашу (опорожнять туалетный бачок), или для свиданий<sup>427</sup>.

«Минимальные стандартные правила обращения с заключенными» (МСП) 1957 года<sup>428</sup> и «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме» (СП) 1988 года уже рассматривались в связи с защитой от пыток, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания. Правила имеют также прямое отношение к лишению свободы. Они основаны на положениях МПГПП и более подробно излагают содержание тех средств защиты, которые должны предоставляться лицам, лишенным свободы. Коротко говоря, МСП и СП охватывают такие вопросы, как:

- ведение реестра заключенных<sup>429</sup>;
- разбивка заключенных по категориям<sup>430</sup>;
- право на получение юридической помощи<sup>431</sup> и медицинского обслуживания<sup>432</sup>;

---

424 Там же, п. 4.

425 Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, п. 53.

426 КПЧ, дело «Харольд Илахи против Тринидада и Тобаго» (Harold Elahie v. Trinidad and Tobago), Сообщение № 533/1993, документ ССРР/С/60/Д/533/1993, 19 августа 1997 г., п. 8.3.

427 КПЧ, дело «Люис против Ямайки» (Lewis v. Jamaica), Сообщение № 708/1996, ССРР/С/60/Д/708/1996, 15 августа 1997 г., п. 8.5.

428 Большая часть «Минимальных стандартных правил» на сегодняшний день несколько устарела. Здесь приводятся актуальные правила.

429 МСП, п. 7.

430 МСП, п. 8.

431 СП, пп. 17-18.

432 МСП, пп. 22-25.



- свидания с членами семьи и соответствующая возможность сноситься с внешним миром<sup>433</sup>;
- положение о механизме подачи жалоб заключенным или/и членами его семьи или его адвокатом по поводу обращения с заключенным<sup>434</sup>.

Помимо этого, существуют «Основные принципы обращения с заключенными», принятые резолюцией Генеральной Ассамблеи в 1990 году<sup>435</sup>.

### **Средства защиты в соответствии с обычным международным правом**

Многие из вышеперечисленных положений получили статус норм обычного международного права. К ним, в частности, относится:

- право лиц, задержанных по обвинению в уголовном преступлении, незамедлительно быть доставленными к судье;
- право любого лица, лишённого свободы, оспаривать законность своего содержания под стражей и быть освобожденным из-под стражи, если задержание признано незаконным<sup>436</sup>.

### **Обязательства ОБСЕ в отношении права на свободу**

Государства-участники ОБСЕ взяли на себя расширенные обязательства в отношении свободы от произвольного ареста или содержания под стражей. В частности, в Московском документе 1991 года обстоятельства и условия ареста и лишения свободы подробно расписаны<sup>437</sup>:

«(23.1) Государства-участники будут обеспечивать, чтобы:

- (i) лицо могло быть лишено свободы лишь на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, какие установлены законом;
- (ii) любое лицо, подвергающееся аресту, было информировано без задержек на доступном ему языке о причине его ареста и любых выдвигаемых против него обвинениях;
- (iii) любое лишённое свободы лицо было без задержек информировано о его правах в соответствии с национальным законодательством;
- (iv) любое арестованное или задержанное лицо имело право без задержек предстать перед судьей или другим должностным лицом, правомочным определять законность его ареста или задержания, и чтобы в случае незаконного ареста оно было безотлагательно освобождено; [...]
- (vi) любое арестованное или задержанное лицо имело право без неоправданных задержек уведомить или просить компетентный орган уведомить соответствующих лиц по его выбору о его аресте, задержании, тюремном заключении и месте нахождения; любые ограничения в осуществлении этого права будут устанавливаться законом и соответствовать международным стандартам;

433 МСП, пп. 37-39; СП, п. 19.

434 МСП, пп. 35-36; СП, пп. 33-34.

435 Указ. соч., сноска 321, Резолюция 45/111 Генеральной Ассамблеи ООН. На уровне Совета Европы стандарты ООН отражены и несколько доработаны в более комплексной Рекомендации Rec(2006)2 Комитета министров государствам-членам, касающейся европейских пенитенциарных правил, 11 января 2006 г.

436 См.: Rodley N. The Treatment of Prisoners under International Law (2nd edition). Oxford, 1999.

437 Указ. соч., сноска 5, Московский документ 1991 года, п. 23.1.

- (vii) были приняты, если этого еще не сделано, эффективные меры по обеспечению того, чтобы содержание под стражей или заключение не использовалось правоохранительными органами в целях принуждения лица к признанию, самооговору или даче показаний против другого лица;
- (viii) продолжительность любого допроса и перерывов между допросами заносилась в протокол и удостоверялась в соответствии с национальным правом;
- (ix) задержанное лицо или его адвокат имели право заявить ходатайство или жалобу по поводу обращения с ним, в частности в случае пыток или другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, в органы, ответственные за управление местом содержания под стражей, и в вышестоящие инстанции, а в случае необходимости – соответствующему органу, обладающему надзорными или иными полномочиями по исправлению положения;
- (x) такое ходатайство или жалоба оперативно рассматривались и без необоснованной задержки на них давался ответ; в случае отклонения ходатайства или жалобы или в случае неправомерной задержки заявитель будет иметь право обратиться с жалобой в судебный или другой орган; ни задержанное или находящееся в заключении лицо, ни любой другой заявитель не должны пострадать в связи с обращением с ходатайством или жалобой;
- (xi) любое лицо, ставшее жертвой незаконного ареста или задержания, имело обеспеченное судебной защитой право требовать компенсации».

### **Понимание права на свободу**

Как в МПГПП, так и в ЕКПЧ содержится право на свободу и личную неприкосновенность. В обоих документах также указано, что никто не должен быть лишен свободы иначе, как в соответствии с процедурой, установленной законом. Таким образом, в связи с пониманием свободы возникают два вопроса, ответить на которые мы постараемся в следующих главах:

- Что подразумевается под правом на свободу и личную неприкосновенность?
- Что есть процедура, установленная законом?

### ***Свобода и личная неприкосновенность***

Прежде всего, право на личную неприкосновенность не означает защиту от нападения со стороны третьих лиц, а право на свободу касается только физической свободы.

Данное право является затронутым, если имеет место какое-либо лишение свободы. Это происходит, даже если сотрудник правоохранительных органов обязывает какое-либо лицо находиться в каком-либо месте или отправляться в другое место. Принуждение необходимо, даже если подчинение является добровольным. Простое наложение ограничений на свободу не затрагивает данное право. Для этого необходимо, чтобы имело место лишение свободы.

В связи с лишением свободы возникают два вопроса:

- характер лишения свободы. Например, Европейский суд пришел к заключению, что лицо, содержащееся в психиатрической лечебнице, было лишено свободы,

даже несмотря на то, что оно могло свободно прогуливаться вокруг здания<sup>438</sup>.

Аналогичным образом, в другом деле Суд постановил, что превентивная мера, в соответствии с которой человек был обязан жить в определенной части острова, представляла собой лишение свободы<sup>439</sup>.

- статус лица, лишённого свободы, может также иметь значение. Например, с военнослужащими могут обращаться иначе, чем с гражданскими лицами<sup>440</sup>.

### Установлено законом

Любое лишение свободы должно быть установлено законом. Это требует соблюдения как национального законодательства, так и международного права в области прав человека. Национальное законодательство должно быть доступным и предсказуемым. Кроме того, должно быть сохраняющее свою силу юридическое основание для содержания под стражей. Например, если национальным правом допускается задержание в конкретных обстоятельствах лишь на срок до 12 часов, а лицо содержится под стра-

---

438 ЕСПЧ, дело «Эшингдейн против Соединенного Королевства» (Ashingdane v. UK), заявление № 8225/78, 28 мая 1985 г., пп. 35-50.

439 «Лишение свободы может [...] принимать различные [...] формы. Их разнообразие усиливается изменениями в правовых стандартах и подходах, и Конвенция должна толковаться в свете принципов, распространенных в настоящее время в демократических государствах [...] Хотя размеры зоны, в пределах которой заявитель мог свободно передвигаться, значительно превышали размеры камеры и не были ограничены какими-либо физическими барьерами, эта зона охватывала не более чем крохотную труднодоступную часть острова, приблизительно девяносто процентов которой были заняты тюрьмой. Господина Гуццарди поселили в части деревни Кала Реале, состоявшей в основном из зданий бывшего медицинского учреждения, которые находились в запущенном или даже полуразрушенном состоянии, полицейского участка, школы и часовни. Он жил там, преимущественно окруженный другими лицами, подвергнутыми той же мере пресечения, что и он сам, и полицейскими. Постоянные жители о. Азинара почти все проживают в Кала д'Олива, посещать которое господин Гуццарди не мог, и, как представляется, практически не пользуются своим правом посещать Кала Реале. Следовательно, у заявителя было мало возможностей для поддержания социальных контактов, кроме как со своими ближайшими родственниками, товарищами по ссылке и контролирующими персоналом. Контроль был строгим и почти постоянным. Так, господин Гуццарди не мог покидать свое жилище между 10 часами вечера и 7 часами утра без своевременного предварительного уведомления властей. Он должен был отмечаться у властей дважды в день и сообщать им имя и номер телефона своего собеседника каждый раз, когда он пользовался телефоном. Он должен был получить разрешение властей на каждую свою поездку на Сардинию или на материк, причем поездки эти были редкими и, по понятным причинам, осуществлялись под строгим наблюдением полицейских. Если он не соблюдал какую-либо из своих обязанностей, на него налагалось наказание в виде «ареста». Наконец, между его прибытием в Кала Реале и его отъездом в Форче прошло больше 16 месяцев [...] Следует признать, что невозможно говорить о «лишении свободы» на основании любого из этих факторов, взятого в отдельности, но в совокупности и в сочетании друг с другом они, вне всякого сомнения, поднимают вопрос о классификации с точки зрения статьи 5» (ЕСПЧ, дело «Гуццарди против Италии» (Guzzardi v. Italy), заявление № 7367/76, 6 ноября 1980 г., п. 95).

440 «Военная дисциплина [...] не выпадает из сферы применения п. 1 статьи 5. [...] Следовательно, дисциплинарное взыскание или мера может представлять собой нарушение статьи 5 п. 1.[...] Каждая Договаривающаяся Сторона правомочна устанавливать свою собственную систему военной дисциплины и пользуется в этом вопросе определенной свободой усмотрения. Рамки, за которые, как этого требует статья 5, Договаривающаяся Сторона не должна заходить, не одинаковы для военнослужащих и гражданских лиц. Дисциплинарные наказания или меры, которые при подробном рассмотрении несомненно были бы признаны лишением свободы в случае их применения к гражданскому лицу, могут не обладать той же характеристикой, когда их налагают на военнослужащего. Тем не менее подобные наказания или меры подпадают под действие статьи 5, когда они принимают форму ограничений, которые явно отклоняются от обычных условий жизни в вооруженных силах Договаривающихся Государств» (Указ. соч., сноска 168, ЕСПЧ, дело «Энгель и другие против Нидерландов», пп. 57 и 59).

жей в течение 12 часов 40 минут, задержание в течение 40 минут будет незаконным<sup>441</sup>. Также необходима юридическая однозначность причин задержания. Процедуры, претерпевшие изменения с течением времени, могут быть недостаточными для гарантии юридической однозначности<sup>442</sup>.

Ордер на арест указывает на то, что арест является законным, хотя ордера, возможно, не всегда необходимы для законного лишения свободы. В понимании статьи 5 лишение свободы начинается с момента ареста физического лица.

### **Когда лишение свободы является законным**

Чтобы лишение свободы было законным с точки зрения международного права в области прав человека, оно должно быть оправданным одной из шести причин. Эти причины четко определены в статье 5, п. 1 (а)(f) ЕКПЧ и могут быть резюмированы следующим образом:

- содержание под стражей вследствие осуждения;
- заключение под стражу в целях исполнения решений суда или обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;
- заключение под стражу с целью доставки в компетентный судебный орган;
- заключение под стражу несовершеннолетнего лица для воспитательного надзора или для обеспечения того, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом;
- заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;
- заключение под стражу до момента высылки или выдачи.

Как и в случае со статьей 5 ЕКПЧ, из Замечания общего порядка КПЧ, касающегося статьи 9<sup>443</sup>, следует, что статья 9 (1) применима ко всем случаям лишения свободы, будь то по обвинению в уголовном преступлении или по другим причинам – таким, например, как психическое заболевание, бродяжничество, наркотическая зависимость или несоблюдение иммиграционного режима.

### **Лишение свободы в целях борьбы с терроризмом и право на свободу**

Лишение свободы в целях борьбы с терроризмом может затрагивать право на свободу в трех случаях:

- содержание под стражей вследствие осуждения компетентным судом<sup>444</sup>;

---

441 «Максимальный срок задержания в течение двенадцати часов в целях выяснения личности установлен законом и имеет абсолютный характер. Поскольку максимальный срок задержания был известен заранее, органы власти, отвечающие за задержание, были обязаны принять все необходимые меры для предотвращения превышения допустимого срока задержания» (ЕСПЧ, дело «К.-Ф. против ФРГ» (К.-F. v. Germany), дело № 144/1996/765/962, 27 ноября 1997 г., п. 72).

442 ЕСПЧ, дело «Йечиус против Литвы» (Jėčius v. Lithuania), заявление № 34578/97, 31 июля 2000 г., пп. 53-64. См. также: ЕСПЧ, дело «Барановски против Польши» (Baranowski v. Poland), дело № 28358/95, 28 марта 2000 г., пп. 50-52.

443 См.: КПЧ, Замечание общего порядка № 8, право на свободу и неприкосновенность личности (ст. 9), 30 июня 1982 г., п. 1.

444 Статья 5(1)(а) ЕКПЧ.

- заключение под стражу по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение каким-либо лицом правонарушения<sup>445</sup>;
- заключение под стражу с целью предотвращения незаконного въезда в страну или с целью высылки или выдачи<sup>446</sup>.

Кроме того, следует рассмотреть законность превентивного и/или административного задержания с точки зрения стандартов в области прав человека<sup>447</sup>.

### Право на обращение к адвокату

В положениях, касающихся права на свободу, нигде прямо не упоминается необходимость предоставления возможности обратиться к адвокату сразу после заключения под стражу. Однако без немедленной помощи адвоката данное право может потерять свой смысл. В связи с этим, согласно доктрине «реальных и эффективных» прав человека, право на свободу и право на справедливое судебное разбирательство истолковываются как включающие право на обращение к адвокату в кратчайший срок<sup>448</sup>. Непредоставление доступа к адвокату может также вызвать вопросы в отношении соблюдения абсолютного запрета на пытки и другие виды плохого обращения. Следует напомнить, что в обязательствах ОБСЕ предусматривается право отдельного лица запрашивать и получать адекватную юридическую помощь в тех случаях, когда, как утверждается, имело место нарушение прав человека и основных свобод<sup>449</sup>.

Центральная роль юристов в обеспечении верховенства права и защиты прав человека как раз и является причиной, по которой право на обращение к адвокату представляет собой такую принципиально важную гарантию для лиц, лишенных свободы. Если речь идет о том, что это значит, КПЧ и Европейский суд неоднократно разъясняли, что эта помощь должна быть немедленной и эффективной. Европейский суд уточнил, что право на обращение к адвокату является «основной гарантией от злоупотреблений»<sup>450</sup>, и в деле, касавшемся «подвешивания» заключенного, которое имело место в течение длительного заключения *incommunicado*, Суд отметил, что отсутствие такой помощи

445 Статья 5(1)(c) ЕКПЧ.

446 Статья 5(1)(f) ЕКПЧ.

447 См.: Совет Европы, Рекомендация Rec(2004)20 Комитета министров государствам-членам, касающаяся судебного контроля за действиями административного характера, 15 декабря 2004 г. См. также: ЕСПЧ, дело «Маккей против Соединенного Королевства» (McKay v. UK), заявление № 543/03, 3 октября 2006 г., пп. 30-51.

448 «Суд отмечает, что правительство не оспаривает тот факт, что статья 6 применяется даже на стадии производимого полицией предварительного расследования правонарушения. В этой связи Суд напоминает, что порядок применения статьи 6, п. 3 (с), в ходе предварительного расследования зависит от индивидуальных особенностей используемых процессуальных действий и от обстоятельств дела. В соответствии с национальными правовыми нормами позиция обвиняемого на начальных стадиях полицейского допроса может иметь последствия, которые являются решающими для потенциальных шансов защиты в любых последующих уголовно-процессуальных действиях. В этих обстоятельствах статья 6 обычно подразумевает, что обвиняемому должна быть предоставлена возможность воспользоваться помощью адвоката уже на начальных стадиях полицейского допроса. Однако на это право, не закрепленное явным образом в Конвенции, могут налагаться ограничения при наличии достаточных оснований. Вопрос в каждом деле состоит в том, лишен ли обвиняемый в результате данного ограничения, рассматриваемого в свете всего судебного процесса, права на справедливое судебное разбирательство» (ЕСПЧ, дело «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» (John Murray v. UK), дело № 41/1994/488/570, 25 января 1996 г., пп. 62-63 и в более общем смысле пп. 59-70).

449 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 11.

450 Указ. соч., сноска 220, ЕСПЧ, дело «Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства», пп. 61-66.

адвоката привело к тому, что заключенный был «оставлен исключительно на милость тех, кто его задержал»<sup>451</sup>.

### ***Лишение свободы вследствие осуждения компетентным судом***

Это наиболее понятный вид лишения свободы, регулирующий и разрешающий содержание под стражей осужденных преступников. Суд, выносящий приговор, должен отвечать требованиям независимости и беспристрастности и обладать юрисдикцией для рассмотрения данного дела.

Тот факт, что обвинительный приговор впоследствии был отменен по апелляции, не обязательно затрагивает законность заключения в ожидании решения по апелляции. Обязательным является не несправедливое осуждение, а законное заключение под стражу<sup>452</sup>. Нарушение будет иметь место в том случае, если обвинительный приговор не имел основания во внутригосударственном праве<sup>453</sup>. Основанием для заключения под стражу должен быть сам обвинительный приговор<sup>454</sup>.

### ***Лишение свободы по обоснованному подозрению в совершении правонарушения***

Данный вид лишения свободы регламентирует обстоятельства, в которых допустимо заключение какого-либо лица под стражу по подозрению в совершении преступления или же если предполагается, что какое-либо лицо может совершить преступление. Чтобы заключение под стражу было законным на этом основании, оно должно соответствовать следующему критерию, состоящему из трех частей:

- Правонарушение должно быть предусмотрено национальным законодательством. В деле Луканова заключение под стражу бывшего министра нарушало право на свободу, потому что деятельность, в которой он обвинялся, не была запрещена по закону<sup>455</sup>;

---

451 Указ. соч., сноска 220, ЕСПЧ, дело «Аксой против Турции», п. 83.

452 «Заключение под стражу является в принципе законным, если оно осуществлялось по распоряжению суда. Последующее заключение о том, что суд допустил ошибку согласно внутригосударственному законодательству, издав распоряжение, не обязательно подвергает сомнению в порядке обратного действия законность содержания под стражей в период, разделяющий эти два решения. По этой причине органы Конвенции последовательно отказывают в удовлетворении жалоб, поданных лицами, которые были осуждены за совершение уголовных преступлений, в связи с тем что их обвинительный приговор или мера наказания были признаны апелляционным судом основанными на ошибках в фактах или в праве» (ЕСПЧ, дело «Дуйеб против Нидерландов» (Douiyeb v. The Netherlands), заявление № 31464/96, 4 августа 1999 г., п. 45).

453 ЕСПЧ, дело «Тсирлис и Кулумпас против Греции» (Tsirlis and Kouloumpas v. Greece), дела № 54/1996/673/859-860, 25 апреля 1997 г., пп. 52-63.

454 «Формальная правовая связь между осуждением г-на Уикса в 1966 г. и его возвращением в тюрьму приблизительно десятью годами позже не является сама по себе достаточной для обоснования оспоренного заключения под стражу согласно статье 5, п. 1(а). Необходимая причинная связь [...] могла бы с течением времени быть нарушена, если бы было достигнуто положение, в котором решение об отказе в освобождении или о повторном заключении под стражу было основано на мотивах, противоречащих целям выносящего приговор суда. «В этих обстоятельствах лишение свободы, которое вначале было законным, превратилось бы в лишение свободы, являющееся произвольным и, следовательно, несовместимым со статьей 5» (цитата из дела Ван Дрогенбрука)» (ЕСПЧ, дело «Уикс против Соединенного Королевства» (Weeks v. UK), заявление № 9787/82, 2 марта 1987 г., п. 49).

455 ЕСПЧ, дело «Луканов против Болгарии» (Lukanov v. Bulgaria), дело № 25/1996/644/829, 20 марта 1997 г., п. 43.

- Цель задержания должна заключаться в том, чтобы задержанное лицо предстало перед компетентным судебным органом, при этом незамедлительность действий в этом отношении обязательна;
- Для ареста необходимы обоснованные подозрения в отношении данного лица. Тот факт, что человек был ранее судим, недостаточен. Обоснованное подозрение требует наличия объективных доказательств, но может быть основано на показаниях анонимных осведомителей<sup>456</sup>. В одном деле, касающемся борьбы с терроризмом, было установлено, что не было необходимости в наличии достаточных для предъявления обвинения доказательств для того, чтобы подозрение было признано обоснованным, если обоснованность задержания была подтверждена в ходе дальнейшего расследования<sup>457</sup>. От сотрудников правоохранительных органов требуется честность и добросовестность.

Поголовные аресты вряд ли могут быть соразмерными. Задержание по обоснованному подозрению в совершении преступления не может использоваться для санкционирования общей политики превентивных задержаний по причине склонности к совершению преступлений. Чтобы на данное основание можно было ссылаться, преступление, о котором идет речь, должно быть конкретным. Задержание по обоснованному подозрению гарантирует также дальнейшую защиту в рамках права на свободу, в частности, судебный надзор и другие процессуальные гарантии.

### *Заключение под стражу с целью высылки и выдачи*

Право на свободу допускает заключение под стражу физических лиц до их выдачи или депортации. Усилия по депортации или выдаче должны быть реальными и должны действительно предприниматься в данный конкретный момент. Однако важное значение для контртеррористических мер имеет тот факт, что, если депортация или выдача невозможны, содержание под стражей не может быть оправдано с точки зрения права на свободу. ЕСПЧ постановил, что «факт содержания физического лица под стражей [...] в течение неопределенного и непредвиденного срока, тогда как подобное содержание под стражей не основывается на конкретных положениях права или имеющем силу решении суда, противоречит принципу правовой защиты, который подразумевается в Конвенции и является одним из основополагающих элементов верховенства права»<sup>458</sup>.

456 ЕСПЧ, дело «Дорсон против Нидерландов» (Doorson v. the Netherlands), дело № 54/1994/501/583, 20 февраля 1996 г., пп. 68-69.

457 «Такие доказательства, возможно, нельзя было получить или, принимая во внимание характер предполагаемых преступлений, представить в суде, не подвергая опасности жизнь третьих лиц. Нет оснований считать, что полицейское расследование в данном случае проводилось недобросовестно или что задержание заявителей не имело целью продвинуть данное расследование, подтвердив или сняв конкретные подозрения, которые, как Суд установил, были основанием их ареста [...] Можно предполагать, что если бы это было возможно, то полиция предъявила бы обвинения и заявители предстали бы перед компетентным судебным органом» (ЕСПЧ, дело «Бруган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. UK), заявления №№ 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, 29 ноября 1988, п. 53).

458 ЕСПЧ, дело «Шамса против Польши» (Shamsa v. Poland), заявления №№ 45355/99 и 45357/9927, ноябрь 2003 г., п. 58 (оригинал только на франц.). В данном деле польские власти издали приказ о депортации заявителей (граждан Ливии) и содержали их под стражей с целью исполнения приказа о депортации. После нескольких неудачных попыток депортации заявители содержались под стражей пограничной охраной в варшавском аэропорту в течение срока, значительно превышавшего 80-дневный период, предписанный польским законодательством.

## **Основания для лишения свободы в целях борьбы с терроризмом, которые, вероятно, не будут признаны правомерными**

Лишение свободы также может быть правомерным, если целью его является исполнение решения суда или обеспечение исполнения какого-либо обязательства, предписанного законом<sup>459</sup>. Это вряд ли может быть широко использовано в контртеррористических стратегиях, но может быть применимо в особых обстоятельствах. Что касается лишения свободы в целях исполнения законного решения суда, такое лишение свободы допустимо только в течение срока, необходимого для исполнения решения суда. Например, суд может вынести решение о задержании какого-либо лица в целях проведения исследования крови. Как только взяты анализы крови, данное лицо должно быть отпущено на свободу.

Лишение свободы в целях обеспечения исполнения какого-либо обязательства, предписанного законом, также требует конкретности в отношении невыполнения обязательства (например, уклонение от службы в армии). В деле Чьюлла итальянские власти не могли сослаться на эту причину для лишения свободы, желая обосновать содержание под стражей подозреваемого члена мафии, который не изменил своего поведения<sup>460</sup>. Эта неспособность изменить поведение не была признана определенным и конкретным обязательством. Такая причина не может использоваться для обоснования превентивного задержания. В этой связи, при рассмотрении вопроса о том, когда заключение под стражу является законным, данное положение должно толковаться ограничительно и не может быть использовано в качестве обоснования лишения свободы, которое при иных обстоятельствах не соответствовало бы основаниям лишения свободы, существующим согласно праву на свободу. Должны существовать конкретные и определенные причины для лишения свободы.

В контексте заключения под стражу несовершеннолетних для воспитательного надзора или для их доставки в компетентный судебный орган<sup>461</sup> несовершеннолетним считается лицо, не достигшее 18 лет. Это имеет отношение к борьбе с терроризмом, если подозреваемое лицо является несовершеннолетним.

Также представляется маловероятным, что заключение под стражу алкоголиков, наркоманов, бродяг и душевнобольных<sup>462</sup> может быть полезным с точки зрения контртеррористических стратегий. В деле Гуццарди итальянское правительство ссылалось на данное основание для содержания под стражей подозреваемых членов мафии. Однако Европейский суд по правам человека отклонил предположение правительства Италии о том, что член мафии попадал под определение «бродяги»<sup>463</sup>. В деле Де Вильде<sup>464</sup> Суд согласился с содержащимся в бельгийском Уголовном кодексе определением бродяги как лица, которое не имеет постоянного местожительства, занятия или профессии, а также средств к существованию.

---

459 Статья 5(1)(b) ЕКПЧ.

460 «[...] Суд не преуменьшает значения борьбы, которую ведет Италия против организованной преступности, но он отмечает, что исчерпывающий перечень допустимых исключений, содержащийся в пункте 1 статьи 5 Конвенции, должен толковаться ограничительно»/ (ЕСПЧ, дело «Чюлла против Италии» (Ciulla v. Italy), заявление № 11152/84, 22 февраля 1989 г., п. 41).

461 Статья 5(1)(d) ЕКПЧ.

462 Статья 5(1)(e) ЕКПЧ.

463 Указ. соч., сноска 439, ЕСПЧ, дело «Гуццарди против Италии».

464 ЕСПЧ, дело «Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии» (De Wilde, Ooms and Versyp ("vagrancy") v. Belgium), заявления №№ 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18 июня 1971 г., п. 68.



## Превентивное и/или административное задержание

Как указывалось выше, право на свободу обеспечивает ряд минимальных гарантий тем, кто привлечен к уголовной ответственности. Государства не могут обходить эти гарантии путем квалификации задержания как административного, а не уголовного. Определение судебного преследования как «уголовного» является автономным понятием<sup>465</sup>, и, следовательно, суды имеют право пересматривать определение, данное государственными властями, и определять, является ли судебное преследование на самом деле уголовным или нет.

Если обстоятельства превентивного или административного задержания не могут быть обоснованы ссылкой на одну из шести законных целей лишения свободы, перечисленных выше, задержание будет незаконным. Если государство-участник желает осуществлять задержания, несовместимые с этими шестью целями, ему нужно будет рассмотреть вопрос о том, может ли оно обосновать отступление от своих обязательств в соответствии с правом в области прав человека. Даже если лишение свободы законным образом допускается в рамках такого отступления, оно, тем не менее, должно находиться под пристальным надзором независимого и беспристрастного суда.

Контртеррористические стратегии могут использовать превентивное и/или административное задержание главным образом в области миграции. В случае таких задержаний затрагиваются следующие права:

- право на свободу;
- право на справедливое судебное разбирательство;
- право на защиту от пыток и бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения;
- право на частную и семейную жизнь;
- право на свободу от дискриминации.

Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов, рассматривая связь между контртеррористическими мерами и миграцией, отметила, что «укрепление политики по обеспечению безопасности и наметившаяся тенденция рассматривать миграцию в привязке к планам обеспечения государственной безопасности создают угрозу для прав человека мигрантов»<sup>466</sup>. Обращая особое внимание на вопросы административного задержания мигрантов, она заявила:

«В самом деле, существует тенденция к криминализации нарушений иммиграционных законоположений и суровому наказанию виновных, при этом большое число стран прибегает к административному задержанию нелегальных мигрантов в ожидании депортации. Специальный докладчик сожалеет, что лишение свободы применяется без должного учета индивидуальных обстоятельств дел соответствующих лиц [...] Описанная ситуация нередко становится реальностью из-за отсутствия автоматических механизмов судебного или административного надзора [...] [Специальный докладчик] рекомендовала, чтобы процессуальные гарантии и меры защиты, предусмотренные

465 См. выше на с. 84.

466 Доклад о правах человека мигрантов, представленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека Габриэлой Родригес Писарро, документ A/58/275, 12 августа 2003 г., Резюме, абзац 5.

международными нормами защиты прав человека и национальным законодательством, в случае уголовного преследования применялись к любой форме задержания»<sup>467</sup>.

Рабочая группа по произвольным задержаниям, приходя к аналогичным выводам, выразила

«[...] обеспокоенность частым использованием различных форм административного задержания, приводящих к ограничению основных прав. Группа отмечает дальнейшее расширение применяемой государствами практики использования чрезвычайного законодательства, которое ослабляет право на применение процедур habeas corpus и amparo и ограничивает основные права задержанных лиц в условиях борьбы с терроризмом. В этой связи следует отметить, что несколько государств ввели в действие новое или ужесточили существующее антитеррористическое законодательство или законодательство о внутренней безопасности, предусмотрев в нем возможность задержания лиц на неограниченное или очень длительное время без предъявления обвинений, доставки к судье и предоставления возможности оспорить законность задержания»<sup>468</sup>.

### **Процессуальные гарантии: причины задержания**<sup>469</sup>

Причины задержания должны быть сообщены незамедлительно. Данная мера защиты применима ко всем лицам, задержанным по любым причинам.

«В ст. 5(2) содержится элементарная мера защиты, которая заключается в том, что любое задержанное лицо должно знать, почему его лишают свободы. Это положение представляет собой неотъемлемую часть системы защиты, обеспечиваемой статьей 5: на основании пункта 2 любому арестованному лицу сообщаются простым, доступным непрофессионалу языком, который оно в состоянии понять, важнейшие юридические и фактические причины его ареста, с тем чтобы данное лицо могло, если сочтет нужным, оспорить в суде его законность в соответствии со ст. 5(4) [...] Хотя данная информация должна быть сообщена «незамедлительно», это не означает, что она должна быть полностью передана должностным лицом, производящим арест, непосредственно в момент ареста. Вопрос о том, была ли сообщенная информация полной и своевременной, решается в каждом отдельном деле в соответствии с его конкретными особенностями»<sup>470</sup>.

Определение понятия «незамедлительно» зависит от обстоятельств дела. «Незамедлительно» не обязательно означает «немедленно»; в делах о терроризме может быть достаточно нескольких часов. В одном деле Европейский суд по правам человека не возразил против 12-часового промедления в случае, когда речь шла об интересах наци-

---

467 Там же, пп. 34-37.

468 Доклад Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям, документ E/CN.4/2005/6, 1 декабря 2004 г., п. 61.

469 Ср. статьи 5(2) ЕКПЧ и 9(2) МПГПП.

470 ЕСПЧ, дело «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства» (Fox, Campbell and Hartley v. UK), заявления №№ 12244/86; 12245/86; 12383/86, 30 августа 1990 г., п. 40.

ональной безопасности<sup>471</sup>. Не зная причины ареста, очень сложно оспорить его законность. Поэтому 19-часовое промедление должно рассматриваться как исключение, а не как правило<sup>472</sup>. Десятидневный срок<sup>473</sup> в деле о психическом здоровье был признан нарушающим соответствующее обязательство.

Причины не обязательно должны быть представлены в письменном виде, но простой ссылки на официальное положение закона недостаточно. По тому же принципу, недостаточно сообщить задержанному, что его задерживают на основании законодательства о чрезвычайных ситуациях, не указывая более конкретной причины. Кроме того, согласно обязательству, причины должны быть сообщены на языке, который понятен задержанному.

Возраст и психическое состояние задержанного лица также имеют значение. Возможно, что причины задержания должны быть незамедлительно сообщены ответственному третьему лицу.

### **Процессуальные гарантии: судебный надзор<sup>474</sup>**

Основания для промедления в доставке в суд лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, весьма тщательно исследовались Европейским судом по правам человека. Предполагается, что задержанные должны доставляться в суд незамедлительно. Этот суд должен быть уполномочен издавать приказ об освобождении. Полномочия выносить рекомендацию об освобождении являются недостаточными<sup>475</sup>. В деле Броугана Суд постановил, что содержание лица под стражей в течение четырех дней и шести часов до его доставки в компетентный судебный орган является слишком продолжительным<sup>476</sup>, даже если речь идет об интересах национальной безопасности в связи с подозрением в террористической деятельности. Сроки в 14 дней являются незаконными даже в случае признанного чрезвычайного положения, угрожающего существованию нации<sup>477</sup>.

471 Заявителя арестовали в 7 часов утра и избивали до 2 часов ночи следующего дня. «Приблизительно в 7 часов вечера сотрудник секретной службы пригрозил ему: «Ты принадлежишь к «Девримчи Сол» (запрещенная организация), и если не выдашь нам нужную информацию, выйдешь отсюда вперед ногами!». По мнению Суда, данное заявление давало достаточно точное представление о подозрениях в отношении первого заявителя. Следовательно, учитывая незаконный характер данной организации и причины, которые могли иметься у заявителя для того, чтобы утаивать свое имя и опасаться полиции (его сестра была убита в стычке с полицией), Суд считает, что г-н Дикме на этом этапе должен был или мог бы уже догадаться, что он подготавливался к участию в такой запрещенной деятельности, как деятельность «Дев Сол» (ЕСПЧ, дело «Дикме против Турции» (Dikme v. Turkey), заявление № 20869/92, 11 июля 2000 г., пп. 55-56).

472 ЕСПЧ, дело «Мюррей против Соединенного Королевства» (Murray v. UK), заявление № 14310/88, 28 октября 1994 г., п. 72 и далее.

473 ЕСПЧ, дело «Ван дер Лер против Нидерландов» (Van der Leer v. the Netherlands), дело № 12/1988/156/210, 22 января 1990 г., пп. 25-31.

474 Статья 5 (3) ЕКПЧ и статья 9 (3) МППП.

475 Указ. соч., сноска 143, ЕСПЧ, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», п. 199.

476 Указ. соч., сноска 457, ЕСПЧ, дело «Броуган против Соединенного Королевства», п. 62.

477 «Хотя Суд понимает [...], что расследование террористических правонарушений несомненно представляет для властей особые трудности, он не может согласиться с необходимостью задержания подозреваемого на 14 дней без судебного вмешательства. Этот чрезвычайно долгий срок дела заявителя уязвимым не только в отношении произвольного вмешательства в его право на свободу, но также и в отношении пыток [...] Более того, правительство не привело в Суде детальных оснований, почему борьба против терроризма в юго-восточной Турции делала судебное вмешательство неосуществимым» (Указ. соч., сноска 220, ЕСПЧ, дело «Аксой против Турции», п. 78).

Продление задержания должно быть санкционировано судом или «должностным лицом, уполномоченным по закону». Чтобы отвечать данному требованию, должностное лицо должно быть независимым от исполнительной власти и беспристрастным. Это лицо должно также иметь право санкционировать освобождение. В деле Бринката<sup>478</sup> арест заявителя был санкционирован окружным прокурором, который впоследствии заявил, что по территориальному признаку дело не находится в его юрисдикции. Дело было передано другому прокурору в соответствующем округе. Признав арест незаконным, Суд постановил, что возникают обоснованные сомнения в беспристрастности должностного лица непосредственно после того, как арест был санкционирован. А тот факт, что впоследствии дело оказалось не относящимся к его юрисдикции, является несущественным<sup>479</sup>.

Статья 9(3) МПГПП сформулирована аналогично статье 5(3) ЕКПЧ и, даже несмотря на то, что она применима только к уголовному обвинению, Комитет по правам человека истолковал этот факт как означающий, что для применения статьи необязательно, чтобы было предъявлено официальное обвинение. Вместо этого акцент сделан на факте ареста<sup>480</sup>. В случае, когда заявители были задержаны для проведения расследования в соответствии со «срочными мерами по обеспечению безопасности», но обвинение им было предъявлено лишь почти полгода спустя (по истечении этого срока им было предъявлено обвинение в «подрывной деятельности»), Комитет усмотрел здесь нарушение статьи 9(3) – ввиду того, что, среди прочего, после своего ареста заявители не были незамедлительно доставлены к судебному должностному лицу<sup>481</sup>. Таким образом, в обстоятельствах законного содержания под стражей в ходе контртеррористического расследования до предъявления обвинения данное содержание под стражей должно регулироваться и контролироваться независимым и беспристрастным судом, уполномоченным издавать приказ об освобождении.

Что касается выражения «в срочном порядке», содержащегося в статье 9 МПГПП (в отношении того, что задержанное или арестованное лицо «в срочном порядке» доставляется к судье или к другому судебному должностному лицу), Комитет обычно следует толкованию, которое дано в Замечании общего порядка № 8, – срок, не превышающий «нескольких дней». Комитет постановил, что содержание под стражей в полной изоляции от внешнего мира (*incommunicado*) на протяжении пяти дней без доставления к судье и помощи адвоката влечет за собой нарушение пункта 3 статьи 9<sup>482</sup>.

### **Судебное разбирательство в течение разумного срока и право быть выпущенным на свободу под поручительство<sup>483</sup>**

Любой срок содержания под стражей до суда, каким бы коротким он ни был, всегда должен быть обоснованным. Все виды содержания под стражей до суда должны находиться под судебным надзором. Подозреваемый не обязан каким-либо образом

478 ЕСПЧ, дело «Бринкат против Италии» (*Brincat v. Italy*), заявление № 13867/88, 26 ноября 1992 г., п. 21.

479 В отношении требования о возможности судебного контроля за действиями административного характера, см.: указ. соч., сноска 447, Рекомендация CE Rec(2004)20.

480 Доклад КПЧ, официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, 35-я сессия, Дополнение № 40 (1980), Приложение VI.

481 КПЧ, дело «Нетто, Вайсман и Ланца против Уругвая» (*Netto, Weismann and Lanza v. Uruguay*), Сообщение № 8/1977, документ ССРР/С/9/D/8/1977, 3 апреля 1980 г., п. 16.

482 КПЧ, дело «Теран Хихон против Эквадора» (*Teran Jijon v. Ecuador*), Сообщение № 277/1988, документ ССРР/С/44/D/277/1988, 8 апреля 1992 г., п. 5.3.

483 Ср. статью 5(3) ЕКПЧ и статью 9(3) МПГПП.

содействовать властям в осуществляемом ими преследовании. Однако неказание такого содействия может привести к замедлению процесса. То, что подразумевается под содержащимся в статье 5(3) ЕКПЧ правом на «судебное разбирательство в течение разумного срока», зависит от обстоятельств дела. Например, расследование запутанного дела о мошенничестве, длившееся до передачи в суд четыре года, в котором было задействовано множество свидетелей и большое количество документов, не было признано нарушающим статью 5(3)<sup>484</sup>. А в менее сложном деле задержка, превышающая три года, была признана нарушением статьи 5(3)<sup>485</sup>.

Существует презумпция в пользу освобождения под поручительство<sup>486</sup>. До признания подозреваемого виновным действует презумпция невиновности. В этой связи суд должен рассмотреть возможность освобождения под поручительство при первой возможности<sup>487</sup>. К основаниям для отказа в освобождении под поручительство относятся:

- вероятность побега;
- вмешательство в управление правосудия;
- предотвращение дальнейших правонарушений;
- охрана общественного порядка;
- защита обвиняемого.

Освобождение под поручительство разрешено и заслуживает предпочтения перед содержанием под стражей до суда, но рассмотрение ходатайства о таком освобождении должно соответствовать принципам справедливого судебного разбирательства. Любые возражения против освобождения под поручительство должны быть относящимися к делу и достаточными, а также должны быть приведены обоснования для отказа. В отношении условий освобождения, право на свободу подразумевает, что должны предъявляться лишь те требования, которые необходимы для обеспечения явки в суд. Условия могут включать требование отмечаться в местном полицейском участке и/или сдать паспорт. Право на свободу было нарушено, когда размер залога был установлен, исходя из ущерба, нанесенного предполагаемому потерпевшему согласно его

---

484 ЕСПЧ, дело «В. против Швейцарии» (W. v. Switzerland), заявление № 14379/88, 26 января 1993 г., п. 42.

485 ЕСПЧ, дело «Клоот против Бельгии» (Clooth v. Belgium), дело № 49/1990/240/311, 27 ноября 1991 г., пп. 35-49; см. также: ЕСПЧ, дело «Мюллер против Франции» (Muller v. France), дело № 13/1996/632/816, 18 февраля 1997 г., пп. 46-48, где Суд, учитывая медлительность следствия, постановил, что была нарушена статья 5(3).

486 Указ. соч., сноска 447, ЕСПЧ, дело «Маккей против Соединенного Королевства», п. 41; см. также: указ. соч., сноска 338, ЕСПЧ, дело «Томази против Франции», п. 84. Термин «поручительство» относится к предварительному освобождению вообще и не обязательно подразумевает предоставление финансовой гарантии.

487 Там же, ЕСПЧ, дело «Маккей против Соединенного Королевства», пп. 30-51: заявитель жаловался, что суд, в который он был доставлен, не был уполномочен отпустить его на поруки. Это было связано с тем, что правонарушение, в совершении которого он подозревался (кража со взломом), было внесено в перечень террористических преступлений. На основании обстоятельств дела не подлежало сомнению, что заявитель не был причастен к террористическому преступлению. Лишь вышестоящий суд был уполномочен удовлетворить ходатайство о передаче на поруки. В данном деле это означало, что заявитель примерно 24 часа спустя предстал перед вышестоящим судом, который издал приказ о его освобождении. Европейский суд не усмотрел признаков возможного нарушения или произвола, вытекающих из факта, что приказ об освобождении заявителя был издан другим судом или судьей или что рассмотрение находилось в зависимости от его ходатайства в вышестоящий суд. Адвокат заявителя при подаче такого ходатайства не столкнулся с какими-либо препятствиями или трудностями.

заявлению<sup>488</sup>. В целях эффективного осуществления права на свободу исключаящим дискриминацию образом любые финансовые условия, связанные с освобождением от суда, должны быть соразмерными и учитывать личную ситуацию обвиняемого.

### **Процессуальные гарантии: право оспаривать законность лишения свободы (*habeas corpus*)**

Право оспаривать законность лишения свободы, или *habeas corpus*, изложено в статье 9(4) МПГПП и статье 5(4) ЕКПЧ. Оно предоставляет задержанным важнейшее средство защиты и рассматривается в настоящее время как абсолютное и неограничиваемое право<sup>489</sup>. В связи с ним применяются следующие требования:

- приговоры с установленным сроком наказания включают защиту *habeas corpus*;
- приговоры к заключению на неопределенный срок подразумевают производство в порядке *habeas corpus* в целях принятия решения об освобождении;
- степень необходимого контроля зависит от ситуации, но судебный орган должен быть уполномочен рассматривать законность содержания под стражей;

---

488 Суд четко указал, что «гарантия, предусмотренная (в статье 5(3)), имеет целью обеспечение не возмещения ущерба, а явки обвиняемого в суд. Ее размеры, следовательно, должны оцениваться преимущественно исходя из ситуации последнего, его имущественного положения и его взаимоотношений с лицами, предоставляющими поручительство, другими словами, исходя из степени возможной уверенности в том, что перспектива потери залога или привлечения к ответственности поручителей в случае его неявки в суд будет достаточным сдерживающим средством, способным предотвратить возникновение у него малейшего желания скрыться от правосудия» (ЕСПЧ, дело «Ноймайстер против Австрии» (Neumeister v. Austria), заявление № 1936/63, 27 июня 1968 г., п. 14).

489 Указ. соч., сноска 221, КПЧ, Замечание общего порядка № 29, пп. 15 и 16 гласят: «Для защиты прав, которые в пункте 2 статьи 4 четко квалифицируются как не допускающие отступлений, характерно то, что они должны 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. [...] Гарантии, закрепленные в статье 4 Пакта в связи с отступлениями, основаны на принципах законности и верховенства 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 верховенства права вытекает, что основополагающие требования справедливого судебного разбирательства должны выполняться и во время чрезвычайного положения. Только суд может привлечь к ответственности и осудить какое-либо лицо 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, не должно ущемляться принимаемым государством-участником решением отступить от положений Пакта». Ср. также: КПЧ, Заключительные замечания: Израиль, документ ССРР/C/79/Add.93, 18 августа 1998 г., п. 21. См. также: рекомендация Комитета Подкомитету ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, касающаяся проекта третьего факультативного протокола к Пакту, Генеральная Ассамблея ООН (49-я сессия), официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Дополнение № 40, документ A/49/40, т. I, Приложение XI, п. 2: «[...] Комитет считает, что средства правовой защиты, предусмотренные статьей 9, пунктами 3 и 4, в сочетании со статьей 2, характерны для Пакта в целом». На региональном уровне данную обеспокоенность выразил МАСПЧ: «*Habeas corpus* в условиях чрезвычайного положения (ст.ст. 27(2) и 7(6) Американской конвенции о правах человека)», Консультативное заключение ОС-8/87, 30 января 1987 г., документ сер. А № 8 (1987), в котором (пп. 42-43) говорится, что «[...] судебные приказы *habeas corpus* и *амраго* являются теми средствами судебной защиты, которые имеют существенно важное значение для защиты различных прав, отступление от соблюдения которых запрещено [...] и которые, кроме того, служат для охраны законности в демократическом обществе [...] Конституции и правовые системы государств-участников, разрешающие, явно или подразумеваемым образом, приостановление действия средств правовой защиты *habeas corpus* или *амраго* в условиях чрезвычайной ситуации, не могут считаться соответствующими международным обязательствам, налагаемым на данные государства Конвенцией».

- судебный орган должен быть независимым и беспристрастным; он должен быть уполномочен принимать обязательные решения, но не всегда в открытом заседании;
- действуют принципы равенства сторон, что подразумевает состязательность процесса;
- орган власти, осуществляющий содержание под стражей, должен доказать законность данного задержания;
- может быть необходимо предоставление юридической помощи или бесплатной правовой помощи.

В случае продолжающегося содержания под стражей должна быть предоставлена возможность оспаривать законность лишения свободы через разумные промежутки времени.

Право оспаривать законность содержания под стражей можно резюмировать следующим образом:

- право оспаривать содержание под стражей распространяется на всех лишенных свободы лиц, а не только на лиц, подозреваемых в совершении уголовного преступления;
- орган власти, в котором оспаривается содержание под стражей, должен быть созданным в соответствии с законом судом или трибуналом, уполномоченным издавать приказ об освобождении заключенного. КПЧ постановил, что рассмотрение жалобы заявителя вышестоящим офицером было лишено «судебного характера», которым обладает слушание в суде<sup>490</sup>;
- орган, выносящий решение по ходатайству, должен быть как по своей структуре, так и по составу беспристрастным и независимым от органа, принимающего решение о задержании;
- орган, решающий вопрос о законности задержания, должен принимать решение безотлагательно. Чем дольше длится задержание, тем большее бремя ложится на государство в отношении его обоснования;
- право на процедуру *habeas corpus* играет жизненно важную роль в уважении жизни и физической неприкосновенности задержанного лица, в предупреждении исчезновений или сокрытия местонахождения задержанного, а также в защите его от

490 «Во всех случаях, когда решение о лишении лица свободы принимается административным органом, нет сомнения в том, что, согласно статье 9, пункту 4, соответствующее государство-участник обязано предоставить задержанному лицу право обращения в суд. В данном конкретном деле не имеет значения, являлся ли бы этот суд военным или гражданским. Комитет не соглашается с утверждением государства-участника о том, что подача ходатайства о пересмотре вышестоящему офицеру в соответствии с законом о военной дисциплинарной процедуре, действующим в настоящее время в Финляндии, сравнима с судебным рассмотрением ходатайства и что должностные лица, издающие приказ о задержании, действуют в судебном или квази-судебном порядке. Процедура, примененная в деле г-на Вуоланне, не носила судебного характера; вышестоящий офицер, оставивший в силе решение от 17 июля 1987 г. о задержании г-на Вуоланне, не может считаться «судом» в значении статьи 9, пункта 4, следовательно, сформулированные в данной статье обязательства не были выполнены властями государства-участника» (КПЧ, дело «Вуоланне против Финляндии» (Vuolanne v. Finland), Сообщение № 265/1987, документ ССРР/С/35/Д/265/1987, 2 мая 1989 г., п. 9.16).

пытках или других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания<sup>491</sup>.

### **Компенсация за незаконное лишение свободы**

Статья 5(5) ЕКПЧ гарантирует, что каждый, кто стал жертвой незаконного ареста или заключения под стражу, имеет право на компенсацию. При этом не требуется, чтобы задержанный доказал недобросовестность, проявленную властями.

### **Средства защиты особых категорий задержанных лиц**

Все задержанные лица имеют право на равное обращение, но определенными преимуществами должны пользоваться особые категории таких лиц, к которым относятся женщины, несовершеннолетние, пожилые лица, иностранцы, представители этнических меньшинств, лица нетрадиционной сексуальной ориентации, больные и психически неполноценные люди. Некоторые группы могут нуждаться в особой защите от дурного обращения со стороны других заключенных, а также лиц, осуществляющих содержание под стражей.

### ***Женщины в заключении***

Содержание женщин в центрах содержания под стражей, обслуживаемых исключительно мужским персоналом, может порождать специфические проблемы и, в некоторых случаях, весьма серьезные злоупотребления. В «Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными», принятых ООН, также изложены важнейшие основополагающие принципы, касающиеся содержания под стражей женщин. К ним относятся:

- содержащиеся под стражей женщины должны находиться под надзором сотрудника женского пола;
- женщин следует по возможности содержать в отдельных заведениях или в совершенно отдельных помещениях (если мужчины и женщины содержатся в одном и том же заведении) и под надзором сотрудников женского пола;
- сотрудники мужского пола не должны допускаться в женское отделение заведения без сопровождения сотрудников женского пола;
- женские заведения должны располагать особыми помещениями для ухода за беременными женщинами и роженицами;
- там, где это возможно, следует заботиться о том, чтобы роды происходили не в тюремном, а в гражданском госпитале.

Соответствующие меры защиты, включая возможность немедленного обращения к адвокату и эффективный судебный надзор, могут способствовать недопущению дурного

---

<sup>491</sup> «Для того чтобы процедура habeas corpus достигла своей цели, которая заключается в том, чтобы получить судебное постановление в отношении законности задержания, необходимо, чтобы задержанное лицо предстало перед компетентным судьей или судом, обладающим юрисдикцией над ним. В данном случае habeas corpus играет жизненно важную роль в обеспечении уважения права лица на жизнь и физическую неприкосновенность, в предотвращении его исчезновения или сокрытия его местонахождения, а также в защите его от пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания» (Указ. соч., сноска 489, МАСПЧ, Habeas Corpus..., п. 35).



обращения<sup>492</sup>. В деле, касавшемся обвинения в угрозах изнасилованием<sup>493</sup>, Европейский суд был особенно обеспокоен отсутствием надлежащих средств санитарно-гигиенического обеспечения и отдельных помещений для женщин, арестованных и содержащихся под стражей вместе с заключенными-мужчинами.

### *Содержание под стражей несовершеннолетних*

Некоторые специфические обязанности существуют также и в отношении детей. Они изложены, главным образом, в Конвенции о правах ребенка. Конвенция применима к лицам до 18 лет, которые большинством систем уголовного правосудия обычно рассматриваются как несовершеннолетние.

В статье 37 Конвенции подчеркивается, что лишение свободы детей должно применяться в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого периода времени. Согласно положениям этой статьи, необходимо надлежащим образом учитывать потребности детей и содержать их отдельно от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребенка его следует содержать вместе со взрослыми, например, в случае содержания под стражей его родителей или опекунов.

ЕКПП также сформулировал некоторые специальные гарантии защиты детей от дурного обращения. Он поддержал подход, принятый в некоторых государствах, согласно которому признается, что присущая несовершеннолетним незащищенность требует принятия дополнительных мер предосторожности. К последним относятся официальное вменение в обязанность сотрудникам полиции или иным должностным лицам, осуществляющим задержание, обеспечение того, чтобы о факте задержания было извещено соответствующее лицо, а также запрет на проведение допроса несовершеннолетнего в отсутствие соответствующего лица или адвоката.

### *Душевнобольные лица*

В принятых ООН «Минимальных стандартных правилах» также содержатся указания относительно содержания под стражей душевнобольных лиц. Правила гласят, что душевнобольные лица не должны содержаться в тюрьмах, а должны находиться под наблюдением и проходить лечение в специализированных учреждениях под руководством врачей.

Аналогичным образом, ЕКПП сформулировал следующие принципы:

- душевнобольных заключенных следует содержать и лечить в лечебных учреждениях, оснащенных соответствующим оборудованием и располагающих квалифицированным персоналом;
- под такими учреждениями подразумеваются гражданские психиатрические больницы или специально оборудованные психиатрические заведения в рамках тюремной системы;
- буйные психически ненормальные заключенные должны проходить лечение под строгим наблюдением, и уход за ними должен осуществлять средний медицинс-

492 Указ. соч., сноска 30, ЕСПЧ, дело «Айдин против Турции», пп. 80-86.

493 ЕСПЧ, дело «Эльчи и другие против Турции» (Elci and Others v. Turkey), заявления №№ 23145/93 и 25091/94, 13 ноября 2003 г., пп. 21 и 641-642.

кий персонал. Седативные средства могут быть использованы, если это считается целесообразным, но средства физического усмирения могут использоваться лишь в исключительных случаях, и их использование должно быть либо в прямой форме разрешено врачом, либо немедленно доведено до его сведения. Данные средства усмирения должны быть сняты при первой же возможности и никогда не должны использоваться в качестве наказания.

## **Право на свободу и борьба с терроризмом**

После того, как Совет Безопасности принял резолюцию № 1373, КПЧ сформулировал ряд замечаний относительно полномочий по задержанию, которые взяли на себя государства-участники в нарушение статьи 9 МПГПП. К этим замечаниям относятся следующие<sup>494</sup>:

### *КПЧ, Заключительные замечания: Израиль*

«[К]омитет обеспокоен частым использованием различных форм административного задержания [...], влекущих за собой наложение ограничений на доступ к адвокату и нераскрытие всех причин задержания. Данные элементы ограничивают эффективность судебного надзора и ставят тем самым под угрозу защиту против пыток и других видов бесчеловечного обращения, запрещенных согласно статье 7 [МПГПП], и приводят к еще большему отступлению от положений статьи 9, чем это допустимо, по мнению Комитета, в соответствии со статьей 4 МПГПП [...] Комитет обеспокоен тем, что применение продолжительного содержания под стражей без какой-либо возможности обращения к адвокату или иным лицам, находящимся на свободе, нарушает статьи Пакта (статьи 7, 9, 10 и статья 14, п. 3 (b)). Государство-участник должно обеспечить, чтобы никто не задерживался на срок свыше 48 часов без возможности обращения к адвокату»<sup>495</sup>;

### *КПЧ, Заключительные замечания: Колумбия*

«Комитет с беспокойством отмечает, что так называемый «закон о борьбе с терроризмом» [...] предусматривает предоставление вооруженным силам полномочий уголовной полиции, а также разрешает осуществление обысков, административных задержаний и других мер без предварительного разрешения судебного органа. Данный закон также ограничиваются права на неприкосновенность частной жизни и на использование средств судебной защиты. Эти положения представляются противоречащими гарантиям, изложенным в Пакте (в статьях 9 и 14)»<sup>496</sup>;

### *КПЧ, Заключительные замечания: Шри-Ланка*

«Комитет обеспокоен тем, что Закон о предупреждении терроризма (ЗПТ) остается в силе и что многие его положения являются несовместимыми с Пактом (со статьями 4, 9 и 14) [...] Комитет обеспокоен также тем, что благодаря сохранению ЗПТ в силе, остаются возможными арест без ордера и задержание первоначально на 72 часа без доставления задержанного в суд (раздел 7), а затем на срок до 18 месяцев на основании административного приказа, изданного министром обороны (раздел 9). На государство не возложена обязанность по закону информировать задержанное лицо о причинах ареста; более того, законность приказа о заключении под стражу, изданного министром

494 Данные примеры взяты из: указ. соч., сноска 130, Flynn E.J. Counter-terrorism and Human Rights..., p. 40.

495 Указ. соч., сноска 131, КПЧ, Заключительные замечания: Израиль, пп. 12-13.

496 КПЧ, Заключительные замечания: Колумбия, документ ССРР/СО/80/COL, 26 мая 2004 г., п. 9.

обороны, не может быть оспорена в суде [...] Комитет обеспокоен тем, что подобные положения, несовместимые с Пактом, до сих пор имеют юридическую силу [...]»<sup>497</sup>;

*КПЧ, Заключительные замечания: Йемен*

«Понимая требования обеспечения национальной безопасности в связи с событиями 11 сентября 2001 года, Комитет выражает свою обеспокоенность последствиями этой кампании для положения в области прав человека [...] как граждан государства-участника, так и иностранцев. В этой связи, Комитет обеспокоен позицией сил безопасности, в том числе службы государственной безопасности, осуществляющих аресты и содержание под стражей любых лиц, подозреваемых в связях с террористами, в нарушение гарантий, изложенных в Пакте (в статье 9)»<sup>498</sup>;

*КПЧ, Заключительные замечания: Соединенное Королевство (и его заморские территории)*

«Комитет с беспокойством отмечает, что, согласно Закону о борьбе с терроризмом 2000 года, подозреваемые могут быть задержаны на 48 часов без предоставления им возможности обратиться к адвокату, если полиция подозревает, что подобное обращение приведет, например, к вмешательству в доказательства или предупреждению другого подозреваемого. В особенности в обстоятельствах, когда данные полномочия не используются [...] в течение нескольких лет, когда их соответствие, между прочими, статьям 9 и 14 внушает сомнения и когда существуют другие, менее насильственные меры для достижения тех же целей, Комитет считает, что государство-участник не может оправдать применение данных полномочий»<sup>499</sup>;

Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям также выразила обеспокоенность по поводу лишения свободы в условиях борьбы с терроризмом. Например, она отметила следующее:

«В растущем числе случаев в условиях борьбы с терроризмом правовые гарантии, касающиеся лиц, лишенных свободы, в настоящее время соблюдаются только в той степени, в какой они согласуются с целями военной безопасности. Никакие обстоятельства – будь то конфликт, война или непредвиденная ситуация – не могут служить оправданием для отмены права оспаривать незаконное задержание [...]»<sup>500</sup>.

«Руководящие принципы Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом» вновь подтверждают значение материально-правовых и процессуальных гарантий в отношении права на свободу. Руководящий принцип VII, касающийся задержания и предварительного заключения, в соответствии со статьей 5 ЕКПЧ гласит:

---

497 КПЧ, Заключительные замечания: Шри-Ланка, документ ССРР/СО/79/ЛКА, 1 декабря 2003 г., п. 13. См. также: КПЧ, дело «Налларатнам Сингараса против Шри-Ланки» (Nallaratnam Singarasa v. Sri Lanka), Сообщение № 1033/2001, документ ССРР/С/81/D/1033/2001, 23 августа 2004 г., п. 7.3 (см. также: примечание хх, включающее дальнейшие ссылки на судебную практику КПЧ по данному вопросу).

498 Указ. соч., сноска 386, КПЧ, Заключительные замечания: Йемен, п. 18.

499 КПЧ, Заключительные замечания: Соединенное Королевство (и его заморские территории), документ ССРР/СО/73/УК; ССРР/СО/73/УКОТ, 6 декабря 2001 г., п. 19.

500 Доклад Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям (председатель-докладчик – Лейла Зерруги), документ E/CN.4/2004/3, 15 декабря 2003 г., п. 63.

«1. Задержание лица, подозреваемого в террористической деятельности, может осуществляться только при наличии обоснованных подозрений. Причины задержания должны быть сообщены задержанному лицу.

2. Лицо, задержанное или содержащееся под стражей за террористическую деятельность, должно быть незамедлительно доставлено к судье. Продолжительность содержания под стражей в полиции должна быть разумной, а ее пределы должны быть установлены законом.

3. Лицо, задержанное или содержащееся под стражей по подозрению в террористической деятельности, должно иметь возможность обжаловать в суде законность своего задержания и содержания под стражей».

## Право на справедливое судебное разбирательство

Право на справедливое судебное разбирательство защищено статьей 14 МПГПП и статьей 6 ЕКПЧ (см. врезку выше), в которых изложены конкретные гарантии, относящиеся как к уголовному, так и к гражданскому судопроизводству.

### Значение права на справедливое судебное разбирательство

Тесно связанные между собой принципы «надлежащего отправления правосудия» и «верховенства права» имеют основополагающее значение для защиты прав человека. Защита и обеспечение соблюдения данных прав возможны, только если у физического лица имеется возможность обращаться в независимый от исполнительной власти суд или трибунал, который может разрешать споры в законном порядке. Защита должной процедуры отправления правосудия не является сама по себе достаточной для защиты от нарушений прав человека, но она представляет собой краеугольный камень «материально-правовой защиты» от государственной власти. Таким образом, защита прав человека начинается с прав на справедливое судебное разбирательство, но ими не заканчивается.

Председатель Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям и Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов подчеркнули значение данных прав в условиях борьбы с терроризмом. Они отметили, что к ряду «прав человека, которые составляют саму суть демократических обществ [...] относятся право оспаривать в суде законность задержания (МПГПП, статья 9, пункт 4) и право на справедливое разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом (МПГПП, статья 14); эти права защищают каждого человека от произвольного задержания и несправедливого наказания и гарантируют презумпцию невиновности»<sup>501</sup>.

Права, обеспечивающие справедливое судебное разбирательство, являются не только основными гарантиями против несправедливого уголовного наказания физических лиц, но и совершенно необходимыми средствами защиты других прав человека, включая право на свободу от пыток и право на жизнь, а также право на свободу выражения мнений и свободу объединений.

Таким образом, осуществление права на справедливое судебное разбирательство играет ключевую роль в поддержании порядка, верховенства права и доверия к государственным органам власти. Если существует система справедливого судебного разбирательства независимым и беспристрастным судом, существует, в принципе, уверенность в том, что:

501 Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, п. 17.

#### **Статья 14 МПГПП:**

**1.** Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

**2.** Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

**3.** Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

**a)** быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения;

**b)** иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

**c)** быть судимым без неоправданной задержки;

**d)** быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточных средств для оплаты этого защитника;

**e)** допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

**f)** пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

**g)** не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

**4.** В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

**5.** Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмот-

рены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

**6.** Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

**7.** Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

#### **Статья 6 ЕКПЧ:**

**1.** Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

**2.** Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.

**3.** Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

**a)** быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

**b)** иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

**c)** защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

**d)** допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

**e)** пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке

- приговоры являются обоснованными;
- исполнительная ветвь власти может при необходимости быть призвана к ответственности;
- существует эффективная система разрешения споров между частными сторонами.

Права, гарантирующие справедливое судебное разбирательство, также имеют отношение к административному и гражданскому судопроизводству. В различных странах сложились разные системы административного, гражданского и уголовного судопроизводства, но международное право в области прав человека смогло сформулировать ряд широко применимых принципов справедливого судебного разбирательства, в которых отразились все правовые системы.

Международное сообщество признало тот факт, что право на справедливое судебное разбирательство играет ведущую роль в обеспечении прав человека. В дополнение к признанию данного права международным правом в области прав человека (МПГПП и ЕКПЧ), получил широкое дальнейшее рассмотрение вопрос о том, каким должно быть справедливое судебное разбирательство. Так, например, была создана сессионная рабочая группа ООН по вопросам отправления правосудия при Подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека, которая подготовила большое количество исследований и резолюций для принятия их Комиссией по правам человека<sup>502</sup>. Комиссией по правам человека был назначен Специальный докладчик по вопросам независимости судей и адвокатов. Специальный докладчик выразил обеспокоенность тем, что «количество жалоб на несоблюдение правительствами международно признанных судебных гарантий в случае преступлений, связанных с терроризмом, постоянно растет»<sup>503</sup>.

В Замечании общего порядка № 13 Комитета ООН по правам человека также подробно разъясняются требования статьи 14 МПГПП. В Замечании указано, например, что конкретные права, изложенные в пункте 3 статьи 14, являются минимальными гарантиями, которые, возможно, недостаточны для обеспечения справедливого судебного разбирательства дела в полном объеме.

В обязательствах ОБСЕ тоже подчеркивается значение прав, гарантирующих справедливое судебное разбирательство. Эти обширные права составляют важный элемент обязательств ОБСЕ в области человеческого измерения<sup>504</sup>.

Самое подробное и исчерпывающее разъяснение действия права на справедливое судебное разбирательство содержится в статье 6 ЕКПЧ. На основании статьи 6 выработана обширная и исчерпывающая судебная практика. Поэтому настоящая глава, посвященная действию права на справедливое судебное разбирательство, будет в значительной степени посвящена статье 6 ЕКПЧ. Кроме того, будут делаться ссылки на прецедентное право, а также на руководящие принципы, выработанные органами ООН, и на обязательства ОБСЕ.

502 Например, на своей сессии 2006 года Подкомиссия приняла семь резолюций и решений в области отправления правосудия и рекомендовала два решения к принятию Советом по правам человека.

503 Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов Леандро Деспуй, документ E/CN.4/2004/60, 31 декабря 2003 г., п. 58.

504 См., например: указ. соч., сноска 29, Венский документ 1989 года. Вопросы, относящиеся к безопасности в Европе. Раздел «Принципы», п. 13.9; и указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 5.

### **Право на справедливое судебное разбирательство и право на эффективное средство правовой защиты**

Главной особенностью права на справедливое судебное разбирательство является то, что именно через посредство справедливого судебного разбирательства в конечном счете гарантируется эффективная защита прав. Это еще одна причина, по которой данное право имеет столь важное значение для всей системы прав человека. Право на справедливое судебное разбирательство и право на эффективное средство правовой защиты взаимно дополняют друг друга. Требование справедливости остается неизменным независимо от того, обеспечивается ли соблюдение прав путем обычного судебного разбирательства или путем судебного пересмотра действий административного характера<sup>505</sup>.

#### **Государства-участники ОБСЕ будут:**

(13.9) обеспечивать, чтобы эффективные средства правовой защиты, а также полная информация о них были доступны тем, кто заявляет, что их права человека и основные свободы были нарушены; они будут, в частности, эффективно применять следующие средства правовой защиты:

- право лица апеллировать к исполнительным, законодательным, судебным или административным органам;
- право на справедливое и публичное разбирательство в разумные сроки в независимом и беспристрастном суде, включая право выдвигать юридическую аргументацию и быть представленным адвокатом по своему выбору;
- право быть быстро и официально уведомленным о решении, принятом по любой апелляции, включая юридические основания, на которых основывалось решение. Эта информация будет предоставляться, как правило, в письменной форме и во всяком случае так, чтобы позволить лицу эффективно воспользоваться другими доступными средствами правовой защиты.

**(Венский документ 1989 года)**

### **Право на справедливое судебное разбирательство и его действие**

Согласно общему принципу, право на справедливое судебное разбирательство считается основополагающим правом в рамках как уголовного, так и гражданского права. Следовательно, оно должно толковаться расширительно. Ограничительное толкование данного права не соответствовало бы цели и задачам права на справедливое судебное разбирательство<sup>506</sup>. Ключевым аспектом права на справедливое судебное разбирательство является то, что правительства должны создать правовые и институциональные рамки для его защиты. В этой связи, право на справедливое судебное разбирательство подразумевает, что государства должны обеспечить, среди прочего, наличие:

- возможности получения юридической помощи, в том числе бесплатной;
- органов преследования;
- квалифицированного и независимого судейского корпуса;
- права на обращение в суд;
- права на средство правовой защиты.

505 Указ. соч., сноска 447, Рекомендация CE Rec(2004)20, п. 1(а).

506 ЕСПЧ, дело «Делькур против Бельгии» (Delcourt v. Belgium), заявление № 2689/65, 17 января 1970 г., п. 25.



### ***Является ли право на справедливое судебное разбирательство абсолютным?***

Право на справедливое слушание дела лежит в основе концепции справедливого судебного разбирательства и включает в себя все процессуальные и иные гарантии, установленные международными стандартами. К данным гарантиям относится право на допрос свидетелей противной стороны, право на защиту через посредство адвоката по своему выбору, право считаться невиновным до осуждения по закону и право быть судимым без неоправданной задержки. Соблюдение каждой из этих отдельных гарантий само по себе не обеспечивает справедливость слушания. Право на справедливое судебное разбирательство шире, чем сумма отдельных гарантий; оно зависит от способа проведения всего судебного разбирательства в целом<sup>507</sup>.

Право на справедливое судебное разбирательство как процессуальное право несколько отличается от иных гарантий защиты прав человека и подчиняется своим собственным правилам толкования. Хотя, может быть, в период чрезвычайного положения возможно отступление от соблюдения отдельных аспектов права на справедливое судебное разбирательство, это отступление не должно подрывать понятие надлежащего отправления правосудия и верховенства права в целом. Отдельные составляющие права на справедливое судебное разбирательство могут ограничиваться при некоторых обстоятельствах, если только это не ставит под угрозу право на справедливое судебное разбирательство в целом.

### ***Когда допустимо ограничение гарантий справедливого судебного разбирательства?***

Составляющие право на справедливое судебное разбирательство гарантии (но не само справедливое разбирательство в целом) могут иногда подлежать толкованию на основании общественных интересов. Это не означает, что они являются существенно-квалифицированными правами. Существенно важно отличать любые попытки ограничения составляющих элементов права на справедливое судебное разбирательство от подхода, применяемого для приведения в соответствие определенным требованиям таких прав, как право на свободу выражения мнений или право на неприкосновенность частной жизни. Данные права предполагают достижение равновесия между правом, с одной стороны, и интересами общества или конфликтующими правами – с другой.

В тех случаях, когда может возникать необходимость ограничения некоторых элементов права на справедливое судебное разбирательство, мотивация и метод такого ограничения будут другими. Цель в этом случае заключается в том, чтобы обеспечить справедливый характер разбирательства, признавая при этом тот факт, что для обеспечения справедливости в отношении всех заинтересованных сторон, включая и госу-

---

507 КПЧ, Замечание общего порядка № 13, касающееся равенства перед судами и права каждого на справедливое и публичное разбирательство дела независимым судом, созданным в соответствии с законом (ст.14), 13 апреля 1984 г., п. 1. «Хотя в статье 14 не поясняется, что подразумевается под «справедливым разбирательством» в судебном процессе (в отличие от пункта 3 той же статьи, касающегося определения по уголовным обвинениям), концепция справедливого судебного разбирательства в свете пункта 1 статьи 14 Пакта должна толковаться как требующая выполнения ряда условий, таких как равенство сторон в процессе, уважение принципа состязательности, предотвращение официального изменения приговора к худшему (ex officio reformatio in reus) и безотлагательность судебного процесса» (КПЧ, дело «Мораэль против Франции» (Morael v. France), Сообщение № 207/1986, документ CCPR/C/36/D/207/1986, 28 июля 1989 г., п. 9.3).

дарство, может быть необходимо использование различных процедур. Наиболее простым примером могут служить дела, в которых свидетель подвергся прямым угрозам со стороны обвиняемого. Кроме того, может возникнуть необходимость предотвращения очной ставки потерпевших по заявлению с обвиняемым. Следовательно, содержание и методы проведения перекрестного допроса могут быть ограничены, с тем чтобы гарантировать права потерпевшего. Если такая ситуация имеет место, она должна быть уравновешена, для того чтобы тем не менее, гарантировать стороне защиты справедливое судебное разбирательство. Например, суд, который принимает решение о виновности или невиновности обвиняемого, должен принять это во внимание и придавать показаниям соответствующее значение.

Далеко не так очевидно, целесообразно ли ограничение прав, касающихся справедливого судебного разбирательства, в делах, затрагивающих вопросы национальной безопасности и, в частности, борьбы с терроризмом. Например, у государства могут иметься веские доводы против раскрытия всех своих доказательств стороне защиты; однако невыполнение данного требования может нанести значительный ущерб интересам обвиняемого, который по этой причине не будет в состоянии опровергнуть данные обвинения и, таким образом, в перспективе доказать свою невиновность.

Именно в такого рода ситуации праву на справедливое судебное разбирательство угрожает наибольшая опасность. В этом случае на государство возлагается обязанность предлагать механизмы, которые будут гарантировать справедливость судебного разбирательства при одновременном соблюдении государственных интересов, связанных с обеспечением национальной безопасности. Решение о том, являются ли предложенные процедуры справедливыми, принимает суд, который вправе их принять, отклонить или изменить. Например, Европейский суд уже одобрил систему назначения специального адвоката в делах, касающихся национальной безопасности, – он будет действовать в интересах справедливого судебного разбирательства. Этот адвокат, но не защита, знакомится со всеми доказательствами. Этот адвокат может, следовательно, не раскрывая этих доказательств, получать распоряжения защиты и заявлять протесты суду<sup>508</sup>.

Консультативный совет европейских судей Совета Европы (КСЕС) рекомендовал, чтобы судьи при исполнении своих функций толкователей закона и гарантов прав личности следили за тем, чтобы внесение в разряд правонарушений преступления «терроризма» (включая подстрекательство, подготовку к совершению таких действий и финансирование таких действий) достигло цели, поставленной законодателями. В то же время, судьи должны обеспечить, чтобы в ходе преследования за преступление терроризма сфера применения данного термина не расширялась незаконным образом, а также следить за тем, чтобы защита общественных интересов сочеталась с уважением прав человека и основных свобод. КСЕС призвал судей также постоянно обеспечивать равновесия между необходимостью защищать свидетелей и жертв терактов и правами лиц, подозреваемых в совершении этих актов<sup>509</sup>.

---

508 Указ. соч., сноска 144, ЕСПЧ, дело «Чахал против Соединенного Королевства», пп. 144 и 154.

509 КСЕС, Роль судей в защите верховенства закона и прав человека в контексте терроризма, Заключение № 8 (2006), Страсбург, 8-10 ноября 2006 г.

### **Отступление от права на справедливое судебное разбирательство**

В ограниченных обстоятельствах отступление от различных элементов права на справедливое судебное разбирательство может быть правомерным, если в государстве возникает чрезвычайное положение<sup>510</sup>. Однако любое подобное отступление не должно подрывать принципы независимости и беспристрастности суда или трибунала.

КПЧ подчеркнул, что некоторые элементы права на справедливое судебное разбирательство должны соблюдаться даже в случае чрезвычайного положения<sup>511</sup>. КПЧ сообщил, например, что он «с тревогой отмечает, что военные трибуналы и судебные органы служб безопасности обладают юрисдикцией над гражданскими лицами, обвиняемыми в терроризме, несмотря на отсутствие гарантий независимости таких судов и на то, что их решения не подлежат обжалованию в вышестоящем суде (статья 14 Пакта)»<sup>512</sup>.

### **Право на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве**

Теракты – это уголовные преступления. Поэтому к ним должны применяться установленные уголовным правом меры наказания. В соответствии с правом на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве должно обеспечиваться право на равное обращение в суде<sup>513</sup>. Это означает, что обращение в отношении защиты и обвинения должно быть таким, чтобы обеспечить обеим сторонам равные возможности для изложения своих доводов в ходе слушания дела. Это также означает, что каждый обвиняемый имеет право на равное, свободное от дискриминации обращение в сравнении с другими обвиняемыми лицами, находящимися в подобном положении. Таким образом, лицу, обвиняемому в совершении уголовного преступления – например, в уничтожении имущества, – должны предоставляться одинаковые гарантии независимо от того, имело ли место преступление в «террористическом» или в обычном уголовном контексте.

В тех случаях, когда имеет место определение обвинения в совершении уголовного преступления, право на справедливое судебное разбирательство подразумевает право на обращение к адвокату и презумпцию невиновности. В уголовных делах должны существовать и другие процессуальные средства защиты, которые будут подробно рассмотрены в следующих главах.

### **Обращение к адвокату**

Право на обращение к адвокату имеет столь же важное значение в рамках права на справедливое судебное разбирательство, как и в рамках права на свободу. Право на незамедлительную помощь адвоката занимает центральное место в отправлении правосудия и в эффективном преследовании преступников. В этой связи, оно является важным элементом гарантий справедливого судебного разбирательства. Европейский суд

510 См. выше на сс. 87-91, где дается полное разъяснение вопроса об отступлении от соблюдения прав.

511 Указ. соч., сноска 221, КПЧ, Замечание общего порядка № 29, пп. 11-16.

512 КПЧ, Заключительные замечания: Египет, документ ССРР/СО/76/ЕGY, 28 ноября 2002 г., п. 16(b). См. также: указ. соч., сноска 342, КПП, Заключительные замечания: Йемен, п. 6, и указ. соч., сноска 342, КПП, Заключительные замечания: Египет, п. 5. См. также: Указ. соч., сноска 497, КПЧ, дело «Налларатнам Сингараз против Шри-Ланки», п. 7.3.

513 Статья 14(1) МППП.

пришел к заключению, что даже 24-часовая задержка в предоставлении помощи адвоката будет составлять нарушение права на справедливое судебное разбирательство<sup>514</sup>.

В отсутствие возможности обращения к адвокату право на справедливое судебное разбирательство может быть лишено смысла. Как мы поясним ниже, существует гарантия участия адвоката в уголовных процессах; однако этот принцип может также применяться к необходимости доступа к адвокату и получения юридической помощи в гражданских и административных делах. Следствием этого может являться обязанность государства оплачивать предоставление юридической помощи<sup>515</sup>.

Государства-участники ОБСЕ признали, что «любое лицо, преследуемое в судебном порядке, имеет право защищать себя лично или без промедления через посредство выбранного им самим защитника или, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника, на безвозмездное получение таких услуг, когда этого требуют интересы правосудия»<sup>516</sup>.

Эффективная помощь адвоката означает, что эта помощь должна быть конфиденциальной. Неспособность гарантировать конфиденциальность может означать, что задержанный из чувства страха может не заявить о плохом обращении. Данное требование конфиденциальности давно подчеркивалось КПЧ; оно отражено в правилах и процедурах Международного уголовного суда. Европейский суд подчеркнул следующее:

«[...] Право обвиняемого сноситься со своим законным представителем вне пределов слышимости третьих лиц представляет собой часть основных требований справедливого судебного разбирательства в демократическом обществе и вытекает из статьи 6, пункта 3 (с) Конвенции. Если бы адвокат не имел возможности совещаться со своим клиентом и получать от него конфиденциальные поручения без подобного наблюдения, его помощь потеряла бы большую часть своей эффективности, тогда как назначение Конвенции состоит в том, чтобы гарантировать реальные и эффективные права»<sup>517</sup>.

### *Уважение к деятельности адвоката*

Государства-участники ОБСЕ заявили, что одним из элементов правосудия, имеющих большое значение для полного осуществления прав человека, является признание и

514 «Суд напоминает, что в своем решении по делу Джона Мюррея Суд отметил, что, согласно содержащейся в Приказе 1988 года схеме, первостепенное значение для прав стороны защиты имеет право обвиняемого на помощь адвоката на начальных стадиях полицейского допроса. Суд заметил, что, согласно Приказу, обвиняемый сталкивается в начале полицейского допроса с принципиальной дилеммой в отношении своей защиты. Если он решает хранить молчание, могут быть сделаны неблагоприятные для него выводы в соответствии с положениями Приказа. С другой стороны, если обвиняемый решает нарушить молчание в ходе допроса, он рискует нанести ущерб своей защите, при этом не обязательно устранив возможность того, что будут сделаны выводы в пользу обвинения. В таких условиях концепция справедливости, содержащаяся в статье 6, требует, чтобы обвиняемый пользовался помощью адвоката уже на начальных стадиях полицейского допроса» (ЕСПЧ, дело «Эверилл против Соединенного Королевства» (Averill v. UK), заявление № 36408/97, 6 июня 2000 г., пп. 55-62).

515 Применение данного принципа в деле о разводе см. в: указ. соч., сноска 140, ЕСПЧ, дело «Эйри против Ирландии», пп. 20-28; см. также: ЕСПЧ, дело «Стил и Моррис против Соединенного Королевства» (Steel and Morris v. UK), заявление № 68416/01, 15 февраля 2005 г., пп. 59-72.

516 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 5.17.

517 Указ. соч., сноска 300, ЕСПЧ, дело «Оджалан против Турции», п. 133.

защита независимости практикующих адвокатов, в особенности в том, что касается условий их приема на работу и осуществления профессиональной деятельности<sup>518</sup>.

Европейский суд однозначно заявил, что свобода действий адвокатов чрезвычайно важна для поддержания верховенства права. В одном деле, касавшемся содержания под стражей 16 адвокатов, Суд сделал решительное заявление относительно того, чтобы адвокаты никогда не должны ассоциироваться с предполагаемыми мотивами или действиями их клиентов. Внимание было привлечено к следующему:

«Суд хотел бы подчеркнуть ведущую роль адвокатов в отправлении правосудия и соблюдении принципа верховенства права. Право адвокатов свободно осуществлять свою профессиональную деятельность без неправомерного вмешательства является существенным компонентом демократического общества и необходимым условием эффективного соблюдения положений Конвенции, в особенности в том, что касается гарантий справедливого судебного разбирательства и права на личную неприкосновенность. Поэтому преследование или запугивание адвокатов представляет собой посягательство на саму сущность системы Конвенции. По этой причине заявления о подобных преследованиях в какой бы то ни было форме, но в особенности в виде массовых арестов и задержаний адвокатов и проведения обысков в адвокатских конторах, будут подлежать особенно строгому рассмотрению Судом»<sup>519</sup>.

### ***Что такое уголовное обвинение?***

Права, гарантирующие справедливое судебное разбирательство, применимы не только к судебному слушанию, но и ко всем стадиям, ему предшествующим, а также следующим за ним. Государство не может уклониться от выполнения своих обязательств, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и применения процессуальных гарантий в уголовном судопроизводстве, пытаясь квалифицировать уголовные дела как неуголовные при сохранении уголовных наказаний. Уголовное обвинение является автономным понятием и определяется как «официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение» – независимо от определений «уголовного обвинения», принятых в национальном законодательстве<sup>520</sup>. Множество факторов определяет, является ли нечто уголовным обвинением. К ним относятся определение уголовного обвинения согласно внутригосударственному праву, характер правонарушения и строгость наказания. Квалификация правонарушения как неуголовного во внутригосударственном праве является значимым, но не решающим фактором.

Права, гарантирующие справедливое судебное разбирательство, могут также затрагиваться, когда лицу наносится серьезный ущерб в результате расследования, т.е. до предъявления ему уголовного обвинения<sup>521</sup>.

---

518 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 5.13.

519 Указ. соч., сноска 493, ЕСПЧ, дело «Эльчи и другие против Турции», п. 669.

520 ЕСПЧ, дело «Девер против Бельгии» (Deweer v. Belgium), заявление № 6903/75, 27 февраля 1980 г., п. 46.

521 ЕСПЧ, дело «Функе против Франции» (Funke v. France), заявление № 10828/84, 25 февраля 1993 г., п. 44.

### **Что такое независимый и беспристрастный суд?**

Основополагающим принципом и необходимой предпосылкой справедливого судебного разбирательства является то, что суд, на который возложена обязанность принимать решения по делу, должен быть созданным на основании закона и быть компетентным, независимым и беспристрастным, а также свободным от любого вмешательства государства, сторон и влияния внешних факторов<sup>522</sup>.

Как и право оспаривать законность содержания под стражей (*habeas corpus*), право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом в настоящее время считается абсолютным и неограничиваемым правом в международном праве в области прав человека. Право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом имеет столь важное значение для надлежащего отправления правосудия, что КПЧ заявил, что оно «является абсолютным правом, не терпящим исключений»<sup>523</sup>.

В целях обеспечения независимости и компетентности судей приняты международные стандарты, касающиеся назначения судей и условий их работы<sup>524</sup>.

Независимый и беспристрастный суд должен быть независимым от исполнительной власти. Государства-участники ОБСЕ взяли на себя обязательство обеспечивать независимость судей и беспристрастный характер функционирования государственной судебной системы<sup>525</sup>. Вопросы, относящиеся к определению того, соблюдается ли требование независимости, включают способ назначения членов суда, сроки их пребывания в должности, существование гарантий от внешнего давления и наличие у судебного

---

522 «[...] Для решения вопроса о том, можно ли считать данный суд «независимым», следует обратить внимание *inter alia* на способ назначения его членов, сроки пребывания в должности, существование гарантий от внешнего давления и наличие у органа внешних признаков независимости [...] Что касается «беспристрастности», то у этого требования есть два аспекта. Во-первых, трибунал должен быть субъективно свободен от личных предубеждений или пристрастий. Во-вторых, он также должен быть объективно беспристрастен, т. е. должен гарантированно исключать какие-либо обоснованные сомнения в этом отношении» (ЕСПЧ, дело «Финдли против Соединенного Королевства» (*Findlay v. UK*), дело № 110/1995/616/706, 21 января 1997 г., п. 73). «В целях соблюдения требований статьи 6 относительно независимости данный суд должен определяться как независимый от исполнительной и законодательной власти на каждой из трех стадий производства по делу, а именно в ходе расследования, судебного слушания и вынесения приговора [...] В частности, в случае, когда военный судья участвовал в принятии предварительного решения, которое представляет собой неотъемлемую часть судебного процесса против гражданского лица, все производство по делу является лишенным внешних признаков того, что оно осуществлялось независимым и беспристрастным судом» (ЕСПЧ, дело «Оджалан против Турции», пп. 114-115; ЕСПЧ, дело «Макгоннелл против Соединенного Королевства» (*McGonnell v. UK*), заявление № 28488/95, 8 февраля 2000 г., пп. 48-58).

523 КПЧ, дело «Гонсалес дель Рио против Перу» (*González del Río v. Peru*), Сообщение № 263/1987, документ ССРР/С/46/Д/263/1987, 28 октября 1992 г., п. 5.2.

524 Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, принятые седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 г., и одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г., пп. 1-7. См. также: КСЕС, Заключение № 1 (2001) о стандартах, касающихся независимости судебных органов и несменяемости судей, документ ССЖЕ (2001) ОР № 1, 23 ноября 2001 г.; и Рекомендация R(94)12 Комитета министров СЕ о независимости, эффективности и роли судей, 13 октября 1994 г.

525 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 5.13.

органа внешних признаков независимости<sup>526</sup>. Независимость не обязательно должна быть защищена законодательным актом, но должна оцениваться на основании всех известных общественности фактов. Назначение судей на должность исполнительной или законодательной властью допустимо, при условии что назначаемые лица свободны от влияния или давления при исполнении своих судебных функций.

Чтобы установить факт недостаточной независимости способа назначения судьи, необходимо показать, что порядок назначения в целом является неудовлетворительным или, в качестве альтернативы, что создание конкретного суда или назначение конкретного судьи привело к возникновению риска злоупотребления влиянием на исход какого-либо дела<sup>527</sup>.

Относительно короткий срок пребывания в должности рассматривается как приемлемый, если речь идет о лицах, назначаемых в административные или дисциплинарные суды и не получающих жалования<sup>528</sup>. Назначение на четырехлетний срок с возможностью продления срока пребывания в должности судьи, который является членом Суда национальной безопасности, было признано «спорным»<sup>529</sup>. Члены суда должны быть, по меньшей мере, защищены от смещения с должности до окончания срока их полномочий<sup>530</sup>. Вопрос о том, как и когда судьи могут быть отозваны, составляет основной элемент обеспечения их независимости.

Независимость подразумевает также, что каждый судья и член суда должен быть свободен от внешних указаний или давления со стороны будь то исполнительной или законодательной власти, сторон в судебном процессе или других членов суда или трибунала. Суд не может считаться независимым, если исполнительная власть занимается

---

526 См., например: ЕСПЧ, дело «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» (Campbell and Fell v. UK), заявления №№ 7819/77 и 7878/77, 28 июня 1984 г., п. 78; указ. соч., сноска 522, ЕСПЧ, дело «Финдли против Соединенного Королевства», п. 73; ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции» (Incal v. Turkey), дело № 41/1997/825/1031, 9 июня 1998 г., п. 65; ЕСПЧ, дело «Ле Комт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии» (Le Compte, van Leuven and de Meyere v. Belgium), заявления №№ 6878/75 и 7238/75, 23 июня 1981 г., пп. 41-61. «[...] Что касается вопроса о беспристрастности, следует провести различие между субъективным критерием, в соответствии с которым устанавливаются личные убеждения данного судьи в данном конкретном деле, и объективным критерием, направленным на то, чтобы удостовериться в предоставлении судьей гарантий, достаточных для исключения каких-либо обоснованных сомнений в этом отношении» (ЕСПЧ, дело «Лангборгер против Швеции» (Langborger v. Sweden), заявление № 11179/84, 22 июня 1989 г., п. 32).

527 ЕКомПЧ, дело «Занд против Австрии» (Zand v. Austria), заявление № 7360/76, 12 октября 1978 г., п. 69 («Цель и задача положения статьи 6 (1), в соответствии с которым суд должен быть «созданным на основании закона» заключаются в том, что система судебных учреждений в демократическом обществе не должна зависеть от усмотрения исполнительной власти, а должна регулироваться законами, принимаемыми парламентом»).

528 Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства», п. 80.

529 Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции», п. 68.

530 «Надо признать, что невозможность отзыва судей исполнительной властью в течение их мандата должна в целом рассматриваться как следствие их независимости, которую гарантирует статья 6 п. 1. Однако, даже если несменяемость судей формально не установлена законом, это еще не предполагает само по себе их зависимости, при условии что их независимость признана фактически и что существуют другие гарантии несменяемости судей» (Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства», п. 80). Признается, что судьи могут быть незамедлительно отозваны в случае совершения ими уголовных преступлений или сексуальных домогательств.

толкованием законов, имеющим обязательную силу<sup>531</sup>. Кроме того, в случае, если среди членов суда имеется «лицо, находящееся в зависимом положении в плане своих обязанностей и организации своей службы по отношению к одной из сторон, у тяжущихся могут возникать обоснованные сомнения в независимости данного лица»<sup>532</sup>.

Независимость судей подрывается также в том случае, если их имена хранятся в тайне<sup>533</sup>.

Требование беспристрастности суда включает в себе защиту против реально существующего и предполагаемого предубеждения. Европейским судом принят двойной критерий беспристрастности. Суд рассматривает любые доказательства реально существующего предубеждения, а затем дает объективную оценку обстоятельств, которые предположительно могут привести к риску возникновения предубеждения<sup>534</sup>.

Доказывание наличия реального предубеждения суда представляет собой нелегкую задачу. Принятый критерий заключается в том, что члены суда должны быть «субъективно свобод[ны] от личных предубеждений или пристрастий»<sup>535</sup>. Существует презумпция того, что суд действовал беспристрастно; она должна быть опровергнута доказательством обратного<sup>536</sup>. Европейский суд будет исследовать вопрос о том, предоставлены ли судом достаточные гарантии, исключающие подобные сомнения<sup>537</sup>, или о том, имеются ли установленные факты, которые могут возбуждать сомнения относительно беспристрастности суда<sup>538</sup>.

При оценке беспристрастности суда «даже внешние факторы могут приобрести [...] значение»<sup>539</sup>. В случае, если имеется обоснованное сомнение в беспристрастности судьи, он должен отказаться от участия в слушании дела<sup>540</sup>. Любые подозрения в пристрастности должны подвергаться соответствующему расследованию самим судом, если только они не являются очевидно лишенными оснований<sup>541</sup>.

---

531 «[...] Вмешательство министра, которое имело решающее значение для исхода судебного процесса, не могло быть оспорено заявителями, которым, сверх того, даже не была предоставлена какая-либо возможность представить свое мнение по поводу использования процедуры передачи в другую юрисдикцию и формулировки вопроса. Только институт, который обладает полной юрисдикцией и соответствует ряду требований, таких как независимость от исполнительной власти и сторон, заслуживает того, чтобы именоваться «судом» в значении статьи 6 (1)» (ЕСПЧ, дело «Бомартен против Франции» (Beaumartin v. France), заявление № 15287/89, 24 ноября 1994 г., п. 38).

532 ЕСПЧ, дело «Шракек против Австрии» (Sramek v. Austria), заявление № 8790/79, 22 октября 1984 г., п. 42.

533 «Более того, поскольку судьи, председательствующие на судах, которые рассматривают дела о государственной измене, являются «анонимными», обвиняемые не имеют возможности знать имя своего судьи и, по этой причине, не могут оценить его компетентность. Проблема осложняется тем фактом, что закон не позволяет этим судьям заявить самоотвод» (МАСПЧ, дело «Кастильо Петруцци и другие против Перу» (Castillo Petruzzi and Others v. Peru), 30 мая 1999 г., п. 133).

534 ЕСПЧ, дело «Пьерсак против Бельгии» (Piersack v. Belgium), заявление № 8692/79, 1 октября 1982 г., п. 30.

535 ЕСПЧ, дело «Финдли против Соединенного Королевства», п. 73.

536 ЕСПЧ, дело «Хаусхильт против Дании» (Hauschildt v. Denmark), заявление № 10486/83, 24 мая 1989 г., п. 47.

537 Указ. соч., сноска 534, ЕСПЧ, дело «Пьерсак против Бельгии», пп. 30 и 31; ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции», п. 30.

538 ЕСПЧ, дело «Хаусхильт против Дании», п. 48.

539 «[...] Однако невозможно ограничиваться только субъективным критерием. В этой области даже внешние факторы могут приобрести определенное значение» (ЕСПЧ, дело «Пьерсак против Бельгии», п. 30).

540 «Речь идет о доверии, которым суды в демократическом обществе должны пользоваться у общественности и, самое главное, в случае уголовного производства – у обвиняемого. Следовательно, любой судья, в отношении которого имеются достаточные основания, чтобы опасаться отсутствия беспристрастности, должен заявить самоотвод» (ЕСПЧ, «Хаусхильт против Дании», п. 48).

541 ЕСПЧ, дело «Ремли против Франции» (Remli v. France), дело № 4/1995/510/593, 30 марта 1996 г., п. 48.



Согласно принципу беспристрастности и судьи, и присяжные должны быть беспристрастными, судебный процесс должен вестись справедливым образом, а решения должны выноситься исключительно на основании доказательств<sup>542</sup>. Тот факт, что судья сталкивался с обвиняемым в предшествующем случае, не обязательно означает, что процесс будет несправедливым. Принципиальное значение будут иметь характер и сущность предыдущего решения<sup>543</sup>.

Требование о том, что суд или трибунал должен быть созданным на основании закона, имеет важное значение, потому что система судебных учреждений в демократическом обществе не должна зависеть от усмотрения исполнительной власти. Она должна регулироваться законами, исходящими от законодательной власти и устанавливающими, по крайней мере, рамки системы судебных учреждений<sup>544</sup>.

С точки зрения права на справедливое судебное разбирательство, суд должен быть уполномочен выносить обязательные решения<sup>545</sup>.

---

542 «Беспристрастность суда и публичный характер разбирательства являются важными аспектами права на справедливое судебное разбирательство в значении статьи 14(1) (МППП). «Беспристрастность» суда подразумевает, что судьи не должны относиться с предубеждением к представленному на их рассмотрение делу и что они не должны действовать таким образом, который способствует интересам одной из сторон. В случаях, когда основания отвода судьи установлены законом, на суд возлагается обязанность рассматривать *ex officio* данные основания и заменять членов суда, которые подпадают под критерии отвода. Суд, дискредитированный участием судьи, который согласно внутрисударственному законодательству должен был быть отстранен, обычно не может считаться справедливым или беспристрастным в значении статьи 14» (КПЧ, дело «Карттунен против Финляндии» (*Karttunen v. Finland*), Сообщение № 387/1989, документ ССРР/С/46/D/387/1989, 5 ноября 1992 г., п. 7.2). «При слушании дела судом присяжных необходимость взвесить факты и доказательства независимым и беспристрастным образом относится также и к присяжным; важно, чтобы все присяжные заседатели были поставлены в положение, в котором они могут оценивать факты и доказательства объективным образом, с тем чтобы быть в состоянии вынести справедливый приговор. С другой стороны, Комитет отмечает, что в случаях, когда любой из сторон становится известно о предполагаемом некорректном поведении присяжных заседателей или о попытках подкупа присяжных, данные предполагаемые нарушения должны быть оспорены в суде» (КПЧ, дело «Коллинс против Ямайки» (*Collins v. Jamaica*), документ ССРР/С/43/D/240/1987, 14 ноября 1991 г., п. 8.4). См. также: ЕСПЧ, дело «Фей против Австрии» (*Fey v. Austria*), заявление № 14396/88, 24 февраля 1993 г., пп. 25-36.

543 Указ. соч., сноска 536, ЕСПЧ, дело «Хаусхильт против Дании», п. 50-51.

544 «[...] Комиссия отмечает, что термин «созданный на основании закона» (статья 6, п. 1) охватывает всю организационную систему судов, включая не только дела, которые подпадают под юрисдикцию судов определенной категории, но и введение отдельных судов и определение их местной юрисдикции [...] Цель и задачи положения статьи 6, п. 1, в соответствии с которым суд должен быть «созданным на основании закона», заключаются в том, что система судебных учреждений в демократическом обществе не должна зависеть от усмотрения исполнительной власти, а должна регулироваться законами, принимаемыми парламентом. Это, однако, не означает, что делегирование правительству законодательных функций неприемлемо как таковое в вопросах, затрагивающих систему судебных учреждений. В статье 6, п. 1 не содержится требования о том, чтобы законодательная власть регулировала все до единой детали в этой области путем принятия официальных парламентских актов, если ею устанавливаются по крайней мере организационные рамки системы судебных учреждений» (ЕКомПЧ, дело «Занд против Австрии», заявление № 7360/76, 16 мая 1977 г., пп. 68-69, «Решения и отчеты» (D.R.) № 15, с. 80).

545 «Кроме того, Суд считает существенным то обстоятельство, что офицер, созывающий трибунал, действует и как офицер, утверждающий его решения. Следовательно, решение военного трибунала вступает в силу лишь после такого утверждения, причем офицер вправе изменять вынесенный приговор так, как считает целесообразным [...] Это противоречит прочно устоявшемуся принципу, гласящему, что право принимать обязывающие решения, которые не могут быть изменены несудебными властями, является неотъемлемым признаком самого понятия «суд» и представляет собой один из компонентов той «независимости», которой требует статья 6, п. 1» (Указ. соч., сноска 522, ЕСПЧ, дело «Финдли против Соединенного Королевства», п. 77).

## Военные суды, военные трибуналы и военные судьи

Наличие в составе суда состоящих на действительной службе военных (или полицейских) ставит под угрозу независимость данного суда, если данные военнослужащие принадлежат к вооруженным силам, назначаются военными властями и подчиняются военной дисциплине. Обоснованные сомнения в отношении независимости суда возникают в связи с тем, что вооруженные силы подчиняются распоряжениям исполнительной власти и, таким образом, повторное назначение судьи также зависит от органов исполнительной власти.

Эти сомнения нельзя снять заверением в том, что членам суда не будут даваться какие-либо указания и что им поручено действовать независимо от исполнительной власти<sup>546</sup>. В деле *Оджалана Суд* постановил, что замены военного судьи в последний момент было недостаточно для восстановления независимости<sup>547</sup>.

Ключом к решению проблемы соответствия военных судов требованиям справедливого судебного разбирательства является процесс назначения. Решающее значение в этом имеет участие гражданских лиц, независимых от военной иерархии<sup>548</sup>.

КПЧ постановил, что основные требования справедливого судебного разбирательства, содержащиеся в статье 14 МПГПП, применимы к военным трибуналам, равно как и к обычным судам<sup>549</sup>. Что особенно важно, данные трибуналы должны соответствовать требованиям независимости и беспристрастности. КПЧ, отмечая существование в некоторых странах военных судов, рассматривающих дела гражданских лиц, подчеркнул, 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».

---

546 «[...] Суд придает большое значение тому обстоятельству, что гражданское лицо должно было предстать перед судом, состоящим, пусть лишь частично, из военнослужащих [...] Следовательно, заявитель мог обоснованно иметь опасения по поводу того, что, поскольку один из судей измирского Суда государственной безопасности был военным судьей, этот суд мог позволить себе недопустимым образом руководствоваться соображениями, не имеющими никакого отношения к характеру рассматриваемого им дела» (Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции», п. 72).

547 Указ. соч., сноска 300, ЕСПЧ, дело «Оджалан против Турции», пп. 112-118.

548 «[...] Суд пришел к заключению, что наличие в составе военного суда гражданского лица, обладающего такой профессиональной подготовкой и играющего ведущую роль в процессе, представляет собой не только важную защитную меру, но и одну из наиболее значительных гарантий независимости слушаний военного суда» (ЕСПЧ, дело «Купер против Соединенного Королевства» (Cooreg v. UK), заявление № 48843/99, 16 декабря 2003 г., п. 117). «[...] Отсутствие гражданского лица в ведущей роли судьи-адвоката лишает военноморской суд одной из наиболее значительных гарантий независимости, имеющихся у военных судов других родов войск (поскольку системы военных судов сухопутных и военно-воздушных сил одинаковы для всех соответствующих целей – дело Купера, цитата, п. 107), по поводу отсутствия которой правительством не было дано убедительных разъяснений» (ЕСПЧ, дело «Гривс против Соединенного Королевства» (Grievies v. UK), заявление № 57067/00, 16 декабря 2003 г., п. 89).

549 «Положения статьи 14 применяются ко всем, как обычным, так и специальным, судам и трибуналам, охватываемым этой статьей. Комитет отмечает существование во многих странах военных или специальных судов, которые рассматривают дела гражданских лиц. Это могло бы привести к серьезным проблемам в том, что касается справедливого, беспристрастного и независимого отправления правосудия. Весьма часто причины создания таких судов заключаются в том, чтобы позволить применение исключительных процедур, которые не соответствуют обычным нормам правосудия. Хотя Пакт и не запрещает такие категории судов, 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 [...]» (Указ. соч., сноска 507, КПЧ, Замечание общего порядка № 13, п. 4).

Подход Европейского суда заключается в рассмотрении вопроса о том, нарушает ли способ функционирования таких судов права заявителя на справедливое судебное разбирательство. Европейский суд придает большое значение доверию, которое должны внушать суды в демократическом обществе как широкой общественности, так и обвиняемому. При принятии решения о том, имеются ли достаточные основания для опасений по поводу недостаточной независимости или беспристрастности конкретного суда, важное, хотя и не решающее значение имеет точка зрения обвиняемого. Решающим же фактором будет то, могут ли опасения обвиняемого считаться объективно оправданными. Следовательно, даже в условиях борьбы с терроризмом, наличие военного судьи в составе суда, рассматривающего гражданское дело, может означать, что данный судья может недолжным образом руководствоваться соображениями, не имеющими никакого отношения к характеру рассматриваемого им дела»<sup>550</sup>.

Военные трибуналы, ответственные за определение законности поведения в условиях вооруженного конфликта, руководствуются принципами гуманитарного права, или законами и обычаями войны, – в основном речь идет о Женевских конвенциях и протоколах к ним, а также об обычном международном праве<sup>551</sup>. Эти принципы предусматривают, среди прочего, заседания военно-полевых судов в целях разрешения сомнений относительно юридического статуса лиц, взятых в плен военными в бою.

В этих обстоятельствах законы ведения войны будут являться главной основой для дальнейших действий. Это не означает, однако, что нормы в области прав человека не играют никакой роли в процессе или не предусматривают подобную ситуацию. Даже в разгар вооруженного конфликта военные трибуналы должны, тем не менее, обеспечивать определенные минимальные гарантии в отношении справедливого судебного разбирательства. К ним относятся:

- беспристрастность трибунала;
- предоставление задержанному возможности оспорить фактическую основу лишения его свободы;
- сообщение задержанному причин задержания;
- обеспечение задержанному разбирательства его дела в течение разумного срока;
- предоставление задержанному права на обращение к адвокату.

### ***Что такое разбирательство дела в течение разумного срока?***<sup>552</sup>

В целях определения понятия «разумного срока» для проведения разбирательства обычно считается, что этот срок начинается с предъявления обвинения, хотя он может охватывать и период, начинающийся с задержания, а не с официального предъявления обвинения<sup>553</sup>. Заканчивается данный срок, с точки зрения справедливого судебного

550 Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции», п. 72.

551 Например, см. статью 5 третьей Женевской конвенции об обращении с военнопленными.

552 См. также выше, Глава 11: право на свободу, в частности, сс. 188-190

553 В уголовных делах «разумный срок», о котором говорится в статье 6 п. 1, начинает течь с момента, когда лицу «предъявлено обвинение»; это может произойти и раньше, чем дело попадет в суд [...] а именно, со дня ареста, с даты, когда заинтересованное лицо было официально уведомлено, что против него возбуждено уголовное дело, или с даты, когда было начато предварительное следствие [...]. «Обвинение» для целей статьи 6 п. 1 можно определить как «официальное уведомление лица компетентными властями о том, что есть основание утверждать, что им совершено уголовное преступление»; данное определение соответствует также критерию, определяющему, был ли нанесен «существенный ущерб» положению подозреваемого [...] (ЕСПЧ, дело «Экле против ФРГ» (Eckle v. Germany), заявление № 8130/78, 15 июля 1982 г., п. 73).

разбирательства, когда завершено производство по делу, включая любые апелляции. Требование о разбирательстве дела без проволочек может иметь прямое отношение к контртеррористическим стратегиям<sup>554</sup>.

При оценке того, можно ли считать данный отрезок времени разумным сроком, Суд принимает во внимание следующие факторы:

- сложность дела (вопросы сложности могут касаться как фактов, так и права);
- поведение заявителя;
- образ действий судебных и административных органов государства;
- какое значение это имеет для заявителя (т.е., содержится ли он под стражей).

К другим имеющим значение вопросам можно отнести характер фактов, которые должны быть установлены, количество обвиняемых и свидетелей, международные компоненты, объединение дел или относимость одного дела к другому. Например, шесть лет и три месяца не были признаны сроком, выходящим за рамки разумного, в случае запутанного расследования убийства и параллельного разбирательства еще двух дел<sup>555</sup>. Однако срок в 16 лет не был признан разумным, даже несмотря на то, что речь шла о сложном деле об убийстве и деликатных вопросах, связанных с несовершеннолетними<sup>556</sup>.

Заявитель не обязан активно сотрудничать в целях ускорения производства по делу, которое может привести к его осуждению. Задержки, вызванные тем, что обвиняемый поднимает законные вопросы, не могут ставиться в вину заявителю в деле об общем нарушении требования незамедлительности. Сроки, проведенные на свободе, не учитываются.

Власти не могут оправдывать задержки ссылкой на перегруженность судов работой или недостаток ресурсов. В простом деле период бездействия длиной в год является неоправданно длительным<sup>557</sup>.

Комитет по правам человека пришел к заключению, что промежуток длиной в три года между арестом по обвинению в обстреле автомобиля и окончательным решением по апелляции нарушил статью 14<sup>558</sup>. С другой стороны, промежуток в четыре с половиной

---

554 Специальный докладчик ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов указал, что, поскольку подавляющему большинству узников Гуантанамо-Бей по истечении нескольких лет содержания под стражей не было предъявлено обвинения и они по-прежнему содержатся под стражей, право задержанных быть судимыми без неоправданной задержки нарушается (Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, п. 38).

555 «Статьей 6 предписывается безотлагательное проведение судебного процесса, но ею также установлен и более общий принцип надлежащего отправления правосудия. В обстоятельствах данного дела образ действий властей соответствовал условию соблюдения справедливого равновесия между различными аспектами данного основополагающего требования» (ЕСПЧ, дело «Боддарт против Бельгии» (Boddaert v. Belgium), дело № 65/1991/317/389, 22 сентября 1992 г., п. 39).

556 ЕСПЧ, дело «Феррантелли и Сантанджело против Италии» (Ferrantelli and Santangelo v. Italy), дело № 48/1995/554/640, 26 июня 1996 г., п. 42.

557 ЕСПЧ, дело «Ледонне (№2) против Италии» (Ledonne (No. 2) v. Italy), заявление № 38414/97, 12 мая 1999 г., пп. 17-24.

558 «Изучив все имевшиеся в распоряжении Комитета сведения, Комитет не смог понять, в каком отношении данное дело могло бы считаться сложным. Единственным свидетелем был очевидец, давший показания на заседании суда, состоявшемся в июле 1985 г., и нет свидетельств того, что какое-либо дальнейшее расследование было необходимо после окончания заседания» (КПЧ, дело «Хилл и Хилл против Испании» (Hill and Hill v. Spain), Сообщение № 526/1993, документ ССРР/С/59/Д/526/1993, 23 июня 1997 г., п. 12.4).

года между арестом и вынесением решения в деле о мошенничестве не нарушал статьи 14, поскольку «расследования обвинений в мошенничестве могут быть сложными и заявитель не доказал, что факты не требовали длительного производства»<sup>559</sup>.

### **Когда существует право на апелляцию?**

Статья 6 ЕКПЧ не гарантирует права на апелляцию или обязательства устанавливать апелляционную процедуру<sup>560</sup>. Однако, если существует возможность апелляции, порядок рассмотрения апелляции также должен соответствовать требованиям права на справедливое судебное разбирательство<sup>561</sup>.

Статьей 14 МПГПП предусматривается, что каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр обвинительного приговора и меры наказания вышестоящим судом в соответствии с законом. Комитет по правам человека постановил, что это требует полного пересмотра обвинительного приговора и меры наказания<sup>562</sup>. Однако не существует права на новое судебное разбирательство по существу (*de novo*).

### **Что такое справедливое слушание дела?**

#### **Право на обращение в суд**

Право на обращение в суд подразумевается правом на справедливое судебное разбирательство<sup>563</sup>. Право на обращение в суд не является абсолютным правом; по своей природе оно требует регулирования. Это право может регламентироваться в отношении вспомогательных аспектов системы уголовного правосудия – таких, как дисциплинарное производство в местах заключения и гражданские иски, направленные против действий полиции. Оно может также регламентироваться в отношении предельных сроков возбуждения уголовного преследования.

559 КПЧ, дело «Вольф против Панамы» (Wolf v. Panama), Сообщение № 289/1988, документ ССР/С/44/Д/289/1988, 8 апреля 1992 г., п. 6.4.

560 Право подачи апелляции по уголовным делам гарантировано Конвенцией в статье 2 Протокола №7.

561 «Статья 6(1) Конвенции действительно не обязывает государства-участники к учреждению апелляционных или кассационных судов. Однако государство, которое учреждает подобные суды, обязано обеспечить ответственным перед законом лицам соблюдение в этих судах основных гарантий, содержащихся в статье 6 (...) При принятии противоположной точки зрения возникает опасность серьезных последствий; главный представитель Комиссии справедливо указал на данные последствия, и Суд не может оставить их без внимания. В демократическом обществе в значении Конвенции право на справедливое отправление правосудия занимает столь важное место, что ограничительное толкование статьи 6 (1) не соответствовало бы целям и задачам данного положения [...]» (Указ. соч., сноска 506, ЕСПЧ, дело «Делькур против Бельгии», п. 25).

562 Указ. соч., сноска 297, КПЧ, дело «Карлтон Рид против Ямайки», п. 6.4; КПЧ, дело «Гомес Васкес против Испании» (Gómez Vázquez v. Spain), Сообщение № 701/1996, документ ССР/С/69/Д/701/1996, 11 августа 2000 г., п. 11.1.

563 «[...] Статья 6 п. 1 обеспечивает каждому человеку право на рассмотрение в суде любого спора, относящегося к его гражданским правам и обязанностям. Таким образом, она признает «право на суд», где право доступа, понимаемое как возможность инициировать судебное производство по гражданским делам, составляет лишь один из аспектов. К этому следует добавить гарантии статьи 6 п. 1, относящиеся к организации и составу суда и к движению процесса. Короче говоря, все это в целом представляет собой право на справедливое разбирательство [...]» (ЕСПЧ, дело «Голдер против Соединенного Королевства» (Golder v. UK), заявление № 4451/70, 21 февраля 1975 г., п. 36).

## Равенство сторон

Право на равенство сторон имеет основополагающее значение для понятия справедливого судебного разбирательства. В сущности, равенство сторон гарантирует, что каждое лицо, являющееся стороной в процессе, должно иметь разумную возможность представить суду свои доводы в условиях, которые не ставят его в существенно невыгодное положение в сравнении с противной стороной<sup>564</sup>. Данное право, которое было истолковано как подразумеваемое правами, гарантирующими справедливое судебное разбирательство, имеет также отношение к гарантиям достаточного времени и возможностей для подготовки защиты и к праву допрашивать свидетелей.

Этот руководящий принцип гарантии справедливого судебного разбирательства, возможно, вызовет серьезные проблемы в условиях уголовного преследования по делам, связанным с терроризмом, – в вопросе о том, что должно (или не обязательно должно) быть доведено до сведения защиты. Данный принцип накладывает на прокуратуру и следственные органы обязанность сообщать любые сведения, которые имеются в их распоряжении или к которым они могли бы иметь доступ, если эти сведения могут помочь обвиняемому оправдаться или добиться смягчения наказания (включая сведения, которые могут подорвать доверие к свидетелю обвинения)<sup>565</sup>. Признано, что этот

---

564 В деле Роу и Дэвиса заявители были признаны виновными в убийстве. Обвинение решило, не уведомив судью, не раскрывать некоторых доказательств, исходя из государственных интересов. При рассмотрении дела по апелляции апелляционный суд ознакомился с нераскрытыми доказательствами в ходе слушания с участием только стороны обвинения, но в отсутствие защиты и постановил не раскрывать доказательств. Европейский суд постановил, что была нарушена статья 6 (1), и указал, что, хотя ознакомление с имеющими отношение к делу доказательствами не является абсолютным правом, нераскрытие доказательств может быть допустимым только в том случае, когда это строго необходимо. Производство в апелляционном суде не могло исправить первоначальную ошибку, допущенной в суде первой инстанции, потому что оно опиралось на представленные исключительно стороной обвинения сведения о вопросах, составляющих предмет спора (ЕСПЧ, дело «Роу и Дэвис против Соединенного Королевства» (Rowe and Davis v. UK), заявление № 28901/95, 16 февраля 2000 г., пп. 59-67). Но в делах Джаспера и Фитта, где доказательства были представлены судье в ходе слушания с участием только одной стороны, Европейский суд постановил, что нарушения не было. – См.: ЕСПЧ, дело «Джаспер против Соединенного Королевства» (Jasper v. UK), заявление № 27052/95, 16 февраля 2000 г., пп. 50-58; и ЕСПЧ, дело «Фитт против Соединенного Королевства» (Fitt v. UK), заявление № 29777/96, 16 февраля 2000 г., пп. 43-50.

565 «Что касается толкования термина «возможности», Комиссия отмечает, во-первых, что в любом уголовном деле, возбуждаемом государственным органом, обвинитель располагает в целях подкрепления обвинения возможностями, вытекающими из его полномочий по расследованию, которые опираются на судебный и полицейский аппарат, обладающий значительными техническими ресурсами и средствами принуждения. Именно в целях установления, по мере возможности, равенства между обвинением и защитой национальным законодательством большинства стран обязанности по ведению предварительного следствия возлагаются на судебное должностное лицо или, если полномочия по ведению следствия возлагаются на государственную прокуратуру, последней поручается собирать доказательства как против, так и в пользу обвиняемого. В дополнение к этому и прежде всего, именно в целях установления того же равенства введены «права защиты», неполный перечень которых содержит пункт 3 статьи 6 Конвенции [...] Комиссия придерживается мнения, что «возможности», которые должен иметь каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления, включают возможность ознакомиться в целях подготовки своей защиты с результатами расследований, проведенных в ходе производства по делу. Более того, Комиссия ранее признала, что, хотя право доступа к материалам обвинения не гарантируется в явной форме Конвенцией, такое право может быть выведено из статьи 6, пункта 3 (b). Кроме того, то, кем и когда отдано распоряжение о проведении расследования и на каком основании оно было проведено, не имеет большого значения. Учитывая многообразие судебных систем, которые существуют в государствах-участниках Конвенции, Комиссия не может ограничить сферу применения термина «возможности» действиями, производимыми на определенных конкретных стадиях производства, например, предварительного следствия [...]» (ЕКомПЧ, дело «Йесперс против Бельгии» (Jespers v. Belgium), заявление № 8403/78, 14 декабря 1981 г., пп. 55-56, Решения и отчеты (D.R.) 27, с. 87).

принцип включает доступ ко всем материалам, с которыми знакомится судья, – в том числе к резюме *amicus curiae*<sup>566</sup>.

### Право присутствовать на суде

В случае, если важные доказательства представляются в отсутствие обвиняемого, судебное разбирательство обычно является несправедливым по этой самой причине<sup>567</sup>. В уголовных процессах при определенных исключительных обстоятельствах может допускаться разбирательство дела обвиняемого в его отсутствие. Это допустимо, только если власти сделали все возможное, но не смогли уведомить соответствующее лицо о слушании его дела<sup>568</sup>. Однако, согласно общему правилу, обвиняемый имеет право присутствовать на разбирательстве своего дела.

Обвиняемый не отказывается окончательно от своих прав на справедливое судебное разбирательство, если он уклоняется от явки в суд. Скорее, необходимо доказать, что он с достаточным основанием мог предвидеть, каковы будут последствия его поведения. Следовательно, должны быть обеспечены минимальные гарантии.

При невозможности проведения повторного слушания дела в присутствии обвиняемого, первоочередной задачей властей должно быть обеспечение того, чтобы разбирательство, проведенное в отсутствие обвиняемого, соответствовало нормам в области прав человека и, в частности, праву на справедливое судебное разбирательство. Сюда относится и обеспечение справедливого рассмотрения обвинения по существу (в отношении как вопросов права, так и фактов)<sup>569</sup>.

Обвиняемые могут быть не допущены на разбирательство своего дела, если они мешают слушанию дела, отказываются явиться в суд или чувствуют себя слишком плохо, чтобы присутствовать, при условии что их интересы защищены благодаря присутствию в суде их адвокатов<sup>570</sup>.

Право на справедливое судебное разбирательство может не нарушаться при некоторых обстоятельствах, в случае если обвиняемый отказался от своего права присутствовать на суде в явной форме или подразумеваемым образом, не являясь на слушания пос-

---

566 ЕСПЧ, дело «Гёч против Турции» (*Göç v. Turkey*), заявление № 36590/97, 11 июля 2002 г., пп. 53-58.

567 ЕСПЧ, дело «Барбера, Мессеге и Хабардо против Испании» (*Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*), заявление № 10590/83, 6 декабря 1988 г., пп. 81-89.

568 ЕСПЧ, дело «Годди против Италии» (*Goddi v. Italy*), заявление № 8966/80, 9 апреля 1984 г., пп. 26-32.

569 ЕСПЧ, дело «Пуатримоль против Франции» (*Poitrimol v. France*), заявление № 14032/88, 23 ноября 1993 г., п. 31.

570 «[...] Права, гарантируемые статьей 6(3), – это права обвиняемого и защиты вообще [...] Чтобы определить, соблюдаются ли эти права, недостаточно рассмотреть положение, в котором находится сам обвиняемый, но необходимо также учесть положение, в котором находится защита в целом [...]» (ЕкомПЧ дело «Энслин, Ба-дер и Распе против ФРГ» (*Ensslin, Baader and Raspe v. the Federal Republic of Germany*), заявления №№ 7572/76, 7586/76 и 7587/76, 8 июля 1978 г., п. 21 (в данном деле заявители не могли присутствовать на суде вследствие плохого состояния здоровья, вызванного голодовкой)).

ле действительного получения соответствующего уведомления. Данный отказ должен быть четким и недвусмысленным<sup>571</sup>.

Комитет по правам человека постановил, что разбирательство по уголовному делу в отсутствие обвиняемого допускается, только если обвиняемый получил заблаговременное уведомление и достаточные возможности для присутствия на процессе<sup>572</sup>.

### Состязательное судебное разбирательство

Понятие состязательного судебного процесса подразумевает, что предъявление всех доказательств и представление всех документов должно осуществляться в присутствии обвиняемого и при таких обстоятельствах, в которых он имеет возможность высказать по ним свои замечания<sup>573</sup>. Данный принцип применим, даже если документы представляются независимой стороной (например, адвокатом-советником) и являются полностью объективными.

### Эффективное участие в судебном разбирательстве

Право участвовать в слушании дела подразумевает, что обвиняемый должен быть в состоянии слышать и понимать, что происходит в ходе судебного разбирательства. В делах Т. и В., касавшихся суда над одиннадцатилетними мальчиками по обвинению в убийстве двухгодовалого ребенка, Европейский суд постановил, что им не было обеспечено справедливое судебное разбирательство, потому что, ввиду своего возраста, они не могли надлежащим образом участвовать в разбирательстве и понимать происходящее на процессе<sup>574</sup>.

### Открытое судебное разбирательство

Открытый характер судебного разбирательства является важной гарантией для отдельного лица и интересов общества в целом. Кроме как в исключительных обстоятельствах, разбирательство дела должно быть, как правило, открытым для публики,

---

571 «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право на защиту адвоката. Чтобы это право было реальным и эффективным, а не просто теоретическим, его осуществление не должно зависеть от выполнения чрезмерно формалистических условий: именно суды должны гарантировать, чтобы разбирательство носило справедливый характер и, соответственно, чтобы адвокат, присутствующий на суде с явной целью защиты обвиняемого в его отсутствие, имел возможность это сделать» (ЕСПЧ, дело «Лала против Нидерландов» (Lala v. the Netherlands), дело № 25/1993/420/499, 23 августа 1994 г., п. 34.

572 КПЧ, дело «Малеки против Италии» (Maleki v. Italy), Сообщение № 699/1996, документ CCPR/C/66/D/699/1996, 27 июля 1999 г., п. 9.4.

573 ЕСПЧ, дело «Руис-Матеос против Испании» (Ruiz-Mateos v. Spain), заявление №12952/87, 26 июня 1993 г., п. 63.

574 «Суд не считает достаточным с точки зрения статьи 6 (1) того, что заявитель был представлен квалифицированными и опытными адвокатами. Данное дело отличается от дела Стэнфорда [...], где Суд не усмотрел нарушения в том, что обвиняемый не мог слышать некоторых свидетельских показаний, данных в суде, ввиду того факта, что его адвокат, который слышал все, что говорилось, и мог в любое время получать поручения от своего клиента, из тактических соображений решил не требовать, чтобы обвиняемого посадили ближе к свидетелям. В данном деле, хотя законные представители заявителя сидели, как выразилось правительство, «на расстоянии, достаточном для того, чтобы переговариваться шепотом», весьма маловероятно, чтобы заявитель чувствовал себя достаточно свободно в напряженной атмосфере зала суда и под пристальными взглядами публики, для того чтобы советоваться с ними в ходе судебного разбирательства, или чтобы он, учитывая его возраст и эмоциональное состояние, в самом деле был способен сотрудничать со своими адвокатами за пределами зала суда и предоставлять им информацию, необходимую для его защиты» (ЕСПЧ, дело «Т. против Соединенного Королевства» (T. v. UK), заявление № 24724/94, 16 декабря 1999 г., п. 88).



включая прессу. Более того, даже по делам, на разбирательство которых публика не допускается, решение суда должно быть оглашено публично, за вычетом некоторых строго определенных исключений. Право на открытое судебное разбирательство в общем смысле включает право на устное разбирательство<sup>575</sup>.

Предполагается, что обычное судебное разбирательство по уголовному делу должно быть открытым, даже если в нем участвуют опасные лица. Отдельные стадии такого разбирательства могут проходить при закрытых дверях, но в таком случае должны быть обеспечены права защиты.

Признано, что требование проводить открытые разбирательства дел, касающихся дисциплинарных нарушений в местах лишения свободы, возлагало бы несоразмерное бремя на органы власти<sup>576</sup>. Однако, если такие дисциплинарные разбирательства подразумевают вынесение определения по обвинению в совершении уголовного преступления, осужденные лица имеют право быть представленными адвокатом<sup>577</sup>.

### Мотивировка решений

Согласно статье 6(1) суды обязаны мотивировать свои решения. Данное обязательство не означает предоставление подробного ответа на каждое возражение. Суды должны с достаточной ясностью указать мотивы, на которых они основывают свои решения, так как именно эти мотивы будут приниматься во внимание при предоставлении обвиняемому возможности подать апелляцию<sup>578</sup>.

## Конкретные гарантии, относящиеся к судебным процессам по уголовным делам

### Презумпция невиновности

Основным принципом права на справедливое судебное разбирательство является право каждого обвиняемого в совершении уголовного преступления считаться невиновным, до тех пор пока его виновность не будет доказана законным порядком в ходе справедливого судебного разбирательства<sup>579</sup>.

575 «[...] Для того чтобы гарантировать права защиты, закрепленные в статье 14(3) Пакта, в частности, те из них, которые содержатся в подпунктах (d) и (e), все судебные разбирательства по уголовным делам должны обеспечивать лицу, обвиняемому в совершении уголовного преступления, право на устное разбирательство его дела, на котором оно может присутствовать лично или быть представленным адвокатом, может предъявлять доказательства и допрашивать свидетелей» (КПЧ, дело «Родригес Орехуэла против Колумбии» (Rodríguez Orejuela v. Colombia), Сообщение № 848/1999, документ ССРР/С/75/Д/848/1999, 20 сентября 2002 г., п. 7.3).

576 Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства», пп. 86-88.

577 ЕСПЧ, дело «Эзе и Коннорс против Соединенного Королевства» (Ezeh and Connors v. UK), заявления №№ 39665/98 и 40086/98, 9 октября 2003 г., в частн. пп. 120-138.

578 «Государства-участники пользуются значительной свободой в выборе надлежащих средств для обеспечения соответствия своих судебных систем требованиям статьи 6. Национальные суды должны, однако, с достаточной ясностью указывать мотивы своих решений. Именно благодаря, среди прочего, этому обвиняемые могут эффективно осуществлять имеющееся у них право подачи апелляции [...]» (ЕСПЧ, дело «Хаджианастассиу против Греции» (Hadjianastassiou v. Greece), заявление № 12945/87, 16 декабря 1992 г., п. 33).

579 Ср. статью 11 ВДПЧ, статью 14(2) МПГПП, статью 6(2) ЕКПЧ.

Данное право применимо с момента предъявления обвинения и до утверждения обвинительного приговора по окончании апелляционного производства в последней инстанции. Оно применимо ко всем государственным должностным лицам, в том числе к прокурорам и сотрудникам полиции<sup>580</sup>. Презумпция невиновности может быть нарушена, например, категоричными публичными заявлениями представителей полиции или прокуратуры, в которых физическое лицо называется виновным в каком-либо преступлении<sup>581</sup>. Поэтому государственные должностные лица, делая заявления до того, как какое-либо лицо предстало перед судом и было признано виновным в преступлении, должны осторожно подбирать слова<sup>582</sup>. Решение вопроса о том, нарушает ли заявление государственного должностного лица презумпцию невиновности, должно осуществляться в контексте конкретных обстоятельств, в которых оно было сделано<sup>583</sup>.

В соответствии с принципом презумпции невиновности бремя доказывания лежит на обвинении. Иными словами, если имеется обоснованное сомнение, обвиняемый не должен быть признан виновным<sup>584</sup>. Любое сомнение должно толковаться в пользу обвиняемого. Согласно презумпции невиновности члены суда не должны начинать рассмотрение дела с предвзятым убеждением в том, что обвиняемый совершил преступление, которое вменяется ему в вину. Более того, процедуры, применяемые в ходе судебного разбирательства, не должны посягать на презумпцию невиновности. Например, содержание обвиняемого в клетке в зале суда или требование о том, чтобы обвиняемый в зале суда находился в наручниках, кандалах или был одет в тюремную форму, могут нарушать презумпцию невиновности. Если вынесен окончательный оправдательный приговор, он имеет обязательную силу для всех государственных органов, и, следовательно, полиция и прокуратура должны воздерживаться от сомнений в невиновности соответствующего лица после его оправдания.

---

580 Указ. соч., сноска 507, КПЧ, Замечание общего порядка № 13, п. 7. Презумпция невиновности не считается, однако, нарушенной, если государственные власти информируют общественность об уголовных расследованиях и при этом называют имена подозреваемых или заявляют, что подозреваемый арестован или признал свою вину, при условии что данное лицо не объявляется виновным. «Статья 6(2) Конвенции, в которой изложен принцип презумпции невиновности, несомненно, является, прежде всего, процессуальной гарантией, применимой к любому уголовному процессу [...] Однако Комиссия считает, что она имеет более широкое применение. Именно этот основополагающий принцип, изложенный в данной статье, защищает каждого от отношения к нему со стороны государственных должностных лиц как к виновному в правонарушении, до того как его виновность установлена в законном порядке компетентным судом. Следовательно, может иметь место нарушение статьи 6 (2) государственными должностными лицами, если они заявляют, что какое-либо лицо виновно в преступных деяниях, до того как такое определение вынесено судом. Это не означает, конечно, что власти не могут информировать общественность об уголовных расследованиях. Они не нарушают статьи 6 (2), заявляя, что существует подозрение, что какие-либо лица арестованы, что они признали свою вину и т.п. Исключено, однако, официальное заявление о виновности какого-либо лица» (ЕКомПЧ, дело «Краузе против Швейцарии» (Krause v. Switzerland), заявление № 7986/77, 3 октября 1978 г., сс. 75-76; и ЕСПЧ, дело «Ворм против Австрии» (Worm v. Austria), дело № 83/1996/702/894, 29 августа 1997 г., пп. 47-59).

581 ЕСПЧ, дело «Аллене де Рибемон против Франции» (Allenet de Ribemont v. France), дело № 3/1994/450/529, 23 января 1995 г., п. 36 («[...] в данном случае некоторые из наиболее высокопоставленных сотрудников французской полиции назвали г-на Аллене де Рибемона без каких-либо оговорок одним из подстрекателей, т. е. соучастником убийства [...] Здесь явно налицо заявление о виновности заявителя, которое, с одной стороны, побуждало общественность поверить в его виновность, а с другой – предвзяло оценку фактов дела компетентным судебным органом. Следовательно, нарушение статьи 6 п. 2 имело место», там же, п. 41).

582 ЕСПЧ, дело «Дактарас против Литвы» (Daktaras v. Lithuania), заявление № 42095/98, 10 октября 2000 г., пп. 41-42.

583 Там же, п. 43; см. также: ЕСПЧ, дело «Буткевичус против Литвы» (Butkevičius v. Lithuania), заявление № 48297/99, 26 марта 2002 г., п. 50.

584 Указ. соч., сноска 225, Римский статут, статья 66(3), и указ. соч., сноска 507, КПЧ, Замечание общего порядка № 13, п. 7.

Оправдательный приговор по уголовному делу не препятствует установлению судом гражданской ответственности на основании того же набора фактов и при использовании менее жестких критериев доказанности. Оправдание может, однако, также иметь значение в отношении судопроизводства по возмещению ущерба, которое может вызвать подозрения относительно виновности данного лица.

Презумпция невиновности может также иметь влияние на средства массовой информации и их способ освещения событий. В случае, если в газетных сообщениях утверждается или подразумевается вина какого-либо лица до признания его виновным по закону, это может нарушать презумпцию невиновности. Поэтому средства массовой информации должны осознавать свою ответственность в этой сфере<sup>585</sup>. Освещение дела в прессе на досудебной стадии может снизить шансы обвиняемого на справедливое судебное разбирательство; поэтому такое освещение может быть ограничено без нарушения права на свободу выражения мнений, закрепленного в статье 10. Необходимо, однако, соблюдение надлежащего равновесия между требованиями справедливого судебного разбирательства и свободой средств массовой информации<sup>586</sup>. Средства массовой информации могут также нанести ущерб интересам правосудия, если опубликуют имена свидетелей, что может привести к запугиванию этих свидетелей.

Презумпция невиновности, возможно, не нарушается презумпцией факта или презумпцией права, до тех пор пока они не выходят за рамки разумного<sup>587</sup>. Поэтому суд презюмировал в отношении одного заявителя, в багаже которого были обнаружены наркотики, что он знал об их наличии.

---

585 Заявление Комитета министров Совета Европы о свободе выражения мнений и информации в средствах массовой информации в условиях борьбы с терроризмом (2 марта 2005 г.) представляет собой полезный инструмент для определения возлагаемой на СМИ ответственности по соблюдению презумпции невиновности.

586 «[...] При условии что оно не переходит границ, налагаемых интересами надлежащего отправления правосудия, предоставление информации о судебном разбирательстве, включая соответствующие комментарии, способствует его публичности и, следовательно, полностью совместимо с требованием, содержащимся в статье 6 (1) Конвенции, о публичности разбирательства. Кроме того что, с одной стороны, перед средствами массовой информации стоит задача распространять такую информацию и идеи, с другой стороны, широкая публика имеет право с ними знакомиться. Это тем более верно в случаях, когда речь идет об общественных деятелях, таких как, в данном случае, бывший член правительства. Такие персоны неизбежно и сознательно привлекают к себе пристальное внимание как журналистов, так и широкой публики [...] Следовательно, границы приемлемых комментариев шире, когда речь в этой связи идет о политическом деятеле, чем в случае частного лица [...] Однако общественные деятели имеют право на обеспечение гарантий справедливого судебного разбирательства, изложенных в статье 6, которые в уголовном судопроизводстве включают право быть судимым беспристрастным судом, на том же основании, как и любое другое лицо. Журналисты должны иметь это в виду, комментируя уголовные дела, находящиеся на стадии рассмотрения, поскольку границы допустимых комментариев не могут включать заявления, которые способны снизить, будь то преднамеренно или невольно, шансы заинтересованного лица на справедливое рассмотрение его дела или подорвать доверие общества к роли судов в отправлении правосудия в уголовных делах» (Указ. соч., сноска 580, ЕСПЧ, дело «Ворм против Австрии», п. 50). См. также: ЕСПЧ, дело «Кракси (№1) против Италии» (Craxi (No.1) v. Italy), заявление № 34896/97, 5 декабря 2002 г., пп. 96-107.

587 «[...] Презумпции факта или права действуют в каждой правовой системе. Очевидно, что Конвенция в принципе не запрещает такие презумпции. Однако она требует, чтобы государства-участники не выходили в этом отношении за определенные рамки с точки зрения уголовного права [...] Следовательно, статья 6 (2) не является нейтральной по отношению к презумпциям факта или права, предусмотренным уголовным законодательством. Согласно этой статье государства должны ограничивать их разумными пределами, принимающими во внимание важность того, что «поставлено на карту» для обвиняемого, и обеспечивающими права защиты» (ЕСПЧ, дело «Салабиак против Франции» (Salabiaku v. France), заявление № 10519/83, 7 октября 1988 г., п. 28).

### *Право хранить молчание*

Европейский суд постановил, что право на справедливое судебное разбирательство включает право «любого обвиняемого в совершении уголовного преступления [...] молчать и не давать показания в подтверждение своей вины»<sup>588</sup>.

Право хранить молчание не является абсолютным правом. В деле подозреваемого в терроризме, который, как было установлено, уничтожил потенциальное доказательство, суд постановил, что вынесение обвинительного приговора исключительно или преимущественно на основании молчания подозреваемого или отказа отвечать на вопросы или давать показания несовместимо с правом на справедливое судебное разбирательство. Суд также постановил, однако, что в случае, когда имелась очевидная необходимость для обвиняемого оспорить убедительность доказательств, предъявленных обвинением, а данное объяснение не было дано, можно было сделать выводы в данных ограниченных обстоятельствах<sup>589</sup>.

Суд постановил также, что в случаях, когда могут быть сделаны выводы на основании молчания обвиняемого в ходе полицейских допросов, чрезвычайно важно, чтобы обвиняемому была предоставлена возможность обратиться к адвокату перед допросом. Если обвиняемый пользуется своим правом хранить молчание на основании совета своего адвоката, судья, рассматривающий дело в суде, должен принять во внимание это обстоятельство, когда он выводит заключения из использования права хранить молчание<sup>590</sup>.

### *Свобода от самообвинения*

Право на свободу от самообвинения является важной гарантией того, что обвинение в уголовном деле доказывает свою версию, не прибегая к доказательствам, полученным в результате принуждения<sup>591</sup>. Защита от самообвинения применима к любому уголов-

---

588 Указ. соч., сноска 521, ЕСПЧ, дело «Функе против Франции», п. 44.

589 «Вопрос в каждом конкретном деле заключается в том, является ли доказательство, представленное обвинением, достаточно веским, чтобы требовать ответа. Национальный суд не может заключить, что обвиняемый виновен, лишь на том основании, что он хранит молчание. Только в том случае, когда улики против обвиняемого «требуют» объяснения, которое обвиняемый должен быть в состоянии дать, непредоставление объяснения «может позволить на основании здравого смысла сделать вывод о том, что объяснения нет и что обвиняемый виновен». И наоборот, если представленные обвинением аргументы имеют настолько низкую доказательную ценность, что не требуют ответа, неспособность его предоставить не может служить основанием для вывода о виновности [...]» (Указ. соч., сноска 448, ЕСПЧ, дело «Джон Мюррей против Соединенного Королевства», п. 51).

590 ЕСПЧ, дело «Беклз против Соединенного Королевства» (Beckles v. UK), заявление № 44652/98, 8 октября 2002 г., пп. 57-66.

591 Указ. соч., сноска 507, КПЧ, Замечание общего порядка № 13, п. 14. «[...] Формулировку пункта 3 (g) статьи 14, гласящего, что никто не должен «быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным», следует понимать в смысле отсутствия какого бы то ни было прямого или косвенного физического или психологического воздействия на обвиняемого со стороны ведущих расследование органов с целью получения признания вины. Обвиняемое лицо тем более не должно подвергаться обращению, противоречащему положениям статьи 7 Пакта, с целью получения признания» (КПЧ, дело «Келли против Ямайки» (Kelly v. Jamaica), Сообщение № 253/1987, документ ССРР/С/41/Д/253/1987, 10 апреля 1991 г., п. 5.5); см. также: ЕСПЧ, дело «Эллан против Соединенного Королевства» (Allan v. UK), заявление № 48539/99, 5 ноября 2002 г., п. 44; ЕСПЧ, дело «Саундерс против Соединенного Королевства» (Saunders v. UK), дело № 43/1994/490/572, 29 ноября 1996 г., пп. 68-69.

ному производству и не ограничивается признанием в совершении правонарушения или замечаниями непосредственно уличающего характера<sup>592</sup>.

В деле «Саундерс против Соединенного Королевства» заявитель, преуспевающий бизнесмен, был принужден к даче показаний в рамках расследования, проводимого Министерством торговли. Данные показания были затем использованы в качестве основания для выдвижения против него обвинения. Суд не считал нарушением принудительный опрос заявителя, но постановил, что последующее использование его ответов в уголовном деле против него представляло собой нарушение презумпции невиновности и права на справедливое судебное разбирательство<sup>593</sup>.

Право на защиту от самообвинения, пожалуй, не является абсолютным. Например, предположение о том, что владелец автомобиля виновен в превышении скорости и нарушении правил парковки, не обязательно нарушает право на защиту от самообвинения<sup>594</sup>.

### **Конкретные процессуальные гарантии в уголовном судопроизводстве<sup>595</sup>**

В дополнение к вышеизложенным гарантиям, обвиняемым предоставляется ряд процессуальных прав или гарантий. К ним относятся:

- *Право быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном обвиняемому языке о характере и основании предъявленного ему обвинения<sup>596</sup>*. Данное право имеет прямое отношение к праву на свободу<sup>597</sup>. Цель его заключается в том, чтобы предоставить задержанному лицу возможность начать подготовку своей защиты<sup>598</sup>. В большинстве обстоятельств информация, касающаяся обвинения, должна быть подробной<sup>599</sup>. Изменение выдвигаемого обвинения вполне допустимо, при условии что обвиняемого информируют на понятном ему языке и предоставляют ему достаточное время для подготовки своей защиты.
- *Право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты<sup>600</sup>*. Требование достаточного времени зависит от характера и сложности

592 ЕСПЧ, дело «Хини и Макгинесс против Ирландии» (Heaney and McGuinness v. Ireland), заявление № 34720/97, 21 декабря 2000 г., п. 57.

593 Указ. соч., сноска 591, ЕСПЧ, дело «Саундерс против Соединенного Королевства», пп. 67-76.

594 ЕКомПЧ, дело «Тора Толмос против Испании» (Tora Tolmos v. Spain), заявление № 23816/94, 17 мая 1995 г., п. 2.

595 В условиях борьбы с терроризмом данные гарантии должны рассматриваться в свете «Руководящих принципов Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом», в которых они подробно описаны в контексте судебных процессов по делам о терроризме.

596 Статья 14(3)(а) МПГПП и статья 6(3)(а) ЕКПЧ.

597 Статья 9(2) МПГПП и статья 5(2) ЕКПЧ.

598 ЕСПЧ, дело «Брозичек против Италии» (Brozicek v. Italy), заявление № 11152/84, 19 декабря 1989 г., пп. 38-42 (в деле Брозичека заявитель был гражданином Германии, и поэтому предъявленное ему обвинение должно было быть разъяснено на понятном ему языке).

599 ЕСПЧ, дело «Пелиссье и Сасси против Франции» (Pélissier and Sassi v. France), заявление № 25444/94, 25 марта 1999 г., п. 56.

600 Статья 14(3)(b) МПГПП и статья 6(3)(b) ЕКПЧ.

дела<sup>601</sup>. В случае замены адвоката на поздней стадии может возникнуть необходимость в отсрочке<sup>602</sup>. Данное право также имеет прямое отношение к принципу равенства сторон<sup>603</sup>.

- *Право пользоваться бесплатной юридической помощью, когда того требуют интересы правосудия*<sup>604</sup>. Возможна ситуация, в которой государство должно предоставить бесплатную юридическую помощь на всех стадиях производства, если этого требуют интересы правосудия. Когда речь идет о лишении свободы, интересы правосудия, в принципе, требуют предоставления бесплатной юридической помощи<sup>605</sup>. Отношение к критерию необходимости с точки зрения интересов правосудия имеют следующие факторы:
  - сложность дела;
  - способность обвиняемого самостоятельно понимать и представлять соответствующие доводы;
  - строгость потенциального наказания.

Несмотря на абсолютную формулировку данного права, допускается, что суд может потребовать, чтобы обвиняемый был представлен назначенным судом адвокатом, а в делах, подразумевающих предоставление юридической помощи, обвиняемые не пользуются безусловным правом на защиту через посредство выбранного ими самими адвоката<sup>606</sup>. Однако назначение адвоката обвиняемому, в случае если адвокат явно неспособен осуществлять эффективное представительство, не отвечает требованиям данного права<sup>607</sup>.

---

601 Указ. соч., сноска 300, ЕСПЧ, дело «Оджалан против Турции», п. 148 (Суд постановил, что имело место нарушение статьи 6, поскольку заявитель «был лишен помощи своих адвокатов в ходе допроса в полиции; он не мог общаться со своими адвокатами вне пределов слышимости третьих лиц; он смог получить прямой доступ к материалам дела лишь на весьма поздней стадии производства; количество и длительность посещения его адвокатами ограничивались; и наконец, его адвокаты получили надлежащий доступ к материалам дела слишком поздно. Суд пришел к заключению, что общее воздействие этих трудностей, взятых вместе, настолько ограничило права защиты, что принцип справедливого судебного разбирательства, закрепленный в статье 6, был нарушен»).

602 ЕСПЧ, дело «Годди против Италии» (Goddi v. Italy), заявление № 8966/80, 9 апреля 1984 г., п. 31.

603 «[...] Согласно принципу равенства сторон, являющемуся одним из элементов более широкого понятия справедливого судебного разбирательства, каждая сторона должна иметь разумную возможность представить суду свои доводы в условиях, которые не ставят ее в существенно невыгодное положение в сравнении с противной стороной [...] Далее, Суд считает, что уважение прав защиты требует, чтобы ограничения, налагаемые на доступ обвиняемого или его адвоката к материалам дела, не препятствовали ознакомлению обвиняемого с доказательствами до суда и предоставлению обвиняемому возможности давать в этом отношении комментарии через посредство своего адвоката в прениях» (Указ. соч., сноска 300, ЕСПЧ, дело «Оджалан против Турции», п. 140).

604 Статья 14(3)(d) МПГПП и статья 6(3)(c) ЕКПЧ.

605 ЕСПЧ, дело «Бенхам против Соединенного Королевства» (Benham v. UK), дело № 7/1995/513/597, 24 мая 1996 г., п. 61.

606 ЕСПЧ, дело «Круассан против ФРГ» (Croissant v. Germany), заявление № 13611/88, 25 сентября 1992, пп. 25-38.

607 «[...] само назначение еще не обеспечивает эффективной помощи, т. к. назначенный адвокат может умереть, серьезно заболеть, в течение длительного периода быть лишен возможности действовать или уклоняться от выполнения своих обязанностей. Власти, если они уведомлены о возникшем положении, должны либо его заменить, либо заставить выполнять свои обязанности. Данное Правительством ограничительное толкование этого подпункта ведет к результатам, которые не разумны и не соответствуют ни формулировке подпункта (c), ни смыслу статьи 6 в целом, ибо во многих случаях бесплатная юридическая помощь может оказаться бесполезной» (ЕСПЧ, дело «Артико против Италии» (Artico v. Italy), заявление № 6694/74, 13 мая 1980 г., п. 33).

- *Право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены, и право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него*<sup>608</sup>. Данное право затрагивает самую суть принципа равенства сторон перед судом<sup>609</sup>. Оно требует принятия активных мер, направленных на то, чтобы обвиняемый мог вызывать и допрашивать свидетелей. Существуют определенные обстоятельства, при которых допускаются показания с чужих слов, но эти обстоятельства должны быть строго ограничены<sup>610</sup>. Каждый раз вопрос состоит в том, был ли процесс полностью справедливым. Это может подразумевать и принятие свидетельских показаний с чужих слов, если свидетели по состоянию здоровья не могут присутствовать на суде или если свидетелей нет в живых<sup>611</sup>. Кроме того, допустимо принятие судом показаний с чужих слов от свидетелей, которые искренне опасаются репрессий в случае своей явки в суд, при условии наличия уравновешивающих факторов в пользу обвиняемого. Несмотря на то, что это может быть допустимым, было бы в целом несправедливо выносить обвинительный приговор на основании таких доказательств<sup>612</sup>. Аналогичные принципы применимы в отношении анонимных свидетелей, при условии наличия эффективных уравновешивающих факторов в пользу обвиняемого<sup>613</sup>. Анонимные свидетельские показания со стороны сотрудников правоохранительных органов должны быть, однако, строго

608 Статья 14(3)(е) МПГПП и статья 6(3)(d) ЕКПЧ.

609 Указ. соч., сноска 269, ЕСПЧ, дело «Маккерр против Соединенного Королевства», п. 134.

610 Указ. соч., сноска 32, ЕСПЧ, дело «Ван Мехелен и другие против Нидерландов», пп. 49-58.

611 ЕСПЧ, дело «Бримон против Бельгии» (Bricmont v. Belgium), заявление № 10857/84, 7 июля 1989 г., пп. 87-89.

612 «Свидетельские показания [...] являлись единственным основанием для признания заявителя виновным, также как до этого они были единственным основанием для предания его суду. При этом у заявителя не было возможности допросить данных свидетелей или требовать, чтобы они были допрошены, ни на стадии расследования, ни во время судебного разбирательства. Отсутствие какой бы то ни было конфронтации лишило его в определенном смысле права на справедливое судебное разбирательство. Суду хорошо известно о бесспорных трудностях, связанных с борьбой с контрабандой наркотиков, в частности, в отношении получения и представления доказательств, и о разрушительном воздействии, которое оказывают на общество проблемы торговли наркотиками, но данные соображения не могут служить основанием для ограничения в такой степени прав «каждого, обвиняемого в совершении уголовного преступления», на защиту» (ЕСПЧ, дело «Саиди против Франции» (Saidi v. France), заявление № 14647/89, 20 сентября 1993 г., п. 44).

613 «Надо признать, что статьей 6 прямо не предусматривается необходимость учета интересов вызываемых для дачи показаний свидетелей вообще и потерпевших в частности. Однако их жизнь, свобода или личная безопасность могут подвергаться опасности, равно как и интересы, предусмотренные в общем смысле статьей 8 Конвенции. Такие интересы свидетелей и потерпевших в принципе защищены иными материально-правовыми положениями Конвенции, которые подразумевают, что государства-участники должны организовывать уголовное судопроизводство таким образом, чтобы не подвергать необоснованно опасности данные интересы. В этом контексте в соответствии с принципами справедливого судебного разбирательства необходимо также, чтобы в соответствующих случаях сохранялось равновесие между интересами защиты и интересами свидетелей или потерпевших, вызываемых для дачи показаний» (Указ. соч., сноска 456, ЕСПЧ, дело «Дорсон против Нидерландов», пп. 70 и 72-75). Анонимные свидетели были опрошены на стадии производства по апелляции судьей, ведущим судебное следствие, причем личность свидетелей была известна судье (хотя защите их имена не были известны), и адвокату была предоставлена возможность задавать свидетелям любые вопросы, которые, как предполагается, служили интересам защиты, за исключением вопросов, которые могли привести к раскрытию личности свидетелей; в данных условиях Суд не усмотрел нарушения статьи 6).

оправданными<sup>614</sup>. По тому же принципу, использование показаний осведомителей и секретных сотрудников не запрещено, но требует гарантий соблюдения прав защиты<sup>615</sup>.

- *Право пользоваться бесплатной помощью переводчика, если обвиняемый не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке*<sup>616</sup>. Суд обязан обеспечить качественный перевод. Данное право распространяется на все предоставленные документальные материалы, но это не обязательно означает, что все переводы должны быть в письменной форме. При определенных обстоятельствах допустимо предоставление устного перевода<sup>617</sup>. Данное право не подлежит ограничениям: даже если обвиняемый признан виновным, ему не может быть предъявлено требование об оплате услуг переводчика<sup>618</sup>. Однако данное право не обеспечивает права требовать проведения разбирательства на языке по выбору обвиняемого.

## **Вопросы, возникающие в связи с правом на справедливое судебное разбирательство в уголовном судопроизводстве**

### *Провоцирование*

Согласно праву на справедливое судебное разбирательство, несправедливо преследовать какое-либо лицо за совершение уголовного преступления по подстрекательству секретных агентов, если без подстрекательства данное преступление, возможно, не было бы совершено. Даже государственный интерес, связанный с раскрытием серъ-

---

614 «Соотношение интересов защиты с аргументами в пользу сохранения анонимности свидетелей создает особые проблемы, если свидетели, о которых идет речь, служат в государственной полиции. Хотя их интересы, а равно их семей, также заслуживают защиты в соответствии с Конвенцией, следует признать, что их положение до некоторой степени отличается от положения незаинтересованного свидетеля или жертвы. На полицейских лежит долг повиновения исполнительным властям государства, и они обычно связаны с прокуратурой; только по одним этим причинам к их использованию в качестве анонимных свидетелей следует прибегать лишь в исключительных обстоятельствах. Кроме того, сама природа их служебных обязанностей, в частности, если речь идет о сотрудниках, производящих арест, может подразумевать впоследствии дачу показаний в открытом судебном заседании [...] Принимая во внимание то значение, которое имеет в демократическом обществе право на справедливое отправление правосудия, любые меры, ограничивающие права защиты, должны диктоваться строгой необходимостью. Если менее ограничительная мера будет достаточна, то именно она должна применяться» (Указ. соч., сноска 32, ЕСПЧ, дело «Ван Мехелен и другие против Нидерландов», пп. 56 и 58).

615 ЕСПЧ, дело «Люди против Швейцарии» (Lüdi v. Switzerland), заявление № 12433/86, 15 июня 1992 г., п. 49 («В данном деле лицо, о котором идет речь, являлось сотрудником полиции, приведенным к присяге, чьи функции были известны судье, проводившему следствие. Более того, заявитель знал упомянутого агента, если не под его настоящим именем, то, по крайней мере, в лицо, так как он встречался с ним пять раз [...] Однако ни судья, проводивший следствие, ни суды первой инстанции не могли либо не хотели заслушать Тони как свидетеля и провести очную ставку, что позволило бы сопоставить заявления Тони с утверждениями г-на Люди; более того, ни г-ну Люди, ни его защитнику ни разу в ходе всего разбирательства не была предоставлена возможность задать свидетелю вопросы и подвергнуть сомнению его надежность. Тем не менее, было возможно сделать это таким образом, который принимал бы во внимание законные интересы полицейских властей в деле о торговле наркотиками по сохранению анонимности своего агента, так чтобы они могли защитить его и вновь использовать в будущем»). См. также: СЕ, Рекомендация Rec(2005)9 Комитета министров государствам-членам о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с органами правосудия, 20 апреля 2005 г.

616 Статья 14(3)(f) МПГПП и статья 6(3)(e) ЕКПЧ.

617 ЕСПЧ, дело «Камасински против Австрии» (Kamasinski v. Austria), заявление № 9783/82, 19 декабря 1989 г., п. 74.

618 ЕСПЧ, дело «Озтюрк против ФРГ» (Öztürk v. Germany), заявление № 8544/79, 21 февраля 1984 г., пп. 57-58.



езного преступления, не может оправдать подстрекательство со стороны секретных агентов к совершению уголовных преступлений<sup>619</sup>.

Законы, регулирующие использование секретных агентов, должны быть четкими и ясными. Они также должны предусматривать средства защиты от злоупотреблений. При условии, что осведомители и/или секретные агенты не выходят за разумные рамки в отношении наблюдения, проблем в связи с правом на справедливое судебное разбирательство или в связи с правом на уважение частной жизни не возникает<sup>620</sup>. Защита должна, тем не менее, иметь возможность оспорить любые доказательства, полученные таким способом.

### *Доказательства, полученные незаконным путем*

Доказательства, полученные с нарушением абсолютных прав, – таких, как защита от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или пыток, – никогда не должны приниматься судом<sup>621</sup>. Это прямо предусматривается статьей 15 Конвенции ООН против пыток, равно как и прецедентным правом судов и трибуналов, ответственных за обеспечение прав человека.

Простой факт получения доказательств в нарушение иных прав человека, в частности, права на уважение частной жизни, не ведет автоматически к их исключению<sup>622</sup>. Вопрос, на который необходимо ответить, заключается в том, было ли судебное разбирательство по делу в целом, включая способ получения доказательств, справедливым<sup>623</sup>.

При определении того, было ли разбирательство справедливым в случаях, когда использовались доказательства, незаконно полученные в нарушение прав на уважение частной жизни, значение имеют следующие факторы:

- имело ли место нарушение национального законодательства в дополнение к нарушению Конвенции;
- было ли нарушение Конвенции допущено добросовестно или нет;
- присутствовал ли какой-либо элемент провоцирования или подстрекательства;
- являются ли незаконно полученные доказательства единственным доказательством вины обвиняемого (этот фактор имеет важное, но не решающее значение).

### *Права жертв*

Право на справедливое судебное разбирательство касается не только прав защиты. Оно также защищает права жертв и свидетелей. Это в основном происходит в рамках

619 ЕСПЧ, дело «Тейшейра де Каштру против Португалии» (Teixeira de Castro v. Portugal), дело № 44/1997/828/1034, 9 июня 1998 г., пп. 31-39.

620 Указ. соч., сноска 615, ЕСПЧ, дело «Люди против Швейцарии», пп. 40 и 49.

621 ЕКомПЧ, дело «Австрия против Италии», заявление № 788/60, Отчет от 30 марта 1963 г., пп. 179-180.

622 ЕСПЧ, дело «Кан против Соединенного Королевства» (Khan v. UK), заявление № 35394/97, 12 мая 2000 г., п. 26; и ЕСПЧ, дело «Шенк против Швейцарии» (Schenk v. Switzerland), заявление № 10862/84, 12 июля 1988 г., п. 46.

623 См. указ. соч., сноска 591, ЕСПЧ, дело «Эллан против Соединенного Королевства», п. 42 (в котором получение признания путем помещения полицейского осведомителя в одну камеру с обвиняемым в нарушение права на уважение частной жизни являлось нарушением прав, гарантирующих справедливое судебное разбирательство, и в частности права хранить молчание и права на защиту от самообвинения).

их права на уважение частной жизни, а также в рамках их статуса в уголовном судопроизводстве и права на обращение в суд в порядке гражданского процесса<sup>624</sup>.

### **Права, гарантирующие справедливое судебное разбирательство, и борьба с терроризмом**

Вопрос о том, в какой степени в условиях борьбы с терроризмом допустимо вмешательство в права, гарантирующие справедливое судебное разбирательство, является спорным. Можно привести убедительные доводы в пользу того, что именно в момент ареста, обвинения и преследования какого-либо лица за связанное с терроризмом преступление должны быть гарантированы все преимущества справедливого судебного разбирательства. Подлинной проверкой соблюдения обществом прав человека является степень, в которой эти права обеспечиваются даже в отношении самых злостных преступников. Более того, если подозреваемому в терроризме не гарантируется справедливое судебное разбирательство в общем понимании, он может рассматриваться как мученик. Таким образом, обеспечение справедливого судебного разбирательства предотвращает опасность того, что подозреваемый в терроризме будет изображаться в качестве жертвы.

Однако природа террористических преступлений и сложности, связанные с преследованием за них, таковы, что традиционные средства защиты, гарантируемые правом на справедливое судебное разбирательство, могут быть неадекватными для того, чтобы обеспечить осуждение виновных и создать условия, в которых свидетели могут давать показания, чувствуя себя свободными от возможных угроз.

В «Руководящих принципах Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом» право на справедливое судебное разбирательство изложено (в Принципе IX) следующим образом:

- «1. Лицо, обвиняемое в террористической деятельности, имеет право на справедливое разбирательство своего дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.
2. Лицо, обвиняемое в террористической деятельности, должно пользоваться презумпцией невиновности.
3. Особенности, связанные с борьбой против терроризма, могут, тем не менее, обуславливать отдельные ограничения права на защиту, в частности, в том, что касается:
  - (i) условий доступа к адвокату и контактов с ним;
  - (ii) условий ознакомления с делом;
  - (iii) использования анонимных свидетельских показаний.
4. Такие ограничения права на защиту должны быть строго пропорциональны поставленной цели, и должны быть предприняты компенсационные меры, позволяющие защитить интересы обвиняемого, с тем чтобы был сохранен справедливый характер судебного разбирательства и права защиты не были бы полностью лишены своего содержания».

В отдельных случаях Европейский суд признавал, что составные элементы права на справедливое судебное разбирательство могут быть ограничены в строго необходи-

---

624 См., например, указ. соч., сноска 33, ЕСПЧ, дело «Z. против Финляндии», п. 113.

мых пределах, при условии что в контексте данного конкретного судебного разбирательства это является справедливым<sup>625</sup>. Пункт 3 Принципа IX отражает данную судебную практику. Однако будущее покажет, как будет развиваться прецедентное право по этому вопросу.

Римский статут Международного уголовного суда включает следующие основные требования, относящиеся к справедливому судебному разбирательству в контексте международного уголовного права<sup>626</sup>:

- презумпция невиновности;
- право не быть принуждаемым к признанию себя виновным;
- право свободно сноситься с защитником в условиях конфиденциальности;
- право хранить молчание, причем такое молчание не должно приниматься во внимание при определении виновности или невиновности;
- право без принятия присяги выступать с устными или письменными заявлениями в свою защиту;
- право быть свободным от бремени доказывания обратного или обязанности опровержения.

Если в отношении военных преступлений (которые могут включать террористические акты) гарантируется соблюдение традиционных принципов права на справедливое судебное разбирательство, трудно признать необходимость ограничения прав, касающихся справедливого разбирательства, в отношении терроризма самого по себе.

Что касается права на свободу и права на справедливое судебное разбирательство, в проекте принципов и руководящих указаний ООН в области прав человека и терроризма отмечается, что «никто не может быть арестован на основании доказательств, полученных в результате обыска, проведенного с нарушением международных стандартов», и «принудительное перемещение людей под предлогом получения доказательств без убедительных оснований, допускаемых по международному праву, представляет собой преступление против человечности». В частности, в свете права на справедливое судебное разбирательство, задержанные лица «в любое время имеют право на помощь адвоката, начиная с момента ареста». Кроме того, «всегда должны соблюдаться основополагающие требования справедливого судебного разбирательства». Даже если доступ на процесс средств массовой информации ограничен, «должен иметься определенный механизм для наблюдения или ознакомления с любым процессом». Аналогичным образом, «никто не может быть осужден за теракт при отсутствии возможности представить всех свидетелей и все доказательства в свою защиту, задавать вопросы свидетелям обвинения и опровергать доказательства вины, равно как и в отсутствие любых других составляющих справедливости, беспристрастности процесса или при несоблюдении прочих требований основных юридических принципов».<sup>627</sup>

625 «Суд повторяет, что допустимость доказательств является вопросом, который регулируется главным образом национальным законодательством, и по общему правилу именно национальные суды призваны оценивать предъявленные им доказательства. Задача Суда, согласно Конвенции, заключается не в том, чтобы выносить постановление относительно того, были ли показания свидетелей надлежащим образом приобщены к делу, а в том, чтобы удостовериться, было ли судебное разбирательство в целом справедливым, включая и то, как были получены доказательства». См., например: указ. соч., сноска 456, ЕСПЧ, дело «Дорсон против Нидерландов», п. 67; указ. соч., сноска 32, ЕСПЧ, дело «Ван Мехелен и другие против Нидерландов», п. 50.

626 Указ. соч., сноска 225, Римский статут, статья 67(1)(b, g, h и i).

627 Указ. соч., сноска 56, Подкомиссия ООН по правам человека, «Обновленные рамки проекта принципов и руководящих указаний в области прав человека и терроризма», пп. 38-52.

### *Назначение наказания лицам, осужденным за терроризм*

Требования справедливого судебного разбирательства применимы также и на стадии назначения наказания, хотя задействуются при этом иные соображения. Например, действие презумпции невиновности прекращается<sup>628</sup>, и могут использоваться доказательства, неприемлемые в ходе судебного разбирательства. Предыдущие судимости могут также приниматься во внимание.

Международное право в области прав человека предусматривает защиту против уголовных наказаний, имеющих обратную силу<sup>629</sup>. Данное право является абсолютным. Оно защищает физических лиц от осуждения за уголовные преступления, которые не являлись таковыми в момент совершения действия, и от наложения более сурового наказания, чем то, которое было применимо в момент совершения преступления<sup>630</sup>. Поскольку данное право является абсолютным, отступление от его соблюдения не допускается даже в период чрезвычайного положения в государстве или войны.

В случаях, когда какому-либо лицу назначается наказание за поведение, защищенное существенно-квалифицированным правом согласно нормам в области прав человека (таким, как право на свободу выражения мнений), любое наказание должно быть соразмерным. Чрезвычайно редко может быть обоснованным назначение лишения свободы за правонарушения, имеющие отношение к праву на свободу слова, если они не соответствуют критерию подстрекательства к насилию<sup>631</sup>.

Назначение превентивных наказаний, часть из которых имеет целью не только принятие карательных и удерживающих от совершения преступлений мер, но и защиту общества от конкретной и определенной угрозы, может быть допустимым при условии, что оно законно и что гарантии *habeas corpus* являются частью процесса. Это означает, что законность лишения свободы может периодически оспариваться в компетентном суде, и может быть отдан приказ об освобождении.

---

628 «[Презумпция невиновности] относится только к доказательству вины, а не к виду или степени наказания. Следовательно, она не препятствует национальному судье при принятии решения о наказании, которое должно быть назначено осужденному по закону обвиняемому в совершении преступления, представленного на его рассмотрение, учитывать факторы, относящиеся к характеристике данной личности. Г-н Дона и г-н Шуа Высшим военным судом были «признаны виновными в соответствии с законом» в совершении инкриминированных им правонарушений. Исключительно с целью определения им наказания с учетом их характеристик и предыдущего послужного списка вышеуказанный суд также принял во внимание некоторые аналогичные установленные факты, достоверность которых они не оспаривали. Суд не выносил им наказания за эти факты как таковые» (Указ. соч., сноска 168, ЕСПЧ, дело «Энгель и другие против Нидерландов», п. 90).

629 См. статью 7 ЕКПЧ, которая соответствует статье 15 МПГПП. Статья 15 МПГПП гласит:

«1. Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Равным образом, не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом».

630 ЕСПЧ, дело «Уэлч против Соединенного Королевства» (Welch v. UK), дело № 1/1994/448/527, 25 января 1995 г., пп. 22-36.

631 См. ниже, сс. 270-275.

При назначении наказаний несовершеннолетним необходимо учитывать их возраст и способность повзрослеть, а значит, измениться.

Защита от бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения также имеет отношение к процессу назначения наказания. Например, телесные наказания недопустимы, а карательный режим не должен переходить грань, за которой начинается бесчеловечное и унижающее достоинство обращение<sup>632</sup>.

При назначении наказаний должен приниматься во внимание также запрет на дискриминацию и нанесение чрезмерного ущерба семейной жизни. Например, рассредоточение заключенных может вызывать ряд проблем, связанных с правами человека, – в том числе, с правом заключенных эффективно исповедовать свою религию.

***Меры наказания, применяемые к лицам, участвующим в террористической деятельности: штрафы, имущественные наказания, приказы о мерах ограничения свободы, приказы о конфискации и замораживание финансовых активов***

Штрафы, конфискация имущества, приказы о конфискации и замораживание финансовых активов вследствие признания обвиняемого виновным не нарушают норм в области прав человека, при условии что они соответствуют критериям соразмерности и отсутствия обратной силы.

Если такие наказания налагаются в результате административного или гражданского иска, основной вопрос будет заключаться в том, носят ли эти наказания уголовный по своей сути характер. Если их можно определить как уголовные, тогда до их применения данное лицо должно иметь возможность воспользоваться всеми преимуществами уголовного права. К последним относятся все процессуальные гарантии, установленные правом на справедливое судебное разбирательство при определении уголовного обвинения, а также соответствующими аспектами права на свободу. Следовательно, должны применяться те же критерии, что и в отношении уголовного обвинения<sup>633</sup>. Как было указано выше, к ним относятся квалификация согласно внутригосударственному праву, характер правонарушения и строгость потенциального наказания, которое может быть наложено на данное лицо.

632 «Суд не считает относящимся к делу тот факт, что приговор о назначении в судебном порядке телесного наказания был вынесен за совершение преступления, связанного с насилием» (Указ. соч., сноска 137, ЕСПЧ, дело «Тайрер против Соединенного Королевства», п. 34).

633 «Конвенция, без всякого сомнения, позволяет государствам при выполнении ими функций блюстителей общественных интересов сохранять или устанавливать различие между уголовным и дисциплинарным правом, а также проводить между ними разграничение, но только с учетом определенных условий. Конвенция предоставляет государствам свободу определять как уголовное преступление какое-либо действие или бездействие, не представляющее собой нормальное осуществление одного из прав, которые она защищает. Это особенно ясно следует из статьи 7. Такой выбор, результатом которого является применимость статей 6 и 7, в принципе не подпадает под контроль Суда. Противоположный выбор ограничен более строгими правилами. Если бы Договаривающиеся Государства могли по своему усмотрению классифицировать правонарушение как дисциплинарное вместо уголовного или преследовать исполнителя «смешанного» правонарушения на дисциплинарном, а не на уголовном уровне, действие основных положений статей 6 и 7 было бы подчинено их суверенной воле. Такое расширение полномочий могло бы привести к результатам, несовместимым с целями и задачами Конвенции. Поэтому Суд в соответствии со статьей 6 и даже без ссылки на статьи 17 и 18 вправе убедиться в том, что дисциплинарное не вторгается ненадлежащим образом в сферу уголовного» (Указ. соч., сноска 168, ЕСПЧ, дело «Энгель и другие против Нидерландов», п. 81).

В ситуации, когда издается приказ о конфискации и отсутствует угроза уголовного преследования в случае неуплаты, приказ о конфискации, скорее всего, не будет рассматриваться как уголовное наказание<sup>634</sup>.

Административные (т.е. не уголовные) приказы о конфискации или об ином имущественном наказании должны подчиняться принципу соразмерности. Подобное вмешательство в имущественные права неизбежно затрагивает гражданские права; поэтому необходимы гарантии справедливого судебного разбирательства. В странах, находящихся под юрисдикцией Европейской конвенции о правах человека, имущественные права заинтересованных лиц должны приниматься во внимание<sup>635</sup>. Вмешательство в имущественные права правомерно, если оно является разумным и отвечает государственным интересам. Если эффективно обжаловать приказ о конфискации в независимом и беспристрастном суде невозможно, разумность этого приказа будет находиться под вопросом, и может иметь место нарушение права на владение имуществом.

Приказы о мерах ограничения свободы, которые регулируют поведение и свободу передвижения физических лиц, могут нарушать право на свободу и, следовательно, должны быть обоснованными в отношении данного права<sup>636</sup>. В противном случае вмешательство в право на свободу будет незаконным.

Приказы, ограничивающие право лица на свободное выражение мнений, свободу вероисповедания или свободу собраний и объединений (независимо от того, содержится ли данное лицо под стражей или нет), затрагивают эти права и, следовательно, должны быть с ними согласованы. Критерии законности, необходимости, соразмерности и недискриминации должны быть соблюдены. Если подобные приказы ограничивают гражданские права, они могут предполагать выполнение требований справедливого судебного разбирательства (хотя, возможно, не в соответствии с нормами уголовного процесса). Аналогичным образом, приказы, нарушающие права на уважение частной жизни и на физическую неприкосновенность и не составляющие лишения свободы, также должны соответствовать всем вышеупомянутым критериям.

### **Международные рамки внесения в перечень террористических организаций, запрещения организаций и замораживания их средств: ООН и ЕС**

Как ООН, так и Европейским Союзом учреждены перечни запрещенных или объявленных вне закона организаций. Данные процедуры существуют с начала 1990-х гг. и первоначально были введены ООН в качестве адресных санкций, что позволило повысить эффективность этих мер и сократить гуманитарные издержки, связанные с режимом санкций.

634 ЕСПЧ, дело «Компания «Эр Канада» против Соединенного Королевства» (Air Canada v. UK), заявление № 18465/91, 5 мая 1995 г., пп. 52-55.

635 Ср. Протокол № 1 (СДСЕ № 9), статья 1.

636 «Суд напоминает, что, провозглашая «право на свободу», пункт 1 статьи 5 имеет в виду физическую свободу лица; его цель состоит в предотвращении того, чтобы кто-либо мог быть лишен свободы произвольно. Как отмечалось выступавшими в Суде лицами, данный пункт не касается простого ограничения свободы передвижения [...] Для того чтобы определить, было ли какое-либо лицо «лишено свободы» в значении статьи 5, исходным пунктом должна быть его конкретная ситуация и во внимание должен приниматься целый ряд критериев, таких как тип, длительность, последствия и способ осуществления данной меры» (Указ. соч., сноска 439, ЕСПЧ, дело «Гуццарди против Италии», п. 92 и, в более общем смысле, пп. 89-104).

Начиная с 1992 года, Совет Безопасности прилагает усилия к тому, чтобы ослабить государственную поддержку терроризма и укрепить сопротивление ему со стороны государств. Введены санкции, направленные против физических лиц, организаций и государств, поддерживающих терроризм, в том числе в 1999 г. – против Осамы бин Ладена, а в 2000 г. – против «Аль-Каиды» и «Талибана»<sup>637</sup>.

Сразу же после терактов 11 сентября 2001 года Резолюцией 1373 (2001) Совета Безопасности на все государства были возложены единообразные, требующие неукоснительного исполнения обязательства в области борьбы с терроризмом, в том числе внесения в специальные перечни физических лиц и организаций, а также замораживание финансовых активов. Резолюцией 1373 учрежден Контртеррористический комитет для контроля за выполнением резолюции и содействия предоставлению государствам технической помощи.

Данный переход от санкций, направленных против государств, к санкциям против отдельных лиц и негосударственных организаций создает свои проблемы для тех, на кого они нацелены, в особенности в отношении тех лиц или организаций, которые могут быть ошибочно внесены в перечень или запрещены, а также для тех, кто добивается пересмотра своего статуса или исключения из перечня. Трудности, возникающие в этой связи, заключаются в том, что перечни ООН, вносящие в «черный список» отдельных физических лиц или запрещающие отдельные организации, не могут быть оспорены в соответствии с законом, так как они приняты в виде резолюций Совета Безопасности ООН. По существу, данные резолюции не могут быть пересмотрены<sup>638</sup>.

В то время, как перечень ООН касается всех групп и физических лиц, связанных с «Аль-Каидой» и «Талибаном», перечень ЕС является более обширным и включает группы лиц и отдельных лиц, «вовлеченных в террористическую деятельность». Согласно международному праву и практике, финансовые активы лиц и организаций, включенных в перечень ООН, а также граждан и организаций третьих стран, включенных в перечень ЕС, должны быть заморожены. Помимо этого, в ряде стран существуют внутрисредствительные режимы в отношении внесения в перечень и замораживания финансовых активов (например, в США и Соединенном Королевстве).

Правовые последствия внесения в такие перечни различны в разных государствах. Например, в США и Соединенном Королевстве предусмотрено преследование любого лица, предоставляющего финансовую, материальную или идеологическую поддержку организациям, внесенным в «черный список». ЕС требует от государств-членов предотвращения того, чтобы общественность предоставляла таким организациям «поддержку в какой бы то ни было форме, активную или пассивную».

Таким образом, запрещение (или внесение в «черный список») имеет серьезные последствия для затронутых организаций или физических лиц. Они не могут пользоваться своими финансовыми средствами или получать какие-либо денежные суммы. Основанием для внесения групп и отдельных лиц в данные перечни обычно служит информация разведслужб. Следовательно, существенно важно, чтобы механизмы внесения физических лиц или организаций в эти списки соответствовали нормам в об-

637 Резолюция Совета Безопасности ООН № 1267 от 15 октября 1999 г., документ S/RES/1267 (1999).

638 В соответствии с принципом *ius cogens* — см. выше, в разделе об обычном международном праве, сс. 62-64, 177.

ласти прав человека. В частности, запрещение организаций приводит к возникновению вопросов в отношении свободы объединений, свободы выражения мнений, права беспрепятственно пользоваться своим имуществом, права на справедливое судебное разбирательство, требования законности, защиты от дискриминации.

В данных обстоятельствах запрещение организации и его последствия также должны быть включены в краткосрочную стратегию. Цель запрещения заключается в пресечении финансирования тех организаций или лиц, которые считаются террористическими, но не были осуждены за преступления, связанные с терроризмом. Запрещение не подменяет собой обязанность преследовать виновных в совершении террористических актов и оно должно осуществляться на основании рассмотрения каждого конкретного случая. Любое решение о запрещении должно, как минимум, соответствовать критериям необходимости и соразмерности. Последствия запрещения для организаций будут также рассмотрены ниже – в главе, посвященной свободе объединений.

В связи с запрещением возникают особенно сложные вопросы в отношении тех лиц и организаций, которые добиваются исключения из вышеупомянутых перечней. В рамках Европейского Союза исключение из «черных списков» затрагивает вопросы внутригосударственного права и права ЕС, а также прецедентного права Европейского суда по правам человека.

Обеспокоенность по этому поводу выражалась как ООН, так и Советом Европы<sup>639</sup>. В частности, Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом обращался к данному вопросу<sup>640</sup>. В то же время, последствия внесения в перечень террористических организаций и режима целенаправленных санкций все чаще оспариваются в судах<sup>641</sup>.

В докладе, подготовленном Институтом имени Уотсона<sup>642</sup>, выявлены следующие проблемы в отношении существующего в настоящее время режима целенаправленных санкций:

- процесс исключения из перечня лиц и организаций;
- отсутствие уведомления внесенных в перечень лиц и организаций о факте установления их причастности к терроризму;
- отсутствие информации в отношении основания для включения в перечень;
- отсутствие периодического пересмотра дел лиц и организаций, включенных в перечень, а также отсутствие ограничения по срокам для разрешения вопросов (таких, как заявления об исключении из перечня);

---

639 См.: «Белая книга» Института международных исследований им. Уотсона Браунского университета (проект в отношении целенаправленных санкций): Укрепление целенаправленных санкций на основе объективных и четких процедур, 30 марта 2006 г., представлена Генеральной Ассамблее ООН 19 мая 2006 г.; Фассбендер Б. Целенаправленные санкции и надлежащее отправление правосудия (Targeted Sanctions and Due Process): исследование, проведенное по поручению Управления по правовым вопросам ООН, 20 марта 2006 г.; Камерон И. Европейская конвенция о правах человека, надлежащее отправление правосудия и контртеррористические санкции Совета Безопасности ООН (The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions): отчет, подготовленный по поручению Совета Европы, Страсбург, 6 февраля 2006 г.

640 Доклад Специального докладчика ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Мартина Шейнина, документ A/61/267, 16 августа 2006 г., пп. 30-41.

641 См. в следующей главе.

642 Указ. соч., сноска 639.



- бессрочный характер налагаемых санкций;
- недостаточная прозрачность процедур Комитета по санкциям и сложности в получении информации о способе функционирования Комитета.

И, наконец, в докладе отмечается, что в системе ООН только страна, резидентом или гражданином которой является лицо или организация, подверженные санкциям, может потребовать исключения их из перечня. Это приводит к возникновению потенциальных проблем, связанных с процессуальной объективностью в отношении внесенных в перечень лиц или организаций, в государствах, которые отказываются подавать заявки на исключение из перечня или препятствуют этой процедуре.

Группа высокого уровня ООН по угрозам, вызовам и переменам также высказала сомнения относительно процедуры внесения в перечень и того, насколько успешно она способствует эффективному противодействию тем, кто занимается террористической деятельностью. Группа высокого уровня отметила следующее<sup>643</sup>:

«[...] Совет Безопасности, однако, должен действовать осторожно. То, как юридические или физические лица попадают в террористический список, который ведет Совет, и отсутствие процедур пересмотра или обжалования в отношении тех, кто включен в список, вызывают серьезные вопросы подотчетности и, возможно, нарушают основополагающие нормы и конвенции в области прав человека. Комитет по санкциям в отношении «Аль-Каиды» и «Талибана» должен внедрить процесс пересмотра дел физических и юридических лиц, которые утверждают, что их необоснованно включили в контрольные списки или сохраняют в этих списках.

Санкции, вводимые Советом Безопасности, и деятельность его Контртеррористического комитета играют важную роль в прекращении той поддержки, которую некоторые государства оказывали терроризму, и в мобилизации других государств на борьбу с ним. Однако санкции Совета против «Аль-Каиды» и «Талибана» страдают от медлительных поддержки и осуществления государствами-членами и затрагивают лишь небольшую группу известных деятелей «Аль-Каиды», в то время как ряд государств запаздывают с осуществлением указаний Контртеррористического комитета. Мы считаем, что необходимы дальнейшие меры для обеспечения полного осуществления этих указаний».

В связи с целенаправленными санкциями, внесением в перечни террористических и запрещением организаций возникает ряд вопросов, касающихся прав человека. Данная практика в особенности затрагивает права на владение имуществом и на свободу объединений. Еще более важное значение, однако, имеет то, как эта практика воздействует на права на справедливое судебное разбирательство, на надлежащее отправление правосудия и на эффективное средство правовой защиты.

В декабре 2006 года Совет Безопасности ООН обратился к Генеральному секретарю с просьбой учредить координационный центр по приему ходатайств об исключении из перечня террористических организаций. Заявители, желающие подать ходатайство об исключении из перечня, могут это сделать либо через процедуру, изложенную в Резолюции 1730, либо при посредстве государства, гражданами или резидентами которого они являются. Государство может принять решение о том, что его гражда-

643 Указ. соч., сноска 25, Более безопасный мир: наша общая ответственность, pp. 152-153.

не (или резиденты) должны направлять свои ходатайства об исключении из перечня непосредственно в координационный центр. Государство оформляет это декларацией, адресованной председателю Комитета по санкциям, которая публикуется на веб-сайте Комитета<sup>644</sup>.

### ***Применение права на справедливое судебное разбирательство к режимам внесения в перечни террористических организаций***

Ясно, что внесение в перечень может нарушать гражданские права физического лица. По этой причине должны применяться международные нормы в области прав человека, относящиеся к справедливому судебному разбирательству. Имеются веские доводы в пользу того, что последствия внесения в перечни для затронутых ими физических лиц настолько тяжелы, что их следует рассматривать как уголовное обвинение, т. е. гарантировать весь объем защиты прав человека, применимый к уголовным делам.

12 декабря 2006 г. Европейский суд первой инстанции (ЕСПИ) отменил решение Совета Европейского Союза от 2002 года, согласно которому были заморожены средства «Организации моджахедов иранского народа» (ОМИН), известной также как «Иранские моджахеды или народные святые воины», на том основании, что решение нарушало право на справедливое слушание дела и право на эффективную судебную защиту, а также не соответствовало требованию о представлении обоснований.

Решение ЕСПИ в явной форме принуждает ЕС при осуществлении его обязательства по выполнению резолюции Совета Безопасности соблюдать принципы «основных прав», в частности, права на справедливое слушание дела, когда им принимаются решения о том, финансовые активы каких групп или отдельных лиц должны быть заморожены. Данное решение отличается от подхода, принятого ЕСПИ в сентябре 2005 года по делам Юсуфа и Кади, в которых ЕСПИ постановил, что Сообщество правомочно отдавать распоряжения о замораживании финансовых активов физических лиц в связи с борьбой против международного терроризма на основании резолюций Совета Безопасности<sup>645</sup>.

После вынесения ЕСПИ своего решения ЕС обязан скорректировать свои меры по выполнению Резолюции 1373 Совета Безопасности, для того чтобы по возможности полнее реализовать решения суда<sup>646</sup>.

---

644 Резолюция № 1730 Совета Безопасности ООН от 19 декабря 2006 г., документ S/RES/1730(2006).

645 ЕСПИ, T-306/01, дело «Юсуф и Международный фонд Аль-Баракат против Совета и Комиссии» (Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission), (2006) ECR II-3533; ЕСПИ, T-315/01, дело «Кади против Совета и Комиссии» (Kadi v. Council and Commission), (2006) ECR II-3649, и позднее: ЕСПИ, T-228/02, дело «Организация моджахедов иранского народа (ОМИН) против Совета» (Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (OMPI) v. Council), 12 декабря 2006 г., ОЖ (О) 2006/С 331/63.

646 На момент публикации Совет Европейского Союза рассматривал вопрос об обжаловании решения ЕСПИ в Суде Европейских Сообществ (СЕС). Апелляции по делам Юсуфа и Кади также находятся на рассмотрении в данном суде.

## Сбор доказательств, наблюдение, методы расследования преступлений и право на неприкосновенность частной жизни

### Статья 17 МПГПП:

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

### Статья 8 ЕКПЧ:

1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предо-

твращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

### Московский документ ОБСЕ 1991 года:

Государства-участники подтверждают право на охрану личной семейной жизни, жилища, тайны переписки и электронных сообщений. Во избежание любого неправомерного или произвольного вмешательства государства в жизнь индивидуума, что могло бы нанести ущерб любому демократическому обществу, осуществление этого права будет ограничиваться только в случаях, предусмотренных законом и совместимых с международно признанными стандартами в области прав человека. В частности, государства-участники обеспечат, чтобы обыски и аресты лиц, а также частных помещений и имущества производились лишь в соответствии с такими нормами, которые обеспечены судебной защитой.

Право на неприкосновенность частной жизни гарантировано статьей 17 МПГПП и статьей 8 ЕКПЧ (см. вставку выше). Право на неприкосновенность частной жизни является существенно-квалифицированным правом, следовательно, при определенных обстоятельствах оно может быть ограничено на законном основании для достижения конкретных целей, изложенных в договорах в области прав человека. В случае если в отношении физического лица правоохранительными органами ведется официальное расследование в связи с подозрением в совершении преступления или в причастности к террористической деятельности, почти непременно происходит вмешательство в его право на неприкосновенность частной жизни.

Системы наблюдения и расследования постоянно совершенствуются, в связи с чем все более острой становится необходимость в средствах защиты частной жизни. Европейский суд по правам человека придает исключительно большое значение неприкосновенности частной жизни и необходимости ее защиты от незаконного вмешательства со стороны государства. Таким образом, существуют обязательства по соблюдению принципов необходимости, соразмерности и недискриминации в ходе расследования террористической или связанной с терроризмом деятельности.

Частная жизнь – это важный фактор, который необходимо принимать во внимание при хранении и обработке информации о физическом лице. Обмен информацией о

физических лицах также представляет собой вмешательство в право на неприкосновенность частной жизни, которое может быть законным только в том случае, если оно обосновано. Использование расовых или религиозных признаков при составлении психологического портрета преступника также может вызывать серьезные вопросы в отношении неприкосновенности частной жизни и защиты от дискриминации.

Совет Европы разработал рекомендации, в которых делается попытка систематизировать принципы, закрепленные в судебной практике Европейского суда по правам человека и относящиеся к наблюдению и следственной деятельности полицейских органов (Рекомендация СМВС)<sup>647</sup>. Данная рекомендация должна рассматриваться в качестве отправной точки при установлении стандартов в отношении прав на неприкосновенность частной жизни, когда речь идет о деятельности полиции по сбору разведывательной информации<sup>648</sup>. Ниже приводится подробное разъяснение текста Рекомендации СМВС, а также методов разработки эффективных контртеррористических стратегий, учитывающих значение права на неприкосновенность частной жизни.

### **Понятие «частная жизнь»**

Частная жизнь определяется как «презумпция о том, что физические лица должны иметь область автономного развития, взаимоотношений и свободы, «частную сферу», подразумевающую наличие или отсутствие взаимодействия с другими, свободную от вмешательства государства и от чрезмерного непрошеного вмешательства других нежелательных лиц»<sup>649</sup>. Таким образом, понятие «частная жизнь» включает классическое понятие гражданских свобод в том смысле, что государству не должно быть позволено вмешиваться в частную сферу при отсутствии четкого обоснования. Суть права на неприкосновенность частной жизни состоит в «праве быть оставленным в покое»<sup>650</sup>.

Такое широкое определение частной жизни отражено в прецедентном праве в области прав человека. Уважение частной жизни в более широком смысле включает право быть самим собой, жить по своему усмотрению и оставаться самим собой. Понятие права на уважение частной жизни не подлежит узкому толкованию. Поскольку права, касающиеся частной жизни, ограничивают деятельность государства, они вызывают полемику с политической точки зрения<sup>651</sup>. Уважение частной жизни также играет важную роль в поддержании жизнеспособности общества. Например, семьям для того, чтобы нормально функционировать, нужна неприкосновенность частной жизни – точно так

647 СЕ, Рекомендация Rec(2005)10 Комитета министров о «специальных методах ведения следствия» в отношении серьезных преступлений, включая теракты (Рекомендация СМВС), 20 апреля 2005 г.

648 Ряд других документов Совета Европы посвящен вопросу специальных методов ведения следствия. К ним относятся, например, Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (СДСЕ № 141, статья 4), Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (СДСЕ 173, статья 23), Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (СДСЕ № 182, статьи 17-20), Рекомендация Комитета министров Rec(2001)11 о руководящих принципах борьбы с организованной преступностью. Эти документы, однако, касаются вопросов, связанных с использованием СМВС, только в той степени, в которой последние используются в соответствующей сфере, тогда как в Рекомендации СМВС предлагается комплексный подход к их использованию при расследовании всех форм серьезных преступлений, включая теракты.

649 Lord Lester of Herne Hill QC and David Pannick QC (Eds.). *Human Rights Law & Practice*, 2nd edition. London, Butterworth, 2004, para. 4.82.

650 Истоки данного права можно найти в: Cooley T. A *Treatise on the Law of Torts*, 2nd edition. Chicago, Callaghan & Co., 1888, p. 29. Позднее данный принцип был развит, расширен и укреплен в: Warren S.D. and Brandeis L.D. *The right to privacy*. – In: *Harvard Law Review*, vol. 4, 1890, pp. 193-220.

651 Feldman D. *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, 2nd edition. Oxford, 2002, p. 511.

же, как и друзьям, рабочим коллективам и даже политическим партиям. Неприкосновенность частной жизни позволяет группам лиц образовываться и функционировать без неуместного вмешательства. Общественная и частная сфера непременно взаимодействуют и не исключают друг друга. Почти каждый человек часть своей жизни должен проводить на людях.

Согласно праву в области прав человека, концепция частной жизни состоит из концентрических колец. По своей сути права, касающиеся частной жизни, предоставляют физическому лицу существенно важное и изначальное право существовать в своем собственном качестве. Однако далее понятие частной жизни расширяется и включает личные взаимоотношения, социальные отношения и другие более широкие формы взаимодействия. Следовательно, понятие частной жизни включает в себя личные свободы, самостоятельность личности, личную неприкосновенность и личные отношения. Данные понятия составляют часть более широкого представления об ограничении роли государства в частной сфере, когда речь идет о развитии личности. Это более широкое представление о частной жизни включает ограничения, налагаемые на контроль за физическими лицами в обществе со стороны государства, а также на регулирование поведения физических лиц и наблюдение за ними.

### *Развитие прав, касающихся частной жизни, в международных судах и трибуналах*

В центре внимания данной главы находится прецедентное право Европейского суда по правам человека. В соответствующих случаях делается ссылка на судебную практику других международных институтов в области прав человека. Ниже изложены общие принципы защиты частной жизни:

- *Физическая и моральная неприкосновенность.* Законы, неспособные надлежащим образом обеспечить физическую неприкосновенность индивидов в отношении вмешательства других частных сторон, нарушают права, касающиеся частной жизни<sup>652</sup>. Аналогичным образом, нежелательные и принудительные медицинские обследования могут нарушать данные права<sup>653</sup>.

652 Указ. соч., сноска 26, ЕСПЧ, дело «Х. и У. против Нидерландов», п. 23, и указ. соч., сноска 173, ЕСПЧ, дело «М.С. против Болгарии», пп. 152-153 (а также 166: «[...] любой негибкий подход к преследованию за совершение сексуальных преступлений, как например, требование о предоставлении доказательств оказания физического сопротивления при любых обстоятельствах, приводит к возникновению опасности того, что некоторые виды изнасилования останутся безнаказанными и, следовательно, что эффективная защита сексуальной неприкосновенности физического лица будет поставлена под угрозу. В соответствии с современными нормами и тенденциями в данной сфере, позитивная обязанность государства-участника, вытекающая из статей 3 и 8 Конвенции, должна рассматриваться как требующая пенализации и эффективного преследования за совершение любого сексуального действия без согласия одной из сторон, в том числе в случае отсутствия физического сопротивления со стороны жертвы»).

653 Суд постановил, что имело место нарушение статьи 8, по делу, в котором «[...] правительство не смогло доказать существование медицинской необходимости или обстоятельств, определенных законом. Правительство также не указало, что требование о проведении медицинского обследования было выдвинуто государственным обвинителем. Наконец, хотя Суд соглашается с доводом правительства о том, что медицинское обследование заключенных судебным врачом может быть важной гарантией против ложных обвинений в сексуальных домогательствах или дурном обращении, Суд считает, что любое нарушение физической неприкосновенности лица должно быть предписано законом и может осуществляться лишь с согласия данного лица. В противном случае, находящееся в незащищенном положении лицо, как например, лицо, заключенное под стражу, было бы лишено правовых гарантий, защищающих его от произвольных действий» (ЕСПЧ, дело «Й. Ф. против Турции» (Y. F. v. Turkey), заявление № 24209/94, 22 июля 2003 г., п. 43).

- *Личное самоопределение.* Сюда относится право на имя и право на его изменение<sup>654</sup>, а также право на перемену пола и право на самоопределение для транссексуалов<sup>655</sup>. Неприкосновенность частной жизни гарантирует право на сексуальное самоопределение, включая право на сексуальное самоопределение для лесбиянок и гомосексуалистов<sup>656</sup>.
- *Права групп лиц в качестве прав, касающихся частной жизни.* Право на личное самоопределение включает также право на самоопределение в качестве члена группы, представляющей меньшинство. Например, народ рома и коренное население северной Финляндии пользуются защитой права на уважение частной жизни<sup>657</sup>. Попытки ограничивать или контролировать права меньшинств могут быть незаконными в свете права на уважение частной жизни, даже если основанием для подобного вмешательства являются соображения национальной безопасности или предотвращение беспорядков или преступлений. Например, если от определенной группы населения требуется, чтобы она покинула свои жилища или, наоборот, вернулась туда, это требование должно быть оправданным с точки зрения принципов права на неприкосновенность частной жизни, включая соответствие критериям необходимости, соразмерности и недискриминации.
- *Личное пространство.* Личное пространство необходимо для того, чтобы строить отношения с другими людьми<sup>658</sup>. Право на частную жизнь включает, в особенности, понятие жилища. Сюда относятся как частные жилища, так и служебные

654 «Статья 8 не содержит прямого упоминания об именах. Однако, поскольку они представляют собой средство идентификации лиц в их семьях и общине, имена, как и фамилии [...] касаются частной и семейной жизни. Кроме того, выбор родителями имени ребенка – это личное, эмоциональное событие, находящееся, следовательно, в их частной сфере» (ЕСПЧ, дело «Гийо против Франции» (Guillot v. France), дело № 52/1995/558/644, 23 сентября 1996 г., пп. 21-22). Аналогично см.: КПЧ, дело «Курил и Аурик против Нидерландов» (Coeriel and Aurik v. the Netherlands), Сообщение № 453/1991, документ ССРР/С/52/ D/453/1991, 9 декабря 1994 г., п. 10.2 («...фамилия человека является важным компонентом его личности, а защита от произвольного или незаконного вмешательства в его личную жизнь включает защиту от произвольного или незаконного посягательства на право выбирать и изменять собственное имя. Например, если бы какое-либо государство заставило всех иностранцев изменить свои фамилии, то это было бы вмешательством, противоречащим положениям статьи 17»).

655 ЕСПЧ, дело «Б. против Франции» (B. v. France), заявление № 13343/87, 25 марта 1992 г., п. 43-63; ЕСПЧ, дело «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. UK), заявление № 28957/95, 1 июля 2002 г., п. 90.

656 ЕСПЧ, дело «Норрис против Ирландии» (Norris v. Ireland), заявление № 10581/83, 26 октября 1988 г., п. 46 (цитата из дела Даджена); указ. соч., сноска 167, КПЧ, дело «Тунен против Австралии», п. 8.6.

657 ЕКомПЧ, дело «Г. и Э. против Норвегии» (G. and E. v. Norway), заявления №№ 9278/81 и 9415/81, 3 октября 1983 г., сс. 35-36; ЕСПЧ, дело «Бакли против Соединенного Королевства» (Buckley v. UK), дело № 23/1995/529/615, 26 августа 1996 г., пп. 78-84.

658 «[...] Суд не считает возможным или необходимым дать исчерпывающее определение понятия «частная жизнь». Было бы слишком строго, однако, ограничить его «интимным кругом», где каждый может жить своей собственной личной жизнью, как он предпочитает, и тем самым полностью исключить внешний мир, не охваченный этим кругом. Уважение частной жизни должно также включать до некоторой степени право устанавливать и развивать отношения с другими людьми. Более того, кажется, нет принципиальных оснований, чтобы такое понимание «частной жизни» исключало деятельность профессионального и делового характера; именно в своей работе большинство людей имеют значительное, если не наибольшее, количество шансов развивать отношения с внешним миром. Эта точка зрения подтверждается тем фактом, [...] что не всегда возможно четко разграничить, какая деятельность человека составляет часть его профессиональной или деловой жизни, а какая – нет. Таким образом, особенно в случае представителя свободной профессии, его работа в таком контексте может стать неотъемлемой частью его жизни до такой степени, что становится невозможным определить, в каком качестве он выступает в данный момент времени» (ЕСПЧ, дело «Нимитц против Германии» (Niemietz v. Germany), заявление № 13710/88, 16 декабря 1992 г., п. 29). См. также: ЕСПЧ, дело «Рёмен и Шмит против Люксембурга» (Roemen and Schmit v. Luxembourg), заявление № 51772/99, 25 февраля 2003 г., п. 64, и указ. соч., сноска 493, ЕСПЧ, дело «Эльчи и другие против Турции», п. 696.

помещения. Однако данное понятие личного пространства шире, чем понятие жилища. Оно включает понятие личной сферы, в рамках которой лицу должно быть позволено заниматься своими делами, и даже на людях, без неоправданного вмешательства.

- *Частная жизнь и вторгающиеся в нее публикации.* Известные люди, члены королевских семей и знаменитости пытаются на основании прав на уважение частной жизни защитить свою частную жизнь от вторжения средств массовой информации<sup>659</sup>. Это может также иметь значение в отношении вторжения средств массовой информации в жизнь обычных людей. Данные жалобы иллюстрируют тот факт, что государство может нести обязанность по предотвращению неоправданного вмешательства третьих лиц в чью-либо частную жизнь.
- *Личные данные.* Этот вопрос более подробно будет рассматриваться ниже. Что касается одного из его аспектов, то маловероятно, чтобы перепись населения или национальная система идентификации как таковые представляли собой нарушение права на уважение частной жизни, – несмотря на то, что они затрагивают рассматриваемое право.
- *Досье национальной безопасности.* Сбор и хранение информации о лицах, которые могут рассматриваться как неблагонадежные, также затрагивают права, касающиеся частной жизни. Признается, что может быть необходимым располагать информацией о некоторых лицах. Основные вопросы заключаются в том, какая собирается информация, как долго она хранится, для чего она используется и кто имеет к ней доступ<sup>660</sup>.
- *Жилище и окружающая среда.* Права, касающиеся частной жизни, могут иметь прямое отношение к планированию законов и защиты от серьезных экологических неприятностей, наносящих ущерб благополучию какого-либо лица<sup>661</sup>. Градостроительный контроль, затрагивающий сообщества рома и другие живущие на колесах общины, также вмешивается в права, связанные с частной жизнью<sup>662</sup>. В одном исключительном случае Суд постановил, что разрушение жилища заявителя силами безопасности нарушило его право на семейную жизнь<sup>663</sup>.

---

659 На тему равновесия, которое должно быть достигнуто между правом на частную жизнь и свободой выражения мнений, см., в числе прочих: ЕКомПЧ, дело «Граф Спенсер и графиня Спенсер против Соединенного Королевства» (Earl Spencer and Countess Spencer v. UK), заявления №№ 28851/95 и 28852/95, 16 января 1998 г., и ЕСПЧ, дело «фон Ганновер против ФРГ» (von Hannover v. Germany), заявление № 59320/00, 24 июня 2004 г., пп. 56-60.

660 ЕСПЧ, дело «Сегерштедт-Виберг и другие против Швеции» (Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden), заявление № 62332/00, 6 июня 2006 г., пп. 70-103.

661 См. указ. соч., сноска 141, ЕСПЧ, дело «Гуэрра и другие против Италии», пп. 56-60; указ. соч., сноска 232, ЕСПЧ, дело «Лопес Остра против Испании», пп. 44-58; и указ. соч., сноска 161, ЕСПЧ, дело «Хэттон и другие против Соединенного Королевства», п. 96 («Конвенцией прямо не предусмотрено право на чистую и спокойную окружающую среду, но, в случае если какое-либо физическое лицо непосредственно и серьезно подвергается воздействию шума или иного загрязнения, может возникать спорный вопрос в смысле статьи 8»).

662 Указ. соч., сноска 657, ЕСПЧ, дело «Бакли против Соединенного Королевства», пп. 75-76.

663 «Суд считает доказанным, что жилище и имущество заявителя были разрушены силами безопасности, в результате чего заявитель был лишен средств к существованию и вынужден, вместе с семьей, покинуть Юкарыгёрен [...] Нет сомнений в том, что эти действия представляли собой серьезное и неоправданное вмешательство в права заявителя на уважение частной и семейной жизни, неприкосновенность жилища и беспрепятственное пользование своим имуществом» (Указ. соч., сноска 337, ЕСПЧ, дело «Бильгин против Турции», п. 108).

- *Медицинская помощь и доступ к медицинской информации.* Неоказание медицинской помощи и лечение без согласия пациента нарушают статью 8 ЕКПЧ. Разглашение медицинской информации конфиденциального характера подлежит строгому контролю согласно ЕКПЧ<sup>664</sup>. В случаях, когда здоровье физических лиц подвергается конкретной угрозе, государство может нести обязанность по предоставлению соответствующих медицинских консультаций и информации<sup>665</sup>.

## **Права жертв и средства защиты частной жизни**

Государство несет обязанность по защите жертв преступлений, даже если данные преступления совершены частными лицами<sup>666</sup>. Данная обязанность государства включает создание правовых рамок преследования за совершение преступлений. Существует также обязанность защищать права жертв, касающиеся частной жизни, в зале суда. Этот вопрос рассматривается в принятых Советом Европы «Руководящих принципах защиты жертв террористических актов». Статья VIII «Руководящих принципов» под названием «Защита частной и семейной жизни жертв террористических актов» гласит:

«1. Государства должны осуществлять соответствующие шаги, для того чтобы избежать в максимально возможной степени нанесения ущерба уважению частной и семейной жизни жертв террористических актов, особенно при проведении расследований и предоставлении помощи после террористического акта, а также в рамках судебных разбирательств, начатых по инициативе жертв.

2. Государства должны, когда это целесообразно, в полном соответствии с принципом свободы слова, содействовать тому, чтобы СМИ и журналисты принимали меры самоконтроля для того, чтобы обеспечить защиту частной и семейной жизни жертв террористических актов в рамках своей деятельности по распространению информации.

3. Государства должны обеспечивать, чтобы жертвам террористических актов предоставлялись эффективные средства защиты, когда они выдвигают аргументированные претензии в отношении того, что их право на уважение частной и семейной жизни было нарушено».

## **Неприкосновенность частной жизни и борьба с терроризмом**

В практическом смысле любая эффективная контртеррористическая стратегия, скорее всего, будет затрагивать права, касающиеся частной жизни. Поэтому важно понимать, в какой степени вмешательство в эти права является законным. Правоохранительные органы располагают обширным набором инструментов и процедур, которые могут быть использованы в ходе контртеррористических операций, – начиная с традиционных полицейских методов (таких, как проведение физического обыска подозреваемого) и заканчивая самыми современными устройствами для подслушивания и наблю-

664 Указ. соч., сноска 33, ЕСПЧ, дело «Z. против Финляндии», п. 95.

665 В отношении статьи 2, ср.: указ. соч., сноска 247, ЕСПЧ, дело «А.С.Б. против Соединенного Королевства», п. 41.

666 «[...] хотя целью статьи 8 и является в основном защита индивида от произвольного вмешательства со стороны государственных властей, она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства: это негативное обязательство может дополняться позитивными обязательствами, неотъемлемыми от действительного уважения личной или семейной жизни (...) Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, направленных на обеспечение уважения личной жизни даже в сфере отношений физических лиц между собой» (Указ. соч., сноска 26, ЕСПЧ, дело «Х. и Y. против Нидерландов», п. 23).



дения. Все они в той или иной мере затрагивают право на уважение частной жизни. Чтобы эти средства были законными, они должны быть оправданными в соответствии с законом, необходимыми в демократическом обществе и соразмерными<sup>667</sup>. К методам, которые должны быть оправданными на приведенных выше основаниях, относятся следующие:

- сбор и систематическое хранение частной информации службами государственной безопасности<sup>668</sup>;
- системы охранного видеонаблюдения, которые записывают, обрабатывают и хранят какие-либо изображения<sup>669</sup>;
- использование приборов наблюдения;
- сбор образцов – таких, как отпечатки пальцев и ДНК<sup>670</sup>.

Операции наблюдения должны находиться под независимым, предпочтительно судебным, надзором<sup>671</sup>.

Если традиционные полицейские методы достаточны для борьбы с выявленной угрозой, следует избегать использования более агрессивных форм вмешательства в частную жизнь. Необходимо соблюдать следующие общие принципы:

- Выражение «частная жизнь» не должно толковаться ограничительно: оно включает право устанавливать и развивать отношения с другими людьми, а также осуществлять деятельность профессионального или делового характера<sup>672</sup>.

---

667 ЕСПЧ, дело «Малоун против Соединенного Королевства» (Malone v. UK), заявление № 8691/79, 2 августа 1984 г., п. 65, и ЕСПЧ, дело «Хофорд против Соединенного Королевства» (Halford v. UK), дело № 73/1996/692/884, 27 мая 1997 г., пп. 49-60.

668 Это особенно верно в отношении информации, касающейся далекого прошлого какого-либо лица. Хранение данных личного характера отличается от сбора и должно быть отдельно обосновано, см. ЕСПЧ, дело «Ротару против Румынии» (Rotaru v. Romania), заявление № 28341/95, 4 мая 2000 г., п. 43.

669 ЕСПЧ, дело «Пек против Соединенного Королевства» (Peck v. UK), заявление № 44647/98, 28 января 2003 г., пп. 76-87.

670 «В судебной практике органов, созданных на основании Конвенции, как разглашение, так и хранение информации, относящейся к частной жизни какого-либо лица, в секретной полицейской картотеке признаны составляющими вмешательство в право этого лица на уважение его частной жизни [...] Кроме того, обязательная перепись населения государства, включающая вопросы, которые относятся к личным данным лиц, принадлежащих к конкретной семье, или требование, предъявляемое к какому-либо лицу, в силу соответствующего налогового законодательства представить список его частных расходов составляют такое вмешательство [...] Исследование какого-либо лица в течение его содержания под стражей, включающее такие меры, как обыск, опрос относительно его частной жизни, снятие отпечатков пальцев и фотографирование, а также хранение результатов данного исследования также рассматриваются как вмешательство в право данного лица на уважение его частной жизни [...]» (ЕКомПЧ, дело «Фридль против Австрии» (Friedl v. Austria), заявление № 15225/89, 19 мая 1994 г., п. 46). Ср. также: указ. соч., сноска 472, ЕСПЧ, дело «Мюррей против Соединенного Королевства», пп. 83-95.

671 «[...] в соответствующем законодательстве должны подробно определяться конкретные обстоятельства, в которых такое вмешательство может допускаться. Решение о санкционировании такого вмешательства должно приниматься только конкретным органом, предусмотренным законом, и в индивидуальном порядке. Статья 17 требует, чтобы неприкосновенность и конфиденциальность корреспонденции были гарантированы де-юре и де-факто. Корреспонденция должна доставляться адресату не перехваченной, не вскрытой и не прочитанной так или иначе. Должно быть запрещено электронное или иное наблюдение, перехватывание телефонных, телеграфных и других сообщений, прослушивание и запись телефонных разговоров. Обыск жилища должен ограничиваться поиском необходимых доказательств и не должен причинять излишнее беспокойство», КПЧ, Замечание общего порядка № 16 (право на уважение частной и семейной жизни, на неприкосновенность жилища, на тайну корреспонденции, а также на защиту чести и репутации (ст. 17)), 8 апреля 1988 г., п. 8.

672 ЕСПЧ, дело «Аман против Швейцарии» (Amann v. Switzerland), заявление № 27798/95, 16 февраля 2000 г., п. 44; указ. соч., сноска 668, ЕСПЧ, дело «Ротару против Румынии», п. 43.

- Существование некоторых законов, предоставляющих полномочия по тайному контролю за корреспонденцией, телефонными переговорами и телекоммуникационной связью, может быть, в исключительных обстоятельствах, необходимым в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и/или в целях предотвращения беспорядков или преступлений. Однако данные законы должны быть доступными и предсказуемыми в отношении их последствий<sup>673</sup>.
- В законе с достаточной точностью должны быть указаны рамки свободы усмотрения, предоставленной компетентным органам власти, и способ осуществления этого усмотрения<sup>674</sup>.
- Государства не пользуются неограниченной свободой усмотрения в отношении установления тайного наблюдения за физическими лицами, находящимися под их юрисдикцией. Европейский суд подтвердил, что государства не могут во имя борьбы со шпионажем и терроризмом принимать любые меры, какие сочтут целесообразными. Суд отметил, что должно быть удовлетворено требование о том, чтобы существовали надлежащие и эффективные гарантии против злоупотреблений, независимо от того, какая система наблюдения используется. Эффективность подобных гарантий зависит от всех обстоятельств дела – например, от характера, объема и продолжительности принятых мер, оснований, необходимых для введения мер; компетентных властей, имеющих право разрешать и проводить в жизнь

673 «[...] Выражение «в соответствии с законом» не просто обозначает ссылку на внутригосударственное право, но относится к качеству закона, требуя его соответствия принципу верховенства права, который прямо упоминается в преамбуле к Конвенции [...] Следовательно, данное выражение подразумевает (и это вытекает из целей и задач статьи 8), что во внутригосударственном праве должна существовать мера юридической защиты от произвольного вмешательства государственных властей в права, обеспечиваемые пунктом 1 [...] Особенно в случаях, когда полномочия исполнительной власти осуществляются тайно, риск произвола очевиден [...] Поскольку практическое осуществление мер тайного наблюдения за обменом информацией недоступно для контроля со стороны заинтересованных лиц или широкой общественности, ситуация, в которой судебное усмотрение, предоставленное исполнительным органам власти, было бы выражено в неограниченных полномочиях, противоречило бы принципу верховенства права. Следовательно, закон должен достаточно четко устанавливать рамки такого усмотрения, предоставляемого компетентным органам власти, и способ его осуществления с учетом преследуемой законной цели, для того чтобы предоставить физическому лицу достаточную защиту от произвольного вмешательства» (Указ. соч., сноска 667, ЕСПЧ, дело «Малоун против Соединенного Королевства», пп. 67-68). См. также: указ. соч., сноска 672, ЕСПЧ, дело «Аман против Швейцарии», пп. 55-56; указ. соч., сноска 668, ЕСПЧ, дело «Ротару против Румынии», п. 52; ЕСПЧ, дело «Силвер и другие против Соединенного Королевства» (Silver and Others v. UK), заявления №№ 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25 марта 1983 г., пп. 86-88; указ. соч., сноска 159, ЕСПЧ, дело «Санди Таймс» против Соединенного Королевства», пп. 47-49. Кроме того, «прослушивание и другие формы перехвата телефонных разговоров представляют собой серьезное вмешательство в частную жизнь и тайну корреспонденции и соответственно должны основываться на «законе», который является особенно четким. Важное значение имеет наличие ясных, подробных правил по данному вопросу в особенности ввиду того, что имеющиеся в наличии технологии становятся все более совершенными» (ЕСПЧ, дело «Копп против Швейцарии» (Kopp v. Switzerland), дело № 13/1997/797/1000, 25 марта 1998 г., п. 72).

674 Указ. соч., сноска 668, ЕСПЧ, дело «Ротару против Румынии», п. 55. КПЧ отметил, что «произвольное вмешательство может также распространяться на допускаемое законом вмешательство. Введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах» (Указ. соч., сноска 671, КПЧ, Замечание общего порядка № 16, п. 4).

данные меры, а также контролировать их осуществление; от вида средства правовой защиты, предусмотренного в национальном праве<sup>675</sup>.

- Должны быть установлены правовые гарантии в отношении надзора за деятельностью соответствующих служб. Процедуры надзора должны как можно более точно соответствовать ценностям демократического общества, в частности, принципу верховенства права. Поэтому судебная власть наилучшим образом подходит для того, чтобы эффективно контролировать вмешательство в право на неприкосновенность частной жизни<sup>676</sup>.

### *Доказательства, полученные незаконным путем*

Согласно общему принципу, любые доказательства, полученные в нарушение прав, касающихся защиты частной жизни, не должны использоваться в уголовном преследовании, так как приобщение подобных доказательств к делу может нарушать право на справедливое судебное разбирательство<sup>677</sup>. Как было показано выше, согласно нормам в области прав человека судебное производство полностью, включая способ получения доказательств, должно быть справедливым<sup>678</sup>.

Европейский суд признал, однако, что право на справедливое судебное разбирательство не обязательно нарушается, если доказательства получены с нарушением права на уважение частной жизни. Например, в случае, когда подобное доказательство (незаконное прослушивание телефонных разговоров) было не единственной уликой против

675 ЕСПЧ, дело «Класс и другие против ФРГ» (Klass and Others v. Germany), заявление № 5029/71, 6 сентября 1978 г., пп. 49-50, а также п. 42; ЕСПЧ, дело «Леандер против Швеции» (Leander v. Sweden), заявление № 9248/81, 26 марта 1987 г., п. 60; указ. соч., сноска 667, ЕСПЧ, дело «Малоун против Соединенного Королевства», п. 81; ЕСПЧ, дело «Чahal против Соединенного Королевства», п. 131 («Суд признает, что, когда речь идет о национальной безопасности, использование конфиденциальных материалов может оказаться неизбежным. Тем не менее это не означает, что власти страны могут быть свободны от эффективного контроля со стороны национальных судов во всех случаях, когда заявляют, что дело связано с национальной безопасностью и терроризмом [...] существуют способы, которые позволяют, с одной стороны, учесть законные интересы безопасности, связанные с характером и источниками разведывательной информации, а с другой – обеспечить конкретному лицу достаточные процессуальные гарантии»); и ЕСПЧ, дела «Тиннелли и сыновья лимитед» и другие против Соединенного Королевства» (Tinnelly & Sons LTD and Others v. UK) и «Макэлдафф и другие против Соединенного Королевства» (McElduff and Others v. UK), дела №№ 62/1997/846/1052-1053, 10 июля 1998 г., п. 77.

676 «Надзор за мерами наблюдения может осуществляться на трех этапах: когда выдается санкция на наблюдение, во время его проведения или после его завершения. Что касается первых двух этапов, сама природа и логика тайного наблюдения диктуют, что не только наблюдение, но и надзор, сопровождающий его, должны проходить без ведома заинтересованного лица. Следовательно, поскольку данное лицо будет лишено возможности прибегнуть к эффективному средству правовой защиты по своему выбору, а также не сможет принимать непосредственного участия ни в каком надзорном производстве, существенно важно, чтобы установленные процедуры сами по себе предоставляли достаточные и равноценные гарантии для защиты прав заинтересованного лица. Кроме того, в процессе надзора ценности демократического общества должны соблюдаться как можно более добросовестно, дабы пределы необходимости в смысле статьи 8 п. 2 не были превышены. Одним из основных принципов демократического общества является принцип верховенства права, на который прямо указывается в Преамбуле к Конвенции [...] Принцип верховенства права подразумевает *inter alia*, что вмешательство органов исполнительной власти в права отдельных лиц должно находиться под эффективным контролем, который обычно должен обеспечиваться судебной системой, во всяком случае в качестве последней инстанции, поскольку судебный контроль предоставляет наилучшие гарантии независимости, беспристрастности и надлежащей процедуры» (Указ. соч., сноска 675, ЕСПЧ, дело «Класс и другие против ФРГ», п. 55).

677 Указ. соч., сноска 591, ЕСПЧ, дело «Эллан против Соединенного Королевства», пп. 50-51; см. также: указ. соч., сноска 622, ЕСПЧ, дело «Шенк против Швейцарии», пп. 45-46, и указ. соч., сноска 622, ЕСПЧ, дело «Кан против Соединенного Королевства», пп. 29-40.

678 Указ. соч., сноска 619, ЕСПЧ, дело «Тейшейра де Каштру против Португалии», п. 34; указ. соч., сноска 591, ЕСПЧ, дело «Эллан против Соединенного Королевства», пп. 42-44.

обвиняемого в деле, касавшемся серьезного преступления, право на справедливое судебное разбирательство не было нарушено приобщением к делу данного доказательства<sup>679</sup>. Аналогичным образом, в случае, когда полиция действовала правомерно с точки зрения внутрисударственного права, но, тем не менее, нарушила право на уважение частной жизни, так как использовала подслушивающие устройства, права заявителя, касающиеся справедливого судебного разбирательства, не были нарушены в серьезном деле о торговле наркотиками. Заявитель признал себя виновным в предъявленном обвинении. Нарушение права на справедливое судебное разбирательство не имело места – несмотря на то, что речь шла о единственном доказательстве вины заявителя<sup>680</sup>.

В более поздних делах, рассматривавшихся Европейским судом, было установлено нарушение права на справедливое судебное разбирательство в случаях, когда имело место незаконное вмешательство в частную жизнь. Так было в деле, в котором полиция использовала методы наблюдения для получения доказательств против заявителя, когда он содержался под стражей в полиции по подозрению в совершении убийства<sup>681</sup>.

В отличие от доказательств, полученных в результате применения пыток или дурного обращения (такие доказательства никогда не являются приемлемыми), доказательства, полученные путем вторжения в частную жизнь, не обязательно лишают судебное разбирательство его справедливого характера. К вопросам, которые имеют значение при определении того, справедливо ли судебное разбирательство, относятся следующие:

- кто и как санкционировал нарушение неприкосновенности частной жизни;
- могли ли доказательства быть получены иным путем;
- весомость и доказательная ценность доказательств.

---

679 Указ. соч., сноска 622, ЕСПЧ, дело «Шенк против Швейцарии», п. 48.

680 Указ. соч., сноска 622, ЕСПЧ, дело «Кан против Соединенного Королевства», пп. 38-40.

681 «[...] на допросах в полиции после своего ареста заявитель по совету своего адвоката последовательно пользовался своим правом хранить молчание. Х., давно работавший в качестве осведомителя полиции, был помещен в одну камеру с заявителем в полицейском участке г. Стретфорда, а позднее – в одну с ним тюрьму с конкретной целью выведать у заявителя сведения относительно его причастности к преступлениям, в которых он подозревался. Доказательства, представленные на суде по делу заявителя, показывали, что полиция проинструктировала Х. и дала ему поручение «надавить на него изо всех сил». В отличие от положения в деле Кана, признания, которые заявитель предположительно сделал агенту Х. и которые стали основными или решающими доказательствами против него в суде, не были спонтанными и самопроизвольными заявлениями, сделанными заявителем по собственной воле, но были получены в результате настойчивых расспросов Х., который по требованию полиции направлял свои разговоры с заявителем в русло обсуждения убийства при обстоятельствах, которые могли рассматриваться как функционально равнозначные допросу, проводившемуся без соблюдения процессуальных гарантий, присущих официальному полицейскому допросу, включая присутствие адвоката и оглашение обычного предостережения. Несмотря на то что между заявителем и агентом полиции Х. не было особых отношений, а также не было приведено доказательств применения прямого насилия в отношении заявителя, Суд считает, что последний подвергся психологическому давлению, которое нарушает «добровольный характер признаний, предположительно сделанных заявителем агенту Х.: он был подозреваемым в деле об убийстве, содержался под стражей и находился под прямым давлением со стороны полиции в ходе допросов об убийстве, в результате чего он был склонен к тому, чтобы поддаться уговорам и довериться Х., с которым он находился в одной камере в течение нескольких недель. В данных обстоятельствах информация, добытая благодаря подобному использованию агента полиции Х., может рассматриваться как полученная вопреки воле заявителя, а принятие ее во внимание в ходе разбирательства уголовного дела нарушило право заявителя хранить молчание и право на свободу от самообвинения» (Указ. соч., сноска 591, ЕСПЧ, дело «Эллан против Соединенного Королевства», п. 52).

### *Специальные методы ведения следствия, наблюдение и охрана порядка полицией*

Специальные методы ведения следствия (СМВС) – это методы и процедуры, включающие серьезное вмешательство в права физического лица, касающиеся защиты частной жизни, обычно путем применения правоохранительными органами секретных приемов. К ним относятся вышеперечисленные приемы, наиболее распространенным из которых является перехват информации, передаваемой по каналам связи.

Для того, чтобы в отношении кого-либо могли быть применены СМВС, необходимо наличие «достаточных оснований полагать», что данное лицо участвует в осуществлении или вероятном осуществлении террористической деятельности<sup>682</sup>. По сути субъективный характер «достаточных оснований полагать» делает практически невозможным юридическое определение данного выражения. Помочь в разъяснении данного понятия в некоторой степени может право на свободу. Как было продемонстрировано выше, данное право включает требование о наличии «обоснованного подозрения» для задержания кого-либо<sup>683</sup>. Данный критерий (в той или иной форме) может использоваться для того, чтобы обосновать установление наблюдения. Европейский суд по правам человека постановил, что «наличие «обоснованного подозрения» подразумевает существование фактов или информации, которые могли бы убедить объективного наблюдателя в том, что данное лицо могло совершить преступление. То, что может рассматриваться как «обоснованное», зависит, однако, от всех обстоятельств»<sup>684</sup>.

Перехват информации, передаваемой по каналам связи, должен отвечать минимальным требованиям конфиденциальности, достоверности и готовности. Эти требования означают, что информация должна быть доступна лишь определенным уполномоченным лицам (конфиденциальность), что информация должна быть подлинной и полной и, следовательно, гарантировать минимальный стандарт надежности (достоверность) и что техническая система для перехвата сообщений, должна быть готова к работе в любое нужное время (готовность).

---

682 Указ. соч., сноска 647, Рекомендация СМВС, п. 4.

683 См. выше, с. 184.

684 «В этом плане террористические преступления попадают в особую категорию. Из-за существующего риска человеческих жертв и страданий полиция обязана действовать самым срочным образом по получении любой информации, включая информацию из секретных источников. Кроме того, возможно, что полиции часто приходится арестовывать подозреваемого террориста на основании информации, которая является надежной, но не может быть раскрыта подозреваемому или представлена в суде в подтверждение обвинения без создания угрозы для источника информации» (Указ. соч., сноска 470, ЕСПЧ, дело «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства», п. 32). Суд, постановив, что имело место нарушение статьи 5, подчеркнул, что, хотя тот факт, что заявителям «были в прошлом вынесены обвинительные приговоры в связи с террористической деятельностью, связанной с ИРА [...] мог подкрепить подозрение в совершении ими террористических преступлений, он не может являться единственным основанием для подозрения, оправдывающим их арест в 1986 году, семь лет спустя. Тот факт, что все три заявителя были допрашиваемы в отношении конкретных террористических актов в ходе их содержания под стражей, лишь подтверждает то, что у должностных лиц, осуществлявших задержание, имелось добросовестное подозрение о том, что заявители были причастны к данным терактам, но не может убедить объективного наблюдателя в том, что заявители могли совершить данные преступления», там же, п. 35.

## Когда вмешательство в права, касающиеся защиты частной жизни, является соразмерным?

Наблюдение или прослушивание телефонных разговоров в рамках борьбы с терроризмом часто отвечает требованию о том, что должна существовать настоятельная социальная необходимость для вмешательства в право на неприкосновенность частной жизни. Однако соразмерность конкретного вмешательства обуславливается рядом факторов, зависящих от контекста. К ним относятся следующие:

- Специальные методы ведения следствия должны использоваться только тогда, когда имеются достаточные основания полагать, что совершено или подготовлено (подготавливается) серьезное преступление, будь то одним или несколькими конкретными лицами, либо лицом (или группой лиц), личность которых еще не установлена<sup>685</sup>.
- «Государства-члены [Совета Европы] должны обеспечить, чтобы компетентные органы применяли менее сопряженные с вмешательством методы расследования, чем особые методы ведения следствия, если первые позволяют с достаточной эффективностью обеспечить раскрытие и предотвращение преступления или преследование за его совершение в судебном порядке»<sup>686</sup>.

В отношении прослушивания телефонных разговоров, закон должен:

- подробно указывать категории лиц, чьи телефоны могут прослушиваться;
- подробно описывать характер преступлений, оправдывающих применение прослушивания;
- определять продолжительность применения данной меры;
- разъяснять процедуру составления кратких отчетов о содержании перехваченных переговоров;
- устанавливать меры, которые необходимо принять в целях передачи записей судьбе и защите в нетронутом и полном виде для возможного изучения;
- уточнять обстоятельства, при которых записи должны быть стерты или уничтожены (в частности, после снятия обвинения или оправдания обвиняемого)<sup>687</sup>.

Европейский суд сформулировал принцип, согласно которому при прослушивании телефонных разговоров должен соблюдаться закон. В противном случае прослушивание запрещено – независимо от того, необходимо ли оно в судебных целях или в интересах национальной безопасности<sup>688</sup>.

### *Судебный надзор за СМВС*

Суд указал также, что может иметь место нарушение Конвенции, если несудебный орган уполномочен самостоятельно принимать решения в отношении операций с использованием СМВС. Таким образом, в зависимости от масштабов принимаемых мер и от

685 Указ. соч., сноска 647, Рекомендация СМВС, п. 4.

686 Там же, п. 6.

687 ЕСПЧ, дело «Ювиг против Франции» (Huvig v. France), дело № 4/1989/164/220, 27 марта 1990 г., пп. 32-33;

ЕСПЧ, дело «Крюслен против Франции» (Kruslin v. France), заявление № 11801/85, 24 апреля 1990 г., п. 35;

ЕСПЧ, дело «Грётер против Нидерландов» (Greuter v. The Netherlands), заявление № 40045/98, 19 марта 2002 г.

688 ЕСПЧ, дело «А. против Франции» (A. v. France), заявление № 14838/89, 23 ноября 1993 г., пп. 33-39.

гарантий, предусмотренных внутригосударственным правом<sup>689</sup>, государства должны принимать соответствующие законодательные меры для того, чтобы обеспечить достаточный контроль со стороны судебных органов или других независимых институтов за применением СМВС (посредством предварительной выдачи разрешения на их использование, контроля во время расследования или последующего пересмотра)<sup>690</sup>.

Государства должны также обеспечить соответствующую подготовку компетентных органов, отвечающих за принятие решений об использовании особых методов ведения следствия, за их использование и контроль за использованием. Такая подготовка должна включать в себя изучение технических и оперативных аспектов особых методов ведения следствия, изучение уголовно-процессуального законодательства, касающегося этих методов, и соответствующую подготовку в области прав человека<sup>691</sup>.

Наибольшую обеспокоенность Суда вызывает тот факт, что сопряженные с вмешательством в частную жизнь методы расследования могут затрагивать не только права лица, подозреваемого в совершении или подготовке преступления, но и, прямо или косвенно, права других лиц. По этой причине важно, чтобы рассматриваемое преступление было особенно серьезным и чтобы отсутствовали другие способы получения доказательств.

На основании обзора прецедентного права Европейского суда, касающегося права на уважение частной жизни в контексте контртеррористических стратегий, можно сделать два вывода. Во-первых, право на уважение частной жизни как существенно-квалифицированное право допускает применение мер, способствующих эффективному противодействию терроризму. Во-вторых, лица, разрабатывающие контртеррористические стратегии, должны принимать к сведению требования, предъявляемые принципами прав человека. Например, если не учитывать соотношения между достаточными и эффективными гарантиями и критерием соразмерности, меры по сбору доказательств, принимаемые в рамках контртеррористической стратегии, могут нарушать права че-

---

689 «В тот период, когда имели место данные обстоятельства [...] таможенная администрация обладала значительными правами; в частности, она имела исключительное право сама определять, какие проводить проверки, в каком количестве и объеме и в течение какого срока. Самое главное, в отсутствие какого-либо соответствующего судебного мандата предусмотренные в законодательстве ограничения и требования, на которые ссылается правительство [...] представляются слишком слабыми и неполными, чтобы можно было признать вмешательство в права заявителя строго соразмерным преследуемой законной цели» (Указ. соч., сноска 521, ЕСПЧ, дело «Функе против Франции», п. 57; ЕСПЧ, дело «Кремье против Франции» (Crémieux v. France), заявление № 11471/85, 25 февраля 1993 г., п. 40; ЕСПЧ, дело «Мьель против Франции» (Mialhe v. France) (№ 1), заявление № 12661/87, 25 февраля 1993 г., пп. 38-40).

690 Указ. соч., сноска 647, Рекомендация СМВС, п. 3. В пояснительной записке к Рекомендации отмечается, что среди различных предусмотренных видов контроля наиболее эффективным является система предварительной выдачи разрешения, хотя установление подобного контроля не всегда является целесообразным (документ СМ(2005)41 Дополнение 2, 23 марта 2005 г., п. 42). Необходимость получения предварительного разрешения или последующего пересмотра может быть обусловлена характером операции и полномочием, о котором идет речь. Однако из дела Класса ясно, что предварительное разрешение судебного органа может быть не всегда обязательным. В этом деле Суд согласился с тем, что механизм контроля за прослушиванием телефона, включавший не предварительную выдачу разрешений судебным органом, а конфиденциальную комиссию, пересматривавшую разрешения, был достаточным в данных обстоятельствах для того, чтобы принятая мера не представляла собой несоразмерное вмешательство в права, касающиеся защиты частной жизни. Придя к данному заключению, Суд признал серьезность вмешательства и реальную вероятность злоупотреблений, однако, он согласился с этим, потому что был убежден, что гарантии были и достаточными, и эффективными в данных обстоятельствах (Указ. соч., сноска 675, ЕСПЧ, дело «Класс и другие против ФРГ», пп. 47-60).

691 Указ. соч., сноска 647, Рекомендация СМВС, п. 12.

ловека. В таком случае, это может означать, что собранные доказательства могут быть признаны судом неприемлемыми.

### **Защита личных данных**

Способность полиции, служб безопасности и других государственных органов быстро и эффективно обмениваться необходимой информацией имеет ключевое значение для выработки таких подходов к борьбе с терроризмом, которые основаны на сборе разведывательной информации. Ввиду международного характера терроризма может также возникнуть необходимость в трансграничном обмене информацией. В этой связи, важнейшим условием борьбы с терроризмом являются межгосударственные соглашения о взаимной помощи в данной сфере. Подобные соглашения зачастую содержат требования о защите личных данных, в особенности в тех случаях, когда речь идет о странах-членах ЕС и/или Совета Европы.

В дополнение к праву на уважение частной и семейной жизни, на неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции, Хартия Европейского Союза об основных правах содержит отдельное положение о защите личных данных (статья 8). Это положение гласит:

- «1. Каждый человек имеет право на охрану касающихся его сведений личного характера.
2. Эти сведения должны использоваться в четко определенных целях и на основании разрешения заинтересованного лица либо на иных правомерных основаниях, предусмотренных законом. Каждый человек имеет право на доступ к относящимся к нему собранным сведениям и право добиваться внесения в них исправлений.
3. Соблюдение этих правил подлежит контролю со стороны независимого органа».

Обмен частной информацией, касающейся физического лица, между государственными учреждениями – какими бы ни были цели и характер (внутренний или международный) такого обмена – затрагивает права, относящиеся к защите частной жизни, и почти непременно представляет собой вмешательство в указанные права. Следовательно, вопрос состоит в том, является ли данное вмешательство законным. В целях разрешения данной проблемы Советом Европы еще в 1981 году была принята Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера<sup>692</sup>. До сегодняшнего дня она остается в данной области единственным международным правовым актом, имеющим обязательную силу. Конвенция открыта для подписания любой страной, в том числе странами, не являющимися членами Совета Европы. Таким образом, она обладает потенциалом глобального охвата и применения. В Конвенции определен ряд принципов добросовестного и законного сбора и использования данных. К этим принципам относятся следующие:

- Данные могут собираться только в точно определенных целях и не могут быть использованы в каких-либо иных целях.

---

<sup>692</sup> Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (СДСЕ № 108) вступила в силу 1 октября 1985 г. См. также: Дополнительный протокол к Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки личных данных, касающийся надзорных органов и трансграничного обмена данными (СДСЕ № 181), который вступил в силу 1 июля 2004 г.



- Данные должны быть точными, соответствующими указанной цели и должны храниться лишь до тех пор, пока это необходимо.
- Заинтересованные лица (субъекты данных) должны иметь право доступа к данным и право вносить в них исправления.
- Должна быть обеспечена специальная защита данных деликатного характера, касающихся, например, вероисповедания, политических убеждений, сексуальной ориентации, генетической или медицинской информации.

Чтобы присоединиться к Конвенции, государства должны обеспечить наличие в своем внутреннем законодательстве этих основных принципов, касающихся личных данных. Таким образом, при условии создания минимального общего уровня защиты разрешается свободное движение личных данных между государствами-участниками Конвенции. С целью применения общих принципов, изложенных в Конвенции, к конкретным вопросам Советом Европы принят ряд дальнейших рекомендаций. Особое значение для борьбы с терроризмом и для защиты прав человека имеют рекомендации, касающиеся следующих вопросов:

- использование личных данных в органах полиции (1987)<sup>693</sup>;
- передача третьей стороне данных личного характера, находящихся в распоряжении государственных органов (1991)<sup>694</sup>;
- защита личных данных в сфере телекоммуникационных услуг, в особенности услуг телефонной связи (1995)<sup>695</sup>;
- защита медицинских данных (1997)<sup>696</sup>;
- защита личных данных, собираемых и обрабатываемых для статистических целей (1997)<sup>697</sup>;
- защита частной жизни в Интернете (1999)<sup>698</sup>.

Европейский суд по правам человека признал, что отказ в полном доступе к национальной секретной полицейской картотеке может быть необходимым в случаях, когда государство имеет основания опасаться, что предоставление такой информации может поставить под угрозу эффективность системы тайного наблюдения, предназначенной для защиты национальной безопасности и борьбы с терроризмом. В этой связи, Суд пришел к заключению, что государство имеет право рассматривать интересы национальной безопасности и борьбы с терроризмом как имеющие приоритетное значение

693 СЕ, Рекомендация Комитета министров государствам-членам Rec(87)15E о регламентировании использования данных личного характера в деятельности полиции, 17 сентября 1987 г.

694 СЕ, Рекомендация Комитета министров государствам-членам Rec(91)10E о передаче третьим лицам данных личного характера, находящихся в распоряжении государственных органов, 9 сентября 1991 г.

695 СЕ, Рекомендация Комитета министров государствам-членам Rec(95)4E о защите личных данных в сфере телекоммуникационных услуг, в частности, в сфере услуг телефонной связи, 7 февраля 1995 г.

696 СЕ, Рекомендация Комитета министров государствам-членам Rec(97)5E о защите медицинских данных, 13 февраля 1997 г.

697 СЕ, Рекомендация Комитета министров государствам-членам Rec(97)18E о защите личных данных, собираемых и обрабатываемых для статистических целей, 30 сентября 1997 г.

698 СЕ, Рекомендация Комитета министров государствам-членам Rec(99)5E о защите частной жизни в Интернете, 23 февраля 1999 г. В отношении влияния новых технологий см. также: Доклад о ходе применения принципов Конвенции № 108 к сбору и обработке биометрических данных, февраль 2005 г.; Руководящие принципы в области защиты данных личного характера в отношении карточек с микропроцессором, май 2004 г.; Доклад, содержащий руководящие принципы в области защиты физических лиц в отношении сбора и обработки данных средствами видеонаблюдения, май 2003 г.; Доклад о влиянии принципов защиты данных на судебную информацию в уголовных делах, в том числе в рамках правового сотрудничества в сфере производства по уголовным делам, 2002 г.

в сравнении с интересами заявителей быть проинформированными в полной мере о касающихся их сведениях, хранящихся в секретной полицейской картотеке<sup>699</sup>. Суд выразил, однако, обеспокоенность тем, что использование тайного наблюдения может иметь негативные последствия для осуществления других прав человека, в частности, права на свободу выражения мнений и на свободу объединений.<sup>700</sup>

Опираясь на рамки Совета Европы, ЕС также выработал обширный набор норм, касающихся защиты данных, к которым относится, в частности, так называемая Директива о защите данных (1995)<sup>701</sup>. Директива предписывает также создание национальных комиссий по защите данных или институтов омбудсмена в целях обеспечения легко доступной процедуры рассмотрения жалоб.

### **Использование расовых и религиозных признаков при составлении психологического портрета преступника**

Одним из вопросов, вызывающих все большую обеспокоенность в контексте контртеррористических стратегий, является использование расовых и религиозных признаков при составлении психологического портрета террориста. Это включает сбор информации личного характера и, следовательно, предполагает вмешательство в права на защиту личных данных и частной жизни. Общий сбор и обработка информации исключительно на основании таких критериев, как религиозная или расовая принадлежность, а также использование такой информации в качестве отправного пункта для проведения расследований при отсутствии конкретного основания подозревать данное лицо вызывают серьезные сомнения относительно того, не нарушают ли подобные действия права, касающиеся частной жизни и защиты от дискриминации<sup>702</sup>.

Европейский суд по правам человека в недавнем решении по делу, в котором было установлено нарушение статьи 14 ЕКПЧ, заявил следующее:

«[...] Высокопоставленный сотрудник Министерства внутренних дел Кабардино-Балкарской Республики приказал сотрудникам ГИБДД не допускать «чеченцев». Так как, в соответствии с доводами правительства, национальность лица нигде не указывается в российских документах, удостоверяющих личность, приказ запрещал проезд не только всем тем, кто действительно был чеченцем по национальности, но и тем, кто мог

699 Указ. соч., сноска 660, ЕСПЧ, дело «Сегерштедт-Вибег и другие против Швеции», пп. 102-104.

700 «[...] Суд считает, что хранение личных данных, касающихся политических мнений, принадлежности и деятельности, рассматриваемое как необоснованное с точки зрения статьи 8 (2), в силу самого факта представляет собой необоснованное вмешательство в права, защищенные статьями 10 и 11», там же, п. 107.

701 Директива 95/46/ЕС, принятая Европейским парламентом и Советом 24 октября 1995 г., о защите физических лиц в отношении обработки личных данных и о свободном передвижении таких данных; см. также: Директива 2002/58/ЕС, принятая Европейским парламентом и Советом 12 июля 2002 г., касающаяся обработки личных данных и защиты частной жизни в области электронной коммуникации. В отношении межправительственного сотрудничества по уголовным делам, см., например, проект рамочного решения Совета о защите личных данных, обрабатываемых в рамках сотрудничества между полицией и судебными органами по уголовным делам, документ СОМ(2005) 475. Проект следует рассматривать в связи с Гаагской программой, принятой Европейским советом 4 ноября 2004 г., и планом действий по выполнению, принятым Советом Европейского Союза и Европейской комиссией в июне 2005 г.

702 По этой теме см. вышедшее в свет совсем недавно Заключение № 4 (Использование этнических признаков при составлении психологического портрета преступника) Сети независимых экспертов ЕС по основным правам, документ CFR-CDF.Opinion4-2006, декабрь 2006 г.; см. также: Правовые инициативы. Террор, преступность и внушающие подозрение группы населения: Использование этнических признаков при составлении психологического портрета преступника в Европе (Terror, Crime and Suspect Communities: Ethnic Profiling in Europe). – Институт «Открытое общество», июнь 2007 г. (проект).

быть принятым за такового. [...] Национальность и раса – это связанные и частично совпадающие понятия. В то время как понятие расы основано на идее биологической классификации человека на подвиды в зависимости от таких морфологических характеристик, как цвет кожи или черты лица, этническое происхождение основывается на идее социальной группы, связанной общей национальностью, племенными связями, религиозными верованиями, общим языком, культурой и традициями, а также происхождением. Разное обращение с лицами в соотносимых, аналогичных ситуациях без объективного и разумного обоснования представляет собой дискриминацию [...] Дискриминация по признаку действительной или предполагаемой этнической принадлежности является формой расовой дискриминации [...] После того как заявителем продемонстрирована разница в обращении, правительству необходимо доказать, что данная разница может быть обоснована [...] Европейский суд считает, что никакое различие в обращении, основанное исключительно либо в решающей степени на этнической принадлежности лица, не может быть объективно обоснованным в современном демократическом обществе, построенном на принципах плюрализма и уважения к различным культурам»<sup>703</sup>.

Конституционный суд Германии в деле, по которому оспаривалось соответствие Конституции закона о государственной полиции, допускающего использование расовых и других признаков при составлении психологического портрета преступника, постановил, что подобное использование расовых и других признаков могло соответствовать требованиям защиты прав человека, содержащимся в Основном законе ФРГ, только при условии существования «реальной» угрозы правам, находящимся под защитой самой высокой степени – таким, как существование и безопасность Федерации или жизнь конкретного лица. Поэтому суд постановил, что подобное использование расовых признаков при составлении психологического портрета преступника так называемым методом системного сыска не может использоваться превентивно для предупреждения угрозы в отсутствие конкретного и поддающегося выявлению риска для государства или физического лица. Далее суд постановил, что общий уровень угрозы, существующий с 11 сентября 2001 года, не является сам по себе достаточно высоким для оправдания использования метода системного сыска. Суд постановил также, что угроза должна быть определенной сверх общего уровня и иметь отношение к подготовке или осуществлению реальных террористических актов<sup>704</sup>.

### **Руководящие принципы Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом**

Руководящие принципы Совета Европы в области прав человека и борьбы с терроризмом особенно полезны в отношении прав, касающихся защиты частной жизни.

*Принцип V (Сбор и обработка персональных данных любыми органами, обладающими полномочиями в области государственной безопасности):*

«В рамках борьбы с терроризмом сбор и обработка персональных данных любыми органами, обладающими полномочиями в области государственной безопасности, могут

703 ЕСПЧ, дело «Тимишев против Российской Федерации», заявления №№ 55762/00 и 55974/00, 13 декабря 2005 г., пп. 54-57.

704 BVerfG, 1 BvR 518/02 от 4 апреля 2006 г., параграфы (1 - 184). URL: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404\\_1bvr051802.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060404_1bvr051802.html).

наносить ущерб уважению частной жизни лиц только в случаях, если эти сбор и обработка данных, в частности:

- (i) регулируются соответствующими положениями внутреннего права;
- (ii) являются соразмерными цели, для которой предусмотрены эти сбор и обработка;
- (iii) подлежат контролю со стороны иного независимого уполномоченного органа».

*Принцип VI (Меры вмешательства в частную жизнь):*

«1. Меры по борьбе с терроризмом, представляющие собой вмешательство в частную жизнь (в частности, личные обыски и обыски по месту жительства, подслушивание, перехват телефонных разговоров, досмотр корреспонденции и использование секретных агентов), должны быть предусмотрены законом. Эти меры должны допускать судебный контроль.

2. Меры, принимаемые для борьбы с терроризмом, должны быть подготовляемы и контролируемы властями таким образом, чтобы свести к минимуму, насколько это возможно, применение силы на поражение, и в этом контексте применение оружия силами безопасности должно быть строго пропорционально необходимости защиты других лиц от незаконного насилия или необходимости произвести законный арест».

Европейский суд признал также, что использование конфиденциальной информации имеет важное значение для борьбы с террористическим насилием и той угрозой, которой оно подвергает граждан и демократическое общество в целом.

«Прежде всего, Суд хотел бы повторить, что признает, что использование конфиденциальной информации является важным элементом в борьбе с терроризмом и угрозой, которую организованный терроризм представляет для жизни граждан и демократического общества в целом [...] Однако это не означает, что, согласно статье 5, следственные органы имеют карт-бланш на арест подозреваемых лиц с целью допроса вне эффективного контроля национальных судов или контрольных органов Конвенции каждый раз, когда они считают, что речь идет о терроризме»<sup>705</sup>.

В деле Ротару Суд изложил вызывающие беспокойство вопросы в отношении надлежащих норм защиты данных:

«Однако ни одно из положений внутреннего права не закрепляет каких-либо ограничений при осуществлении указанных полномочий. Так например, внутреннее право не определяет характер информации, которая может быть зафиксирована; категории людей, к которым применимы меры по наблюдению, такие как сбор и хранение информации; обстоятельства, при которых могут применяться подобные меры, или процедуру их применения. Аналогично Закон не устанавливает временных пределов давности хранимой информации или срока, в течение которого она будет храниться [...] Суд отмечает, что этот раздел не содержит подробных, хорошо разработанных положений о лицах, имеющих доступ к досье, характере досье, соответствующей процедуре или о допустимом дальнейшем использовании информации, полученной таким образом [...] Суд также отмечает, что, хотя раздел 2 упомянутого Закона наделяет соответствующие органы власти полномочиями разрешать вмешательство, необходимое для предотвращения угроз национальной безопасности и противодействия им, основания, позволяющие такое вмешательство, не указаны с достаточной точностью»<sup>706</sup>.

705 Указ. соч., сноска 472, ЕСПЧ, дело «Мюррей против Соединенного Королевства», п. 58.

706 Указ. соч., сноска 668, ЕСПЧ, дело «Ротару против Румынии», пп. 57-58.

В отношении конфиденциальности сношений между адвокатами и их клиентами, Суд признал, что, ввиду характера террористических преступлений, в исключительных обстоятельствах может быть необходимым перехват корреспонденции между адвокатом и его клиентом, после того как последний будет осужден за совершение терактов<sup>707</sup>. Однако, как было указано выше, Римский статут Международного уголовного суда признает право сноситься с защитником в условиях конфиденциальности, когда речь идет о военных преступлениях и иных преступлениях, подпадающих под его юрисдикцию.

---

<sup>707</sup> ЕСПЧ, дело «Эрдем против ФРГ» (Erdem v. Germany), заявление № 38321/97, 5 июля 2001 г., п. 69. См. также: указ. соч., сноска 615, ЕСПЧ, дело «Люди против Швейцарии», п. 40.



# ЧАСТЬ III

Права человека и гарантия  
демократического плюрализма





*Государства-участники выражают свою уверенность в том, что полное уважение прав человека и основных свобод и развитие обществ, основанных на плюралистической демократии и верховенстве закона, являются необходимым условием для обеспечения прогресса в деле создания стабильной обстановки прочного мира, безопасности, справедливости и сотрудничества, которую они стремятся утвердить в Европе.*

(Копенгагенский документ 1990 года)

---

Государства-участники ОБСЕ признают ту важную роль, которую права человека играют в обеспечении демократического плюрализма. К демократическим правам и правам, касающимся участия в принятии решений, относятся следующие:

- свобода выражения мнений;
- свобода объединений;
- свобода собраний;
- свобода вероисповедания.

В следующих главах разъясняется, почему ограничения, налагаемые на эти свободы в условиях борьбы с терроризмом, должны применяться с осторожностью. Все права, описанные в этой части руководства, являются существенно-квалифицированными правами, и поэтому вмешательство в них допускается на законном основании, но оно должно отвечать критериям законности, необходимости, соразмерности и недискриминации. При определенных обстоятельствах возможно также отступление от некоторых из этих прав. Европейским судом по правам человека в отношении данных прав выработана значительно более развитая и подробная судебная практика, чем любыми другими международными судами или трибуналами. Поэтому при разъяснении данных прав мы неизбежно будем основываться на прецедентном праве Европейского суда по правам человека.

---

## Ограничения, накладываемые на террористические организации

Одним из способов борьбы с терроризмом является запрещение организаций, которые пропагандируют и поддерживают терроризм. Взяв под контроль данные организации путем конфискации их финансовых и других средств либо путем ограничения их пропаганды, можно свести к минимуму и взять под контроль угрозу терроризма. Объявление какой-либо организации вне закона вызывает вопросы относительно права на свободу объединений, собраний, выражения мнений, а также в отношении прав собственности. Все эти права допускают ограничения. Поэтому вмешательство в них может быть правомерным, если для этого есть правовая база и если ограничение данных прав является необходимым, соразмерным и недискриминационным.

Если запрещение определенных организаций отвечает критериям законности, необходимости, соразмерности и недискриминации, это запрещение может иметь подлинную ценность. Оно даст ясно понять широкой общественности, что данная организация занимается преступными, опасными и произвольными насильственными действиями. В этой связи лица, которых склоняют к вступлению в ее ряды, должны отдавать себе отчет в связанном с этим риске. В то же время, объявление вне закона организаций, которые поддерживают применение насилия, означает, что люди не могут выступать на их собраниях, собирать в их пользу средства или печатать и распространять восхваляющие их материалы и при этом быть свободными от угрозы преследования.

В договорах ООН в области борьбы с терроризмом и в Резолюции № 1373 Совета Безопасности признается, что особо важное значение имеет пресечение финансирования организаций, которые поддерживают терроризм. Также может быть целесообразным запретить апологетам терроризма обнародовать на радио и телевидении свои взгляды по поводу политического насилия<sup>708</sup>.

Одним из аргументов против запрещения организаций, связанных с терроризмом, является то факт, что запрещение само по себе может быть неэффективным. Такие группы вряд ли выдают членские удостоверения. «Аль-Каида», например, описывается как «террористический франчайзинг». Угроза, которую она собой представляет, исходит не от самой организации, а от групп, которые объединены общей идеологией и самосознанием, нежесткой системой субординации и определенной общей подготовкой, но при этом зачастую действуют независимо друг от друга. Лидеры этой организации вдохновляют ее, но не контролируют. Поэтому она не существует как формальная организация, которую можно было бы запретить. Организации могут также просто изменять свои названия и таким образом избегать (временно) некоторых последствий запрещения. Существуют также опасения, что запрещение какой-либо организации

<sup>708</sup> Однако попытки ввести в Соединенном Королевстве и Ирландии широкие запреты на трансляцию в период волнений в Северной Ирландии дискредитировали эту тактику.

может повысить ее статус и интерес к ее идее. Это в особенности происходит потому, что запрещение организации может быть связано с вмешательством в права человека. Более того, запрещенная организация может продолжить свою деятельность в подполье. С точки зрения полицейского надзора, сохранение за организацией легального статуса делает наблюдение за ней менее сложным.

С более широкой точки зрения (в том числе учитывающей права человека), можно утверждать, что незаконной должна считаться не сама организация, а ее деятельность. Европейский суд подчеркнул этот момент. Меры по вмешательству в право какой-либо организации на свободу объединений должны приниматься, только если организация занимается незаконной деятельностью<sup>709</sup>.

Существует также опасность, что предоставленные государствам полномочия по запрещению организаций могут быть употреблены во зло. Они могут быть использованы для того, чтобы подорвать основы гражданского общества, которое имеет чрезвычайно важное значение для государства в целом. Подобные полномочия по контролю за гражданским обществом и, в частности, за неправительственными организациями должны использоваться с осторожностью.

---

709 «Безответственные публикации в газете не могли использоваться в качестве доказательств судом или правительством государства, уважающего принцип верховенства права. Территориальная целостность, национальная безопасность и общественный порядок не были поставлены под угрозу деятельностью объединения, цель которого заключалась в содействии развитию региональной культуры, даже если она подразумевала, в том числе, пропаганду культуры меньшинства; существование меньшинств и различных культур в какой-либо стране – это исторический факт, который «демократическое общество» обязано не только допускать, но защищать и поддерживать в соответствии с принципами международного права» (ЕСПЧ, дело «Сидиропулос и другие против Греции» (Sidiropoulos and Others v. Greece), дело № 57/1997/841/1047, 10 июля 1998 г., п. 41).

## Свобода выражения мнений

### Статья 19 МПГПП:

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

а) для уважения прав и репутации других лиц;

б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

### Статья 10 ЕКПЧ:

1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально,

но, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

### Будапештский документ ОБСЕ:

36. Государства-участники вновь подтверждают, что свобода выражения своего мнения является основным правом человека и одним из основополагающих элементов демократического общества. В свете этого независимость и плюрализм средств массовой информации чрезвычайно важны для свободного и открытого общества и обеспечения подотчетности органов государственного управления. Их руководящим принципом будет защита этого права.

37. Они осуждают все случаи нападения на журналистов и целенаправленно враждебного поведения по отношению к ним и будут стремиться привлечь к ответственности лиц, непосредственно виновных в таких нападениях и в таком поведении.

38. Они отмечают также, что действия, особенно со стороны правительств, по разжиганию ненависти и нагнетанию межэтнической напряженности с помощью средств массовой информации могут служить ранним предупреждением о назревающем конфликте.

### Стамбульский документ ОБСЕ 1999 года:

27. [...] Мы глубоко обеспокоены злоупотреблением средствами массовой информации в зонах конфликтов для разжигания ненависти и межэтнической напряженности, а также использованием правовых ограничений и нападков, чтобы лишить граждан свободных средств массовой информации. Мы подчеркиваем необходимость обеспечения свободы выражения мнений, которая является одним из важнейших элементов политического диалога в любом демократическом обществе. Мы поддерживаем усилия Бюро Представителя по вопросам свободы средств массовой информации по содействию развитию свободных и независимых средств массовой информации.

Основные гарантии права на свободу выражения мнений даны в статье 19 МПГПП и статье 10 ЕКПЧ (см. врезку). ОБСЕ приняла на себя дальнейшие расширенные обязательства в отношении свободы выражения мнений и свободы средств массовой информации. Она постоянно выражает озабоченность по поводу СМИ, которые разжигают ненависть и создают напряженность, а также по поводу налагаемых на СМИ ограничений. ОБСЕ учредила должность представителя по вопросам свободы средств массовой информации.

Что включает в себя определение свободы выражения мнений в международном праве в области прав человека?

К основным элементам свободы выражения мнений в международном праве в области прав человека относятся следующие:

- свобода убеждений;
- свобода слова – в устной, письменной, печатной, художественной или в любой другой форме;
- свобода информации – в устной, письменной, печатной, художественной или в любой другой форме;
- свобода средств массовой информации;
- свобода международной связи;
- свобода электронной связи.

### **Общие положения**

Свобода выражения мнений является одним из важнейших принципов демократического общества, без которого невозможно осуществление многих других прав, охраняемых нормами в области прав человека. Любое ограничение свободы выражения мнений должно быть предметом тщательного исследования и должно быть убедительным образом обосновано. Средства массовой информации, в частности, нуждаются в особой защите, так как они выступают в роли «сторожевого пса» общества. Невозможно представить себе современное демократическое общество без свободной прессы.

Хотя свобода слова может раздражать правительство или даже подрывать его политику, необходимо помнить о ценности свободы выражения мнений в более широком смысле. Ограничение свободы слова означает ограничение демократии. При всех ее недостатках демократия считается самой эффективной формой правления и единственной приемлемой системой для государств-участников ОБСЕ<sup>710</sup>. Одним из достоинств демократии является то, что демократические правительства находятся под пристальным вниманием свободных СМИ. Политика демократических правительств ежедневно освещается и анализируется в прессе.

Межамериканский суд по правам человека четко сформулировал значение свободы выражения мнений:

«Свобода выражения мнений – это краеугольный камень, на котором основывается само существование демократического общества. Она крайне необходима для формирования общественного мнения. Она является также обязательным условием для развития политических партий, профсоюзов, научных и культурных объединений и в целом всех тех организаций, которые хотят оказывать влияние на общество. Коротко говоря, она представляет собою средство достаточного информирования общества при осуществлении им своего выбора. Следовательно, можно утверждать, что общество, которое недостаточно информировано, не является свободным обществом»<sup>711</sup>.

710 «Мы обязуемся строить, консолидировать и укреплять демократию как единственную систему правления в наших странах» (Указ. соч., сноска 307, Парижская хартия 1990 г.).

711 МАСПЧ, Обязательное членство в ассоциации, предписываемое законом для осуществления журналистской деятельности (статьи 13 и 29 Американской конвенции о правах человека), Консультативное заключение ОС-5/85, 13 ноября 1985 г., Серия А, № 5, п.70.

## Защита свободы выражения мнений: сфера действия

В первом предложении статьи 10(1) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и в статье 19(2) МПГПП<sup>712</sup> говорится, что каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Под «каждым» подразумеваются как юридические, так и физические лица<sup>713</sup>. Важно понимать, что не всем формам выражения мнений предоставляется одинаковая защита. Некоторые высказывания, напрямую связанные с защитой демократических ценностей, получают большую защиту, чем другие высказывания. Степень защиты свободы слова можно разделить на пять основных уровней:

- выражение политических и общественных интересов;
- выражение нравственных и религиозных убеждений;
- самовыражение в искусстве и культуре;
- выражение коммерческих интересов;
- выражение «не имеющих ценности»<sup>714</sup> или причиняющих вред интересов.

Как правило, наибольшей защитой пользуется выражение политических и общественных интересов, а наименее защищенными являются «не имеющие ценности» высказывания. Однако все категории высказываний в той или иной мере подпадают под действие права на свободное выражение мнений. Помимо этого, как будет указано ниже, некоторые формы высказываний, в том числе содержащие язык ненависти и пропаганду войны, могут быть полностью запрещены в демократическом обществе.

С точки зрения борьбы с терроризмом, наиболее значимым является выражение политических интересов. Однако без понимания того, как осуществляется защита свободы выражения мнений в целом, невозможно понять то значение, которое придается свободе выражения политических интересов, а также ответить на вопрос о том, почему вмешательство в свободу данного вида высказываний может быть допустимым чрезвычайно редко. Таким образом, в условиях борьбы с терроризмом важно точно определить, в каких случаях наложение запрета на некоторые формы выражения мнений может быть законным. Ограничения особенно позволительны в том случае, если свобода слова выливается в подстрекательство к насилию<sup>715</sup>.

Свобода выражения мнений может особенно пострадать в результате мер, принимаемых в целях борьбы с терроризмом. Рассмотрим лишь один пример. Специальный представитель Генерального секретаря ООН по вопросу о правозащитниках подчеркнула, что применение законодательства о национальной безопасности против правозащитников и роль и положение правозащитников в условиях чрезвычайных ситуаций являются предметом серьезного беспокойства, особенно после 11 сентября 2001 г. Помимо прочего, она отметила следующее:

«Несмотря на то, что право на свободу выражения убеждений гарантируется положениями международных и региональных документов в области прав человека и нацио-

712 См. КПЧ, Замечание общего порядка № 10, Свобода выражения мнений (ст. 19), 29 июня 1983 г.

713 ЕСПЧ, дело «Компания «Аутроник АГ» против Швейцарии» (Autronic AG v. Switzerland), заявление № 12726/87, 22 мая 1990 г., п. 47.

714 Указ. соч., сноска 141, Starmer K. Human Rights Digest, p. 284.

715 Декларация Совета Европы о свободе выражения мнений и информации в средствах массовой информации в контексте борьбы с терроризмом, принятая Комитетом министров 2 марта 2005 г., особенно полезна в свете решения данных вопросов.

нальных конституций, ограничения, вводимые в соответствии с национальными законами, касающимися безопасности или борьбы с терроризмом, самым серьезным и негативным образом сказались на этом праве»<sup>716</sup>.

Вызывает беспокойство тот факт, что борьба с терроризмом *сама по себе* используется в качестве оправдания для ограничений свободы слова и что данное оправдание представляется достаточным – без учета оснований, определенных в договорах в области прав человека. Кроме того, борьба с терроризмом *сама по себе* представляется в качестве соразмерного и необходимого оправдания ограничений.

### **Выражение политических и общественных интересов**

Выражение политических интересов, которое включает выражение общественных интересов, является самой защищаемой формой свободы слова<sup>717</sup>. Свобода печати предоставляет обществу одно из наилучших средств получения информации и формирования мнения об идеях и позициях его политических лидеров. Таким образом, когда речь идет о выражении политических интересов, будет очень трудно оправдать вмешательство в дела прессы и других СМИ со стороны государства<sup>718</sup>.

Выражение политических интересов охватывает широкий спектр вопросов. Европейский суд четко разъяснил, что он считает выражение мнений по вопросам, касающимся общественных интересов, не просто партийно-политической проблемой<sup>719</sup>. К другим вопросам, затрагивающим общественные интересы, могут относиться, помимо прочего, проблемы поведения полиции, беспристрастности суда, здравоохранения и жилищной политики государства. Критика в адрес правительства, политиков и общественных деятелей может также входить в сферу общественных интересов, и такая

---

716 Доклад Специального представителя ООН по вопросу о правозащитниках г-жи Хины Джилани, документ A/58/380, 18 сентября 2003 г., п. 17.

717 «Как указано в статье 10, данная свобода допускает исключения. Однако такие исключения должны иметь строгое толкование, и необходимость любых ограничений должна быть убедительно доказана, в особенности там, где высказывание или действие в рамках свободы слова носит скорее политический, нежели коммерческий характер [...] в данном деле пределы свободы усмотрения сужены, поскольку речь идет не о том, что представляет чисто «коммерческие» интересы данного лица, а о его участии в дискуссии, затрагивающей общий интерес» (ЕСПЧ, дело «Объединение «ФгТ Ферайн геген Тирфабрикен» против Швейцарии» (VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland), заявление № 24699/94, 28 июня 2001 г., пп. 66 и 71.

718 «Данные принципы (относящиеся к статье 10) имеют особое значение в части, касающейся прессы. В то время как она не должна переходить установленные границы, в частности, в «интересах национальной безопасности» или для «обеспечения авторитета правосудия», на ней, тем не менее, лежит обязанность сообщать информацию и суждения по вопросам, представляющим интерес для общественности. Мало того, что пресса обязана сообщать такую информацию и суждения: общественность также имеет право знакомиться с ними. В противном случае пресса не могла бы играть свою жизненно важную роль «сторожевого пса» общества» (ЕСПЧ, дело ««Обсервер» и «Гардиан» против Соединенного Королевства» (Observer and Guardian v. UK), заявление № 13585/88, 26 ноября 1991 г., п. 59).

719 «[...] Суд обращает внимание на то, что он не имеет полномочия устанавливать различие в своем прецедентном праве между политической дискуссией и дискуссией по другим вопросам общественного значения тем способом, который предлагается правительством. Его аргумент в пользу ограничения права на свободу выражения мнений на основании признания статьей 10 того, что его осуществление налагает «обязанности и ответственность», не учитывает того, что такое осуществление может быть ограничено только на условиях, предусмотренных во втором абзаце данной статьи» (ЕСПЧ, дело «Торгейр Торгейрсон против Исландии» (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland), заявление № 13778/88, 25 июня 1992 г., п. 64).

критика может доходить до оскорбления этих лиц<sup>720</sup>. В ограниченной степени она может включать критику высших государственных должностных лиц<sup>721</sup>.

Замечания по поводу контртеррористических стратегий, скорее всего, попадут в ряд высказываний, пользующихся самой высокой степенью защиты в рамках свободы слова. Это не означает, что государство не может накладывать каких-либо ограничений на такие высказывания, но государству потребуется для этого твердое обоснование. Кроме того, ограничения должны быть строго определенными, с тем чтобы они оказывали минимум негативного воздействия на свободу выражения мнений.

По ряду дел, имеющих слегка отличную друг от друга фактическую основу и связанных со свободой выражения мнений и соотношением этой свободы с проблемами терроризма, Европейский суд установил ряд взаимосвязанных принципов. К ним относятся следующие:

- Государствам дано право принимать специальные меры по борьбе с терроризмом<sup>722</sup>, и эти меры могут включать ограничения, налагаемые на СМИ. Такие ограничения должны отвечать принципам свободы выражения мнений.
- Даже в контексте политического насилия право на свободу выражения мнений защищает идеи и информацию, которая может «оскорблять, шокировать или беспокоить государство или какую-либо часть населения»<sup>723</sup>.
- В контексте терроризма СМИ играют существенно важную роль. СМИ имеют не только право, но и нечто близкое к обязанности сообщать общественности информацию и суждения и способствовать свободному анализу и выражению мнений даже по сложным политическим вопросам<sup>724</sup>.
- Наивысшей степенью защиты в рамках свободы выражения мнений пользуется критика правительств и его политики. Общественность должна иметь возможность свободно наблюдать за действиями правительств при помощи СМИ. Правительства, при их доминирующем положении, должны быть готовы к принятию

---

720 «Соответственно, пределы допустимой критики в отношении публичных политиков шире, чем в отношении частного лица. Первый неизбежно и сознательно ставит себя в положение, когда его любое слово и любой поступок находятся под пристальным, испытующим взглядом журналистов и широкой публики, а следовательно, должен проявлять и большую степень терпимости, особенно когда он сам делает публичные заявления, которые способны вызвать критику. Политик, конечно, имеет право на защиту своей репутации, даже когда он выступает не в личном качестве, но противовесом потребности в подобной защите выступает интерес общества в открытой дискуссии по политическим вопросам» (ЕСПЧ, дело «Обершлик против Австрии» (Oberschlick v. Austria), заявление № 11662/85, 23 мая 1991 г., п. 59).

721 Reid K. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights. – London, Sweet and Maxwell, 2004, p. 235.

722 Указ. соч., сноска 457, ЕСПЧ, дело «Броуган и другие против Соединенного Королевства», п. 61.

723 Указ. соч., сноска 159, ЕСПЧ, дело «Хэндисайд против Соединенного Королевства», п. 49.

724 «[...] вынесение обвинительного приговора заявителю стало своего рода цензурой, которая могла заставить его или кого-либо другого отказаться в будущем от выражения своих взглядов на ситуацию на юго-востоке Турции. В контексте политической дискуссии такие приговоры могут отпугивать граждан от участия в общественном обсуждении важных политических проблем» (ЕКомПЧ, дело «Асланташ против Турции» (Aslantaş v. Turkey), заявление № 25658/94, 1 марта 1999 г., п. 53).



критики, не прибегая к уголовным санкциям<sup>725</sup>, даже если критика может восприниматься как провокационная или оскорбительная или содержит серьезные обвинения, направленные против служб безопасности<sup>726</sup>.

- Любой запрет СМИ, который оказывает отрицательное воздействие на передачу информации и суждений, трудно совместить с нормами в области прав человека<sup>727</sup>.
- Суд настороженно относится к тому факту, что государства могут использовать общую обстановку, связанную с политическим насилием, для создания состава преступления на основании политических высказываний. В частности, должны быть защищены сообщения СМИ о запрещенных организациях, не призывающие к насилию, даже если они носят провокационный, оскорбительный, агрессивный, шокирующий или беспокоящий характер<sup>728</sup>.
- Уголовные санкции не могут быть оправданы просто на основании интервью, взятого у лидера запрещенной организации<sup>729</sup>.
- Соразмерность ограничений на публикации может зависеть от практики судебного преследования и назначения наказаний в данном государстве, от того, стремится ли государство скорее к судебному преследованию, нежели к изменениям в содержании публикации<sup>730</sup>, а также от настойчивости органов уголовного преследования и, в случае осуждения обвиняемых, – от строгости наказания<sup>731</sup>.

---

725 «[...] пределы допустимой критики являются более широкими в отношении правительства, чем в отношении частного лица или даже политика. В демократической системе действия или бездействия правительства должны находиться под пристальным взором не только законодательных и судебных властей, но и общественного мнения. Кроме того, ввиду своего доминирующего положения правительство обязано проявлять сдержанность при обращении к уголовному преследованию, в частности, в тех случаях, когда имеются другие средства ответа на неоправданные нападки и критику со стороны его противников» (ЕСПЧ, дело «Башкая и Окчуогул против Турции» (Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey), заявления №№ 23536/94 и 24408/94, 8 июля 1999 г., п. 62).

726 ЕСПЧ, дело «Озгюр Гюндем против Турции» (Özgür Gündem v. Turkey), заявление № 23144/93, 16 марта 2000 г., п. 60.

727 ЕСПЧ, дело «Сюрек и Оздемир против Турции» (Süreç and Özdemir v. Turkey), заявления №№ 23927/94 и 24277/94, 8 июля 1999 г., пп. 57-64. См. также в более общем смысле: Davis H. Lessons from Turkey: Anti-Terrorism Legislation and the Protection of Free Speech. – In: European Human Rights Law Review, 2005/1, p. 80.

728 «[...] Такие выражения, как: «Если они хотят, чтобы мы ушли со своей территории, то они должны знать, что мы никогда с этим не согласимся», или «Война будет продолжаться до тех пор, пока на нашей стороне останется хотя бы один человек», или «Турецкое государство хочет вытеснить нас с нашей территории. Оно выгоняет людей из их деревень», или «Они хотят уничтожить нас», – отражают решимость противоборствующей стороны добиваться своих целей и непреклонность ее лидеров в этом вопросе. Если рассматривать эти интервью в таком русле, то их содержание достойно освещения в печати, поскольку это позволило общественности глубже вникнуть в психологию тех, кто является движущей силой оппозиции официальной политике, проводимой на юго-востоке Турции, и оценить, что поставлено на карту в данном конфликте [...] взгляды, выраженные в данных интервью, нельзя толковать как подстрекательство к насилию, нельзя также толковать их как могущие повлечь за собой насилие» (Там же, ЕСПЧ, дело «Сюрек и Оздемир против Турции», п. 61).

729 Там же, п. 61; см. также: ЕСПЧ, дело «Сюрек против Турции» (Süreç v. Turkey) (№ 4), заявление № 24762/94, 8 июля 1999 г., п. 58 («[...] Оспариваемое интервью [...] содержало жесткую критику турецких властей, как например, заявление о том, что «настоящим террористом является Республика Турция». Суду, однако, это представляется скорее отражением жесткой позиции одной из сторон в конфликте, нежели призывом к насилию»).

730 Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции», п. 55.

731 Указ. соч., сноска 725, ЕСПЧ, дело «Башкая и Окчуогул против Турции», п. 66.

- Положение об «обязанностях и ответственности» в отношении ограничения свободы выражения мнений накладывает особый груз ответственности на СМИ в условиях конфликта и напряженности. Публикации взглядов представителей организаций, которые прибегают к насилию против государства, не должны стать средством разжигания вражды и поощрения насилия<sup>732</sup>.
- Являющиеся предметом судебного рассмотрения слова должны быть способны послужить призывом к насилию. На начальной стадии их можно рассматривать независимо от контекста. Главный вопрос заключается в том, содержится ли в них призыв к насилию, вооруженному сопротивлению или восстанию<sup>733</sup>.
- Такие слова, как «сопротивление», «борьба» или «освобождение»<sup>734</sup>, употребляемые в позитивном смысле, или обвинения в «государственном терроризме» или «геноциде»<sup>735</sup> сами по себе недостаточны, чтобы представлять собой подстрекательство.
- Язвительная критика государственной политики сама по себе не является подстрекательством<sup>736</sup>.
- Власти могут утверждать, что в словах содержится скрытая или подразумеваемая поддержка насилия. Суд допускает такую возможность, но на властях лежит ответственность за предоставление доказательств о наличии двойного значения<sup>737</sup>.
- Решение о том, соразмерно ли ограничение, налагаемое на высказывания, которые могут являться подстрекательскими, должно приниматься также с учетом контекста, в котором были опубликованы данные слова. Вопросы контекста в некоторых случаях могут иметь важное значение для подтверждения того, что текст содержит подстрекательство. Таким эффектом могут обладать, например, слова политических лидеров<sup>738</sup>.

732 «Суд подчеркивает, что «обязанности и ответственность», которые сопутствуют осуществлению права на выражение мнений сотрудниками СМИ, приобретают особое значение в условиях конфликта и напряженности. Особая осторожность требуется при рассмотрении вопроса о публикации взглядов представителей организаций, которые прибегают к насилию против государства, с тем чтобы СМИ не стали средством разжигания вражды и пропаганды насилия. В то же время, если такие взгляды нельзя отнести к данной категории, государства-участники не могут, ссылаясь на защиту территориальной целостности или национальной безопасности, предотвращение совершения преступления или беспорядков, ограничивать общественность в праве получения информации о них, оказывая давление на СМИ нормами уголовного права» (Указ. соч., сноска 728, ЕСПЧ, дело «Сюрек и Оздемир против Турции», п. 63). Данное обязательство распространяется не только на СМИ, но и на «лиц, выступающих публично», – ср.: указ. соч., сноска 724, ЕКомПЧ, дело «Асланташ против Турции», п. 47.

733 ЕСПЧ, дело «Джейлан против Турции» (Ceylan v. Turkey), заявление № 23556/94, 8 июля 1999 г., пп. 33-36.

734 ЕСПЧ, дело «Гергер против Турции» (Gerger v. Turkey), заявление № 24919/94, 8 июля 1999 г., п. 10.

735 Указ. соч., сноска 733, ЕСПЧ, дело «Джейлан против Турции», п. 8.

736 Там же, пп. 33-34.

737 ЕСПЧ, дело «Зана против Турции» (Zana v. Turkey), дело № 69/1996/688/880, 25 ноября 1997 г., пп. 57-62. См. также: ЕСПЧ, дело «Хогefeld против ФРГ» (Hogefeld v. Germany), заявление № 35402/97, 20 января 2000 г., с. 7 («[...] данные утверждения сами по себе не обязательно должны рассматриваться как пропаганда террористической деятельности. Их следует рассматривать, однако, в свете биографии заявителя, являющегося, возможно, одним из главных представителей организации «Фракция Красной Армии», которая свыше двадцати лет вела смертоносную борьбу против общественного порядка в Федеративной Республике Германии. В данных обстоятельствах слова заявителя могли быть восприняты его сторонниками как призыв к продолжению деятельности «Фракции Красной Армии» [...]).

738 Там же, ЕСПЧ, дело «Зана против Турции», п. 60 (заявитель являлся бывшим мэром Диярбакыра); Указ. соч., сноска 733, ЕСПЧ, дело «Джейлан против Турции», п. 36 (заявитель являлся профсоюзным лидером).

- Разжигающие ненависть и, возможно, содержащие призыв к насилию оскорбительные высказывания о политиках, официальных лицах, военных и других лицах, вовлеченных в борьбу с терроризмом, могут пресекаться в законном порядке<sup>739</sup>.
- Ограничения в отношении идентификации официальных лиц по той причине, что в результате этого они могут стать мишенями для террористов, могут быть оправданны согласно статье 10(2)<sup>740</sup>. Этой причины, однако, может быть недостаточно, особенно если идентификация связана с серьезными обвинениями в неправомерном поведении.
- Позитивное обязательство действовать в интересах защиты жизни может потребовать наложения соответствующих ограничений на СМИ с целью недопущения распространения сведений, которые могут носить подстрекательский характер<sup>741</sup>.

Из данного краткого рассмотрения прецедентного права Европейского суда ясно, что политические высказывания в контексте террористической деятельности могут быть ограничены только в очень конкретных случаях. Например, попытки оправдать ограничение свободы выражения мнений необходимостью сохранения территориальной целостности государства едва ли будут успешными, если только речь не идет о подстрекательстве к насилию. Какой бы неприятной ни была свобода слова для государства, она должна быть обеспечена<sup>742</sup>. Согласно общему правилу, высказывания, которые не связаны с разжиганием ненависти или подстрекательством к насилию, являются законными и, более того, нуждаются в защите.

### **Выражение нравственных и религиозных убеждений**

Суд проводит различие между выражением мнений в интересах общества и выражением личных убеждений в сфере морали и религии. Тем самым он признает более широкую свободу усмотрения государств в отношении регулирования свободы выражения мнений в области морали и религии<sup>743</sup>.

739 ЕСПЧ, дело «Сюрек против Турции» (Sürek v. Turkey) (№ 1), заявление № 26682/95, 8 июля 1999 г., пп. 62-65.

740 ЕСПЧ, дело «Сюрек против Турции» (Sürek v. Turkey) (№ 2), заявление № 24122/94, 8 июля 1999 г., пп. 36-38.

741 Высокий суд правосудия Соединенного Королевства (Отделение по семейным делам), дело «Венейблз и Томпсон против «Ньюс Груп Ньюспейперс Лтд» и других» (Venables and Thompson v. News Group Newspapers Ltd and others), 8 января 2001 г., I Сборник судебных решений Англии 908 (цитата из указ. соч., сноска 28, ЕСПЧ, дело «Осман против Соединенного Королевства», п. 116).

742 Указ. соч., сноска 729, ЕСПЧ, дело «Сюрек против Турции» (Sürek v. Turkey) (№ 4), пп. 55-61.

743 «Несмотря на то что статьей 10, п. 2, Конвенции предусмотрен небольшой объем возможностей для ограничения свободы слова в сфере политических дискуссий или обсуждения вопросов, представляющих общественный интерес [...] значительно более широкая свобода усмотрения обычно предоставляется государствам-участникам при регулировании свободы выражения мнений в отношении вопросов, могущих оскорблять глубокие личные чувства в сфере морали или, особенно, религии. Кроме того, в сфере морали и, возможно, еще в большей степени, в сфере религиозных убеждений не существует общепринятой европейской концепции требований, призванных обеспечить «защиту прав других лиц» в случае нападков на их религиозные убеждения. То, что может всерьез оскорбить людей определенных религиозных представлений, будет существенно различаться в зависимости от места и времени, особенно в эпоху, характеризующуюся постоянно растущим числом религий и вероисповеданий. Благодаря прямым и непрерывным контактам с общественной жизнью своих стран государственные власти в принципе находятся в лучшем положении, чем международный судья, когда речь идет об определении точного содержания данных требований, призванных обеспечить «защиту прав других лиц», а также «необходимости» «ограничений», цель которых состоит в защите от подобных высказываний тех, кто может быть оскорблен в своих глубочайших чувствах и убеждениях [...]» (ЕСПЧ, дело «Уингроув против Соединенного Королевства» (Wingrove v. UK), дело № 19/1995/525/611, 22 октября 1996 г., п. 58).

Однако в рамках контртеррористической стратегии попытки контролировать выражение религиозных убеждений все еще нуждаются в обосновании по самым высоким стандартам.

Например, запрет на объявление по радио приглашения посетить какую-либо церковь не является нарушением свободы выражения мнений, если он касается любых объявлений религиозного характера. Государство в своем стремлении поддерживать религиозный плюрализм может запретить всем религиозным группам передавать свои анонсы по каналам вещания, если сочтет это необходимым<sup>744</sup>. Однако в тех случаях, когда объявление касается не только религиозных убеждений, но включает также элементы политических убеждений, подобные запреты могут быть несоразмерными<sup>745</sup>. В противовес этому, как мы уже видели, выражение политических интересов признается Европейским судом как позитивный вклад в развитие демократического общества в целом, даже если выражение этих интересов вызывает неприязнь у некоторых членов данного общества.

### *Самовыражение в искусстве*

Искусство может быть выражением политических взглядов, и тогда оно должно быть защищено как таковое. Но художественное самовыражение в более общем смысле также защищается в рамках свободы выражения мнений, даже если оно использует шокирующие образы. Несмотря на то, что свобода выражения мнений и допускает вмешательство из нравственных соображений, это неприменимо для оправдания массовой цензуры<sup>746</sup>. Порнографию, например, можно контролировать, но запретить ее нельзя<sup>747</sup>.

Те лица, которые создают, исполняют, распространяют или выставляют на обозрение произведения искусства, способствуют обмену идеями и мнениями, что является чрезвычайно важным для демократического общества – несмотря на то, что некоторые идеи могут быть и оскорбительными. Данный принцип означает, что государство

---

744 ЕСПЧ, дело «Мерфи против Ирландии» (Murphy v. Ireland), заявление № 44179/98, 10 июля 2003 г., пп. 70-82.

745 В деле ФгТ запрет на трансляцию рекламы заявителей действительно представлял собой нарушение статьи 10, и желание правительства Швейцарии не допустить эксплуатации политического процесса мощными финансовыми группами не было достаточной причиной для полного запрета всякой политической рекламы в вещательных средствах массовой информации («[...] фильм ассоциации-заявителя выпадает из обычного контекста, когда публику призывают приобрести определенный продукт. Скорее, он отражает спорные мнения, касающиеся современного общества вообще [...] Швейцарские власти сами оценили рекламный ролик ассоциации-заявителя как «политический» в значении статьи 18(5) Федерального закона о радио и телевидении. Действительно, невозможно отрицать, что во многих европейских странах велась и ведутся непрерывные дебаты о защите животных и условиях их содержания [...] В результате, в данном деле пределы свободы усмотрения сужены, поскольку речь идет не о том, что представляет чисто «коммерческие» интересы данного лица, а о его участии в дискуссии, затрагивающей общий интерес» (Указ. соч., сноска 717, ЕСПЧ, дело «ФгТ Ферайн геген Тирфабрикен против Швейцарии», пп. 70-71).

746 В деле Мюллера не было нарушения свободы выражения мнений, потому что швейцарские власти могли оправдать закрытие выставки и наложение штрафа на заявителя тем, что выставка была доступна для широкой публики, без оплаты и без каких-либо возрастных ограничений (ЕСПЧ, дело «Мюллер и другие против Швейцарии» (Müller and Others v. Switzerland), заявление № 10737/84, 24 мая 1988 г., п. 35-36).

747 ЕКомПЧ, дело «Шерер против Швейцарии» (Scherer v. Switzerland), заявление № 17116/90, 14 января 1993 г., пп. 61-62. Суд не вынес постановления по данному делу, потому что после смерти заявителя дело было вычеркнуто из списка, см.: ЕСПЧ, дело «Шерер против Швейцарии» (Scherer v. Switzerland), дело № 19/1993/414/493, 23 марта 1994 г., п. 32.

обязано не вторгаться чрезмерно в свободу художественного самовыражения. Самовыражение в искусстве охватывает также сферу легких развлечений.

### ***Выражение коммерческих интересов***

Выражение коммерческих интересов является еще менее защищаемым в рамках свободы слова видом высказываний. Поэтому государство обладает большей свободой действий при принятии решения о наложении ограничений и запретов на такие высказывания. К данному виду высказываний относится продвижение коммерческих, экономических или финансовых интересов. Однако книга может представлять собой выражение политических, религиозных или художественных взглядов, несмотря на то, что она имеет коммерческую ценность. К коммерческим высказываниям относится и реклама<sup>748</sup>.

Для коммерческих высказываний допускаются относительно широкие ограничения, так как существует общепризнанная необходимость в защите коммерческой и конфиденциальной информации. Предотвращение недобросовестной конкуренции также признается в качестве законной цели, состоящей в защите прав других лиц.

### ***Выражение «не имеющих ценности» интересов***

Свобода слова защищает также «не имеющие ценности» и оскорбительные высказывания, а также суждения, которые «оскорбляют, шокируют или беспокоят». Это происходит потому, что свобода выражения мнений стремится к созданию «плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых не может существовать демократическое общество»<sup>749</sup>.

Государственные должностные лица имеют право на защиту от словесных нападок при выполнении своих обязанностей, если только соответствующие высказывания не

---

748 «Суд напоминает, что автор рассматриваемой статьи сообщил о недовольстве потребителя, который не смог получить обещанную компенсацию за продукт, купленный у предприятия почтовой торговли «the Club»; он задал вопрос своим читателям о торговой практике данной фирмы. Ясно, что оспариваемая статья была адресована ограниченному кругу занятых в торговле людей и напрямую не касалась общественности в целом; однако в ней содержалась информация коммерческого характера. Такая информация не может быть исключена из сферы действия статьи 10, п. 1, который применяется не только к определенным видам информации или суждений или формам самовыражения» (ЕСПЧ, дело «Маркт ИнтернФерлаг ГМБХ и Клаус Берман против ФРГ» (Markt InternVerlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany), заявление № 10572/83, 20 ноября 1989 г., п. 26). Подобным же образом, статья 19 МПГПП охраняет рекламное дело. КПЧ усмотрел нарушение статьи 19 в деле Баллантайна в отношении запрета на рекламу на английском языке в Квебеке. – См.: КПЧ, дело «Баллантайн против Канады» (Ballantyne v. Canada), Сообщение № 385/1989, документ ССРР/С/47/D/385/1989, 5 мая 1993 г., п. 11.3 («Статью 19, пункт 2, следует толковать как охватывающую все формы субъективных суждений и мнений, которые могут сообщаться другим лицам, совместимые со статьей 20 Пакта, по поводу новостей и информации, коммерческих интересов и рекламы, произведений искусства и др. Она не должна толковаться как ограничивающаяся средствами политического, культурного или художественного самовыражения. По мнению Комитета, коммерческий элемент высказывания, принимающий форму объявления наружной рекламы, не может приводить к устранению данного высказывания из сферы защищаемых свобод. Комитет также не согласен с тем, что любая из вышеупомянутых форм выражения мнений может подвергаться ограничениям в разной степени, в результате чего одни формы выражения мнений могут ограничиваться в большей степени, нежели другие»).

749 Указ. соч., сноска 159, ЕСПЧ, дело «Хэндисайд против Соединенного Королевства», п. 49.

являются частью открытой дискуссии по вопросам общественного значения или не касаются свободы печати<sup>750</sup>.

### Язык ненависти и смежные проблемы

#### Статья 5 МПГПП:

1. Ничто в настоящем Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в настоящем Пакте.

2. Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо участвующем в настоящем Пакте государстве в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме.

#### Статья 20 МПГПП:

1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом.

2. Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.

#### Статья 17 ЕКПЧ:

Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции.

Принцип, провозглашающий, что осуществление прав каким-либо лицом не может использоваться для отрицания прав и свобод других людей, имеет особую важность для свободы выражения мнений. Проще говоря, права, касающиеся свободы слова, могут употребляться во зло, с тем чтобы нарушить права других людей, – например, путем пропаганды расовой или религиозной ненависти. При данных обстоятельствах право на свободу выражения мнений утрачивается в отношении данного конкретного высказывания<sup>751</sup>. Вероятно, данный принцип может стать главным средством, которое должно взять на вооружение государство, ведущее борьбу против терроризма. С момента своего образования ОБСЕ уделяет особое внимание проблеме языка ненависти. Организация приняла широкие обязательства по борьбе с действиями, мотивированными предубеждениями, нетерпимостью и ненавистью<sup>752</sup>.

В статье 5 МПГПП и статье 17 ЕКПЧ содержится запрещение деятельности, направленной на разрушение прав других лиц (см. врезку выше). Основной целью данных статей является предотвращение использования антидемократическими группами принципов, провозглашенных в этих договорах, в ущерб правам человека. Статья 5 МПГПП и статья 17 ЕКПЧ могут применяться только в отношении прав, при осуществлении которых возможно разрушение прав других лиц. Они не могут применяться для огра-

750 «[...] чтобы успешно выполнять свои обязанности, государственные служащие должны пользоваться доверием граждан в условиях, свободных от неправомерного вмешательства, а значит, в момент выполнения служебных обязанностей им может быть необходима защита от оскорбительных и агрессивных словесных нападок. В данном деле нет надобности рассматривать возможности такой защиты в связи с интересами свободы прессы или открытой дискуссии по вопросам, которые представляют общественный интерес, поскольку слова заявителя не были произнесены в этом контексте» (ЕСПЧ, дело «Яновски против Польши» (Janowski v. Poland), заявление № 25716/94, 21 января 1999 г., п. 33).

751 ЕКомПЧ, дело «Глиммервен и Хагенбек против Нидерландов» (Glimmerveen and Hagenbeek v. The Netherlands), заявления №№ 8348/78 и 8406/78, 11 октября 1979 г., сс. 193-196.

752 См., в частности, подробные обязательства ОБСЕ в этой сфере, которые отражают и развивают международное право в области прав человека, в: указ. соч., сноска 164, ОБСЕ/БДИПЧ, Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения, сс. 186-203.

ничения прав, предусмотренных для защиты личности, – таких, как право на свободу или право на справедливое судебное разбирательство. Любые меры, принимаемые во исполнение данных статей, должны быть строго соразмерны угрозе в отношении прав других лиц<sup>753</sup>.

### ***Подстрекательство, расовая ненависть и язык ненависти***

В своей совместной декларации от 2005 года Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и свободное их выражение, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специальный докладчик Организации американских государств по вопросу о свободе выражения мнений предприняли попытку определить степень возможного ограничения свободы выражения мнений в отношении подстрекательства к терроризму. В совместной декларации говорится следующее:

«Право на свободу выражения мнений получило всеобщее признание как весьма ценное право человека, и ограничение этого права в ответ на терроризм может облегчить террористам достижение некоторых их целей, в частности, разрушения системы прав человека.

Несмотря на то, что запрещение подстрекательства к терроризму или террористическим актам может быть законным, государства не должны применять такие расплывчатые термины, как «прославление» терроризма или «потворство» терроризму при наложении ограничений на свободу выражения мнений. Подстрекательство следует понимать как прямой призыв к участию в терроризме с намерением способствовать терроризму в контексте, в котором призыв напрямую причинно обуславливает увеличение реальной вероятности совершения террористического акта»<sup>754</sup>.

право на свободное выражение мнений является всемирно признанным и исключительно важным правом человека, и ограничение этого права в интересах борьбы с терроризмом может способствовать достижению некоторых целей, преследуемых террористами, в частности таких, как разрушение системы защиты прав человека;

хотя запрещение подстрекательства к терроризму или к актам терроризма является законной мерой, государствам не следует использовать такие расплывчатые термины, как «восхваление» или «поощрение» терроризма, при ограничении свободы выражения мнений. Подстрекательство следует понимать как прямой призыв к террористической деятельности, сделанный с намерением поощрять терроризм, и с учетом того,

---

753 ЕСПЧ, дело «Леиде и Изорни против Франции» (Lehideux and Isorni v. France) № 55/1997/839/1045, 23 сентября 1998 г., пп. 46-58; КПЧ, дело «Фориссон против Франции» (Faurisson v. France), Сообщение №550/1993, документ ССРР/С/58/D/550/1993, 16 декабря 1996 г., пп. 9.1-10. Г-н Фориссон был оштрафован за следующее заявление, сделанное в ходе интервью: «Никто не заставит меня признать, что два плюс два будет пять, что земля плоская или что Нюрнбергский трибунал был безошибочным. У меня есть предостаточные основания, чтобы не верить в политику уничтожения евреев или в мифические газовые камеры [...] Я хотел бы, чтобы 100 процентов французских граждан осознали, что миф о газовых камерах является гнусным вымыслом, сфабрикованным державами-победительницами в Нюрнберге в 1945-46 гг.» КПЧ не усмотрел нарушения статьи 19 при наложении штрафа.

754 Совместное заявление Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и свободное их выражение, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специального докладчика ОАГ по вопросу о свободе выражения мнений, 21 декабря 2005 г.

насколько этот призыв способствовал вероятности совершения террористического акта.

Связь между подстрекательством к насилию, расовой ненавистью и свободой выражения мнений сложна и противоречива. Как мы уже убедились, должна быть прямая связь между использованными фразами и насильственными намерениями. Поэтому необходимо проводить различие между публикацией взглядов, которые подстрекают или могут подстрекать к насилию, с одной стороны, и публикацией взглядов, которые являются непримиримыми и выражают нежелание идти на компромисс с властями, но не содержат фактического призыва к насилию, с другой стороны.

Статья 20 МПГПП запрещает использование языка ненависти. В этом смысле имеется тесная связь между МПГПП и Конвенцией ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД)<sup>755</sup>. МКЛРД также предусматривает право подачи индивидуальной петиции, а неспособность государства защитить людей от расистских выпадов признается в конвенции нарушением<sup>756</sup>.

Язык ненависти проявляется двумя способами. Первый из них – достаточно простой – относится к высказываниям экстремистов, направленным против определенных лиц и/или сообществ. Язык ненависти используется подобными злоумышленниками для обвинений и/или диффамации в адрес людей, которых они считают врагами. Отрицание Холокоста – это классический пример подобного языка ненависти. Целесообразным может быть прекращение публикаций, содержащих подобные высказывания, и применение уголовных санкций для их предотвращения.

Второй способ проявления языка ненависти может быть менее явным и более сложным. Он может встречаться там, где группы или сообщества ассоциируются с какой-либо угрозой. Это имеет место, например, в отношении некоторых групп гомосексуалистов из-за проблемы СПИДа и в отношении некоторых мусульманских общин после 11 сентября 2001 года. Для того, чтобы справиться с таким видом языка ненависти, требуется особая бдительность со стороны властей.

Следующий пример из практики Европейского суда помогает объяснить сущность языка ненависти, а также понять, какие меры следует предпринимать для предотвращения этого явления.

### ***Отрицание Холокоста***

В делах, связанных с отрицанием Холокоста, Европейский суд постановил, что статья 17 ЕКПЧ (запрещение злоупотребления правами) не допускает использования заинте

755 См. также: КЛРД, Общая рекомендация № 15 – Организованное насилие на основании этнического происхождения (ст. 4), 23 марта 1993 г., п. 4; а также: КПЧ, Замечание общего порядка № 11 – Запрещение пропаганды войны и разжигания национальной, расовой или религиозной ненависти (ст. 20), 29 июля 1983 г., п. 2.

756 КЛРД, дело «Ахмад против Дании» (Ahmad v. Denmark), Сообщение №16/1999, документ CERD/C/56/D/16/1999, 8 мая 2000 г., пп. 6.1-6.4.



## ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ: дело «Норвуд против Соединенного Королевства»<sup>757</sup>

Заявитель был региональным лидером политической партии ультраправого толка. С ноября 2001 г. по 9 января 2002 г. он держал выставленным в окне своей квартиры на втором этаже плакат своей политической партии размером 60 x 38 см с фотографией пылающих башен-близнецов, словами «Долой ислам из Британии — защитим британский народ» и символом полумесяца и звезды в запрещающем знаке.

Полиция сняла плакат после жалобы одного гражданина. На следующий день офицер полиции связался с заявителем по телефону и попросил его прибыть в полицейский участок для беседы. Заявитель отказался.

Тогда согласно законодательству об общественном порядке заявитель был обвинен в преступлении, совершенном при отягчающих обстоятельствах, за выставление напоказ в качестве враждебного акта по отношению к расовой или религиозной группе какой-либо надписи, изображения или другого видимого образа, который носит характер угрозы, брани или оскорбления, в поле зрения лица, которое в результате этого может испытать беспокойство, страх или душевные страдания.

Заявитель сделал в суде заявление о своей невинности и привел в свою защиту доводы о том, что плакат имел отношение к исламскому экстремизму и не содержал брани или оскорблений. Заявитель настаивал на том, что признание его виновным будет нарушением его права на свободу выражения мнений согласно статье 10 Конвенции. Он был признан виновным и оштрафован на сумму £300. Заявитель подал апелляционную жалобу. Жалоба была отклонена. Апелляционный суд постановил, что плакат являлся «публичным выражением нападок на всех мусульман в Великобритании, убеждающим всех, кто мог прочитать его, в том, что все последователи исламской религии должны быть выдворены из страны, и предупреждающим о том, что их присутствие здесь представляет угрозу или опасность для британского народа».

В Европейском суде заявитель утверждал, что свобода слова включает в себя не только неоскорбительные, но также и раздражающие, спорные, эксцентричные, еретические, нежелательные и провокационные высказывания при условии, что они не подстрекают к насилию. Критику религии, утверждал он, нельзя равнять с нападениями на ее сторонников. Заявитель подчеркнул, что, так или иначе, он живет в сельской местности, в которой совершенно не распространены расистские или антирелигиозные настроения, и нет доказательств тому, что хотя бы один мусульманин видел его плакат.

Суд, однако, признал плакат проявлением языка ненависти, основываясь на запрещении злоупотребления правами, содержащемся в статье 17 Конвенции. Основной задачей статьи, как подчеркнул Суд, является недопущение того, чтобы отдельные лица или группы лиц, преследующие тоталитарные цели, пользовались в своих интересах провозглашенными в Конвенции принципами, включая свободу выражения мнений. Свобода выражения мнений, пояснил Суд, не может осуществляться в смысле, несовместимом со статьей 17.

Суд согласился с оценкой, данной национальными судами, а именно с тем, что слова и изображения на плакате являлись публичным выражением нападок на всех мусульман в Соединенном Королевстве. Такой яростный выпад против религиозной группы вообще, связывающий данную группу в целом со страшным террористическим актом, несовместим с ценностями, провозглашаемыми и гарантируемыми Конвенцией, а именно терпимостью, социальным спокойствием и недискриминацией. Выставление плаката в окне заявителя представляло собою деяние в пределах значения статьи 17, в отношении которого, следовательно, не действует защита свободы выражения мнений.

ресованными лицами свободы слова как обстоятельства, освобождающего от ответственности в случае отрицания Холокоста<sup>758</sup>.

757 ЕСПЧ, дело «Норвуд против Соединенного Королевства» (Norwood v. UK), заявление № 23131/03, 16 ноября 2004 г.

758 «Статья 17 главным образом охватывает права, которые могут способствовать попытке вывести из этого право участия личности в деятельности, направленной на разрушение любых прав и свобод, изложенных в Конвенции. В частности, Комиссия постановила, что свобода выражения мнений, предусмотренная в статье 10 Конвенции, не может осуществляться в смысле, противоречащем статье 17» (ЕКомПЧ, дело «Кюннен против ФРГ» (Kühnen v. Germany), заявление № 12194/86, 12 мая 1988 г., Решения и отчеты (D.R.) 56, с. 209). См., в частности: указ. соч., сноска 753, КПЧ, дело «Фориссон против Франции», пп. 9.1-10. «Национал-социализм является тоталитарной доктриной, несовместимой с демократией и правами человека, и его сторонники несомненно преследуют цели, упоминаемые в статье 17» (ЕКомПЧ, дело «Х., В., П. и К. против Австрии» (H., W., P. and K. v. Austria), заявление № 12774/87). В деле Гароди, связанном с публикацией ревизионистской книги о Холокосте, Суд постановил, что «основное содержание и общий смысл книги заявителя, а следовательно, и ее цель явно ревизионистские и поэтому идут вразрез с основными ценностями Конвенции, которые выражены в ее Преамбуле, а именно: справедливостью и миром. Суд считает, что заявитель пытается исказить подлинную цель статьи 10 Конвенции, используя свое право на свободу выражения мнений в целях, противоречащих букве и духу Конвенции. Допущение таких целей способствовало бы ликвидации прав и свобод, гарантируемых Конвенцией» (ЕСПЧ, дело «Гароди против Франции» (Garaudy v. France), заявление № 65831/01, 24 июня 2003 г., с. 23).

Однако Европейский суд признает, что с течением времени соответствующая реакция на определенные виды публикаций меняется. Разрыв во времени не дает разумных оснований для того, чтобы по прошествии 40 лет рассматривать какие-либо высказывания с такой же строгостью, как за 10 или 20 лет до этого. Это связано с тем, что каждая страна должна предпринимать усилия для открытого и беспристрастного обсуждения своей собственной истории<sup>759</sup>.

### ***Оправдание или прославление терроризма***

Резолюция Совета Безопасности ООН 1624 (2005) призывает государства «законодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта»<sup>760</sup>. На европейском уровне данное обязательство содержится в Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, принятой 16 мая 2005 года, – несколькими месяцами ранее, чем указанная резолюция ООН. Согласно данной Конвенции, определенные действия, которые могут привести к совершению террористических актов, должны быть объявлены уголовным преступлением. Такие действия могут включать публичное подстрекательство к терроризму, а также вербовку и подготовку людей для вступления в террористические организации и/или поддержки таких организаций. Статья 5 Конвенции гласит:

«1. Для целей настоящей Конвенции «публичное подстрекательство к совершению террористического преступления» означает распространение или иное предоставление в распоряжение общественности какого-либо обращения к ней в целях побуждения к совершению террористического преступления, когда такое поведение, независимо от того, пропагандирует оно непосредственно террористические преступления или нет, создает опасность совершения одного или нескольких таких преступлений.

2. Каждое государство-участник принимает необходимые меры для внесения публичного подстрекательства к совершению террористического преступления, как оно определено в пункте 1 настоящей статьи, когда оно совершается незаконно и умышленно, в разряд уголовно наказуемых преступлений согласно внутреннему законодательству».

Конвенция содержит также гарантии в соответствии со статьей 12:

«1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы введение, осуществление и применение криминализации в соответствии со статьями 5-7 и 9 настоящей Конвенции проводились при соблюдении обязательств в области прав человека, в частности прав на свободу выражения мнения, на свободу объединений и на свободу вероисповедания, закрепленных, когда это применимо для данного государства-участника, в Конвенции

---

759 Указ. соч., сноска 181, ЕСПЧ, дело «Леидё и Изорни против Франции», пп. 46-58 (дело связано с попыткой пересмотреть роль маршала Петена в истории Франции).

760 Резолюция Совета Безопасности ООН № 1624, документ S/RES/1624 (2005), принятая 14 сентября 2005 г., гласит: «Осуждая самым решительным образом подстрекательство к террористическим актам и отвергая попытки оправдания или прославления (апологии) террористических актов, которые могут побудить к совершению новых террористических актов [...] призывает все государства принять такие меры, которые могут быть необходимыми и уместными и будут соответствовать их обязательствам по международному праву, чтобы:

- (а) законодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта или актов;
- (б) предотвращать такое поведение;
- (с) отказывать в убежище любым лицам, в отношении которых имеется достоверная соответствующая информация, дающая серьезные основания считать их виновными в таком поведении».

о защите прав человека и основных свобод, Международном пакте о гражданских и политических правах, а также при соблюдении других обязательств в соответствии с международным правом.

2. Введение, осуществление и применение криминализации в соответствии со статьями 5-7 и 9 настоящей Конвенции должны также отвечать принципу соразмерности, с учетом требований соответствия преследуемым законным целям и необходимости в демократическом обществе, и должны исключать любую форму произвола или дискриминационного или расистского обращения».

С учетом трудностей, которые могут создавать такие новые преступления в отношении норм в области прав человека, в преамбуле к Конвенции четко говорится о том, что она не нацелена на нарушение установленных принципов, касающихся свободы выражения мнений и свободы объединений. Поэтому для выполнения обязательств, изложенных в Резолюции 1624 Совета Безопасности ООН и в Конвенции Совета Европы, необходимо обратить особое внимание на свободу выражения мнений, и в особенности на регулирование и контроль в отношении высказываний, касающихся общественных интересов.

Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом поддержал концепцию статьи 5 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, которая включает определение «публичного подстрекательства» к терроризму, основанного на двойном требовании – субъективного намерения подстрекать к совершению (поощрять совершение) террористических актов и объективной опасности того, что может быть совершено одно или более таких преступлений<sup>761</sup>.

### **Подстрекательство, терроризм и Интернет**

В рамках международного права и соглашений, в том числе обязательств ОБСЕ, охраняющих свободу выражения мнений, правительства приняли на себя различные обязательства, когда речь идет о необходимости использовать и регулировать Интернет или даже вмешиваться в его работу.

В этой области применяются следующие основополагающие принципы<sup>762</sup>:

- Интернет является инфраструктурой, объединяющей различные виды средств передачи информации (электронную почту, чат-группы, «всемирную паутину» и др.). Он представляет собой публичное пространство, и средства передачи информации в Интернете защищены согласно международному праву и обязательствам по СМИ в той же мере, что и традиционные СМИ.

761 Доклад Специального докладчика ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Мартина Шейнина, документ E/CN.4/2006/98, 28 декабря 2005 г., п. 56 (с), и позднее в документе A/61/267, 16 августа 2006 г., п. 28.

762 См. по теме: Бюро представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ (ПВСМИ) и БДИПЧ, Противодействие использованию Интернета в террористических целях: Вопросы, относящиеся к свободе СМИ, праву на свободу выражения мнений и праву на уважение частной жизни и защите данных (октябрь 2005 г.). URL: <http://www.osce.org/item/16705.html> (на англ.). См. также: ОБСЕ/ПВСМИ, Справочник по свободе массовой информации в Интернете (Вена, 2004). URL: [http://www.osce.org/publications/rfm/2004/12/13570\\_89\\_ru.pdf](http://www.osce.org/publications/rfm/2004/12/13570_89_ru.pdf).

- Интернет предлагает людям во всем мире беспрецедентное средство информационного обмена, распространения информации и доступа к ней. Позитивные аспекты Интернета перевешивают риск, порождаемый относительно небольшим количеством информации сомнительного содержания. Поэтому любое регулирование должно осуществляться с осторожностью, с тем чтобы не нарушить свободное движение информации.

### *Правительственное регулирование*

Суть и ценность Интернета объясняются тем фактом, что Сеть развивалась вне какого-либо правительственного регулирования или вмешательства. Однако, если правительства действительно ощущают потребность в регулировании (частичном) Интернета в качестве меры по борьбе с терроризмом, должны применяться следующие гарантии:

- Борьба против использования Интернета в террористических целях не должна служить предлогом для препятствования свободному движению информации. Судебное преследование преступности в этой сфере должно быть направлено только против незаконной деятельности и ни в коем случае не должна затрагивать саму по себе техническую инфраструктуру Интернета.
- Недопустимо наложение каких-либо ограничений на свободу выражения мнений на основании интересов национальной безопасности или борьбы с терроризмом, если правительство не может продемонстрировать, что ограничение предписано законом и является необходимым в демократическом обществе для защиты законных интересов национальной безопасности. Бремя доказывания в отношении законности и эффективности ограничения лежит на правительстве.
- Следует провести четкое разграничение между нежелательным и незаконным контентом в соответствии с законом. Нежелательный («вредный» или «сомнительный») Интернет-контент, даже если он является предметом спора, заслуживает полной защиты в рамках права на свободу выражения мнений.

Если необходимо убрать из Интернета незаконный контент, это должно происходить в соответствии со следующими принципами:

- Интернет-контент может быть объявлен незаконным только на основании закона и постановления суда.
- Когда речь идет о регулировании Интернета, возникает тревожная тенденция перекладывания ответственности на частных операторов – например, поставщиков услуг Интернета (ISP). Частные организации или компании не являются надлежащими инстанциями для решения вопроса о том, является ли контент законным или нет.
- Процедура должна быть прозрачной, и должно быть соблюдено право обжалования. Должно также быть соблюдено право на возвращение в Интернет любого контента, который был необоснованно изъят.
- Должно применяться правило «происхождения контента». Любой Интернет-контент должен регулироваться законодательством страны происхождения, а не страны, где происходит его скачивание.

### **Фильтрация и блокировка**

- Блокировка или **фильтрация** правительствами Интернет-контента не соответствует стандартам ОБСЕ. В демократическом и открытом обществе сами граждане решают, к чему они хотят иметь доступ и что они хотят просматривать в Интернете.
- Любая политика **фильтрации** противоречит принципу свободного движения информации и может подвергать опасности техническую инфраструктуру Интернета. Фильтры могут устанавливаться только самими пользователями Интернета. Такие программные средства имеются в продаже и могут устанавливаться пользователями.

### **Просвещение**

- Как и в случае с любыми другими опасностями или угрозами, просвещение является наиболее значительным фактором, способствующим уменьшению их негативных последствий. В равной мере это касается и риска использования Интернета террористами. Потенциал просвещения еще не используется в полной мере, особенно среди молодых пользователей Интернета. Просвещение, несомненно, является лучшим способом борьбы с плохим контентом, чем блокировка или фильтрация. Просвещенный ум является наилучшим «фильтром».
- Просвещение, развитие осведомленности о средствах передачи информации и повышение грамотности в отношении Интернета следует считать самым эффективным способом борьбы с плохим контентом, в том числе с преступными действиями, языком ненависти или подстрекательством к террористическим актам.
- Интернет также предлагает уникальные возможности для поощрения толерантности и воспитания взаимопонимания. Об этой функции Интернета не следует забывать в дискуссиях о незаконном использовании Сети и контенте преступного характера.

### **Право на получение информации**

В отношении права на получение информации Европейский суд по правам человека в своих постановлениях неизменно подчеркивает, что статья 10(1) ЕКПЧ дает право на получение только той информации, которую другие хотят вам передать. В этой связи, на статью 10 нельзя ссылаться, с тем чтобы требовать от государства обнародования информации, которую оно не желает раскрывать.

Поэтому отказ государства обнародовать секретную полицейскую картотеку не может считаться нарушением права заявителя на получение информации, поскольку заявитель не имеет права на данную информацию, а государство не желает, чтобы он ее получил<sup>763</sup>. Однако, если человек может доказать, что его частная жизнь напрямую зависит от отказа государства предоставить определенную информацию, позитивное обязательство в рамках права на уважение частной жизни может обязать государство

---

763 «[...] Право на свободное получение информации в своей основе запрещает правительству ограничивать человека в его возможности получать информацию, которую другие лица желают или могут желать передать ему» (Указ. соч., сноска 675, ЕСПЧ, дело «Леандер против Швеции», п. 74).

предоставить такую информацию<sup>764</sup>. Аналогичным образом, происходили нарушения позитивных обязательств государства в отношении права на уважение частной жизни, когда имел место отказ в предоставлении важной информации, которая позволила бы заявителям самостоятельно оценить неизбежный риск, связанный с окружающей средой, и не подвергать ему себя и свои семьи, продолжая жить на прежнем месте<sup>765</sup>.

Межамериканский суд по правам человека недавно вынес постановление, утверждающее наличие полного права на получение информации, имеющейся в распоряжении правительств и других органов государственной власти<sup>766</sup>. Впервые международный трибунал недвусмысленно заявил о следующем:

«[...] в демократическом обществе важно, чтобы государственные органы руководствовались принципом максимальной открытости, который устанавливает презумпцию доступности любой информации при наличии ограниченного набора исключений»<sup>767</sup>.

---

764 «По мнению Суда, лица, находящиеся в положении заявителя, имеют защищаемый Конвенцией существенный интерес в получении информации, необходимой для того, чтобы знать и понимать свое детство и ранние годы. С другой стороны, следует помнить, что конфиденциальность государственных архивов важна для получения объективной и надежной информации, и что такая конфиденциальность может быть также необходима для защиты третьих лиц. В рамках последнего аспекта система, подобная британской, которая позволяет допуск к архивам в зависимости от согласия лица, являющегося источником сведений, может, в принципе, считаться совместимой с обязательствами, вытекающими из статьи 8, учитывая пределы свободы усмотрения государства. Суд считает, однако, что при такой системе интересы отдельного лица, стремящегося получить доступ к сведениям, касающимся его личной и семейной жизни, должны быть удовлетворены, когда лицо, являющееся источником сведений, отсутствует или беспричинно не дает своего согласия. Такая система только тогда соответствует принципу соразмерности, когда независимые органы власти в конечном счете решают вопрос о предоставлении доступа при отказе лица, являющегося источником сведений, дать ответ или согласие. Такая процедура была недоступна для заявителя по данному делу» (ЕСПЧ, дело «Гэскин против Соединенного Королевства» (Gaskin v. UK), заявление № 10454/83, 7 июля 1989 г., п. 49).

765 Указ. соч., сноска 138, ЕСПЧ, дело «Гуэрра и др. против Италии», п. 60. Касательно права на жизнь, см.: указ. соч., сноска 247, ЕСПЧ, дело «Л. С. Б. против Соединенного Королевства», пп. 36-41.

766 МАСПЧ, дело «Рейес и др. против Чили» (Reyes et al. v. Chile), судебное решение от 19 сентября 2006 г., пп. 58-102. В данном деле чилийская НПО, борющаяся с загрязнением окружающей среды, запросила у правительства информацию о крупном лесозаготовительном проекте, разрабатываемом иностранной компанией. НПО запросила информацию о репутации компании в сфере охраны окружающей среды у чилийского Комитета по иностранным инвестициям, правительственного органа, который оценивает предложения по иностранным инвестициям в Чили. Запрос НПО был проигнорирован Комитетом, и последующие апелляционные жалобы были отклонены в порядке суммарного производства чилийскими судами. В марте 2005 г. Межамериканская комиссия приняла решение по существу дела и пришла к заключению, что Чили нарушила статью 13 АКПЧ о праве на свободу мнений и их выражения. Впоследствии дело было направлено в Суд для вынесения приговора. Для более подробного ознакомления с практикой МАСПЧ в области права на свободу мнений и их выражения см., среди прочего: МАСПЧ, дело «Лопес Альварес против Гондураса» (López Álvarez v. Honduras), судебное решение от 1 февраля 2006 г., Серия С № 141, пп. 160-174 (свобода говорить на языках меньшинств в местах лишения свободы); МАСПЧ, дело «Паламара Ирибарне против Чили» (Palamara Iribarne v. Chile), судебное решение от 22 ноября 2005 г. (на исп.), Серия С № 135, пп. 67-95 (предварительная цензура); МАСПЧ, дело «Рикардо Канесе против Парагвая» (Ricardo Canese v. Paraguay), судебное решение от 31 августа 2004 г., Серия С № 111, пп. 75-109 (свобода выражения мнений в ходе избирательных кампаний); МАСПЧ, дело «Эррера Ульоа против Коста-Рики» (Herrera Ulloa v. Costa Rica), судебное решение от 2 июля 2004 г., Серия С № 107, пп. 108-136 (уголовные санкции против журналиста); МАСПЧ, дело «Ивчер Бронштейн против Перу» (Ivcher Bronstein v. Peru), судебное решение от 6 февраля 2001 г., Серия С № 74, пп. 145-164 (свобода выражения мнений и СМИ); МАСПЧ, дело «Последнее искушение Христа» (Ольмедо-Бустос и др.) против Чили» ("The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile), судебное решение от 5 февраля 2001 г., Серия С № 73, пп. 63-73 (предварительная цензура); а также МАСПЧ, Обязательное членство в ассоциации, предписываемое законом для осуществления журналистской деятельности (статьи 13 и 29 АКПЧ), Консультативное заключение ОС-5/85, 13 ноября 1985 г., Серия А, № 5.

767 Там же, МАСПЧ, дело «Рейес и др. против Чили», п. 92.

Эти исключения должны устанавливаться законом, иметь основания, разрешенные Американской конвенцией о правах человека, быть необходимыми в демократическом обществе и соразмерными.

Хартия Европейского Союза об основных правах (ХОП) рассматривает право на получение информации в различных аспектах. Право на свободу выражения мнений однозначно включает право на свободное получение информации<sup>768</sup>. Предусматриваются также гарантии права доступа к документам органов ЕС<sup>769</sup> и права работников на получение информации<sup>770</sup>.

## Истина

Одним из элементов свободы выражения мнений является необязательность доказывания истинности заявлений, если автор соблюдает нормы профессиональной журналистики в отношении того, что высказанные мнения основаны, насколько это может быть установлено, на объективных фактах. Введение других требований подрывало бы ценность свободы слова. В самом деле, свобода выражения мнений защищает право критиковать, размышлять, иметь свое мнение, давать субъективные оценки и не ограничивается «истинными» заявлениями. Это особенно касается свободы выражения политических интересов или мнений по вопросам, имеющих общественное значение. Коль скоро заявления представлены как фактические, необходимо установить, действовал ли автор добросовестно и стремился ли проверить изложенные факты.

В одном деле автор был наказан за публикацию субъективной оценки на том основании, что ее истинность должна была быть, но не была доказана. Суд постановил, что имело место нарушение права автора на свободное выражение мнений<sup>771</sup>. Суд также признал, что было неоправданным требовать от журналиста доказательств истинности слухов или рассказов о жестокости полиции, о которых он сообщил. Это было тем более неоправданно, что в статьях выражался призыв к созданию органа для расследования жалоб на жестокость полиции, что отвечало интересам общества<sup>772</sup>.

В связи со свободой выражения мнений и предоставлением сообщений о терроризме защита добросовестно работающих журналистов является жизненно важной гарантией обеспечения их свободы выражения мнений.

---

768 Указ. соч., сноска 39, ХОП, статья 11.

769 Там же, статья 42.

770 Там же, статья 27.

771 «Заявитель был осужден, потому что в двух статьях, опубликованных в венском журнале «Профиль» 14 и 21 октября 1975 г., он использовал некоторые выражения («низкопробный оппортунизм», «аморальный», «недостойный») в отношении г-на Крайски, который в то время был федеральным канцлером. В статьях рассматривались политические проблемы, вызвавшие в Австрии большой общественный интерес и повлекшие за собой оживленную дискуссию по поводу отношения австрийцев в целом – и их канцлера в частности – к национал-социализму и участию бывших нацистов в управлении страной. Содержание и тон этих статей были в общем достаточно сбалансированы, но использование ранее упомянутых выражений, в частности, представлялось как способное повредить репутации г-на Крайски» (ЕСПЧ, дело «Лингенс против Австрии» (Lingens v. Austria), заявление № 9815/82, 8 июля 1986 г., п. 43).

772 Указ. соч., сноска 719, ЕСПЧ, дело «Торгейр Торгейрсон против Исландии», пп. 65-67.

## Обязанности и ответственность

Право на свободу выражения мнений налагает ответственность на тех, кто пытается осуществлять данное право. Это является признанием мощного характера данного права и того, что не может быть свободы выражения мнений без ответственности. Средство выражения является важным фактором в отношении вида ответственности. Аудиовизуальные СМИ имеют более непосредственный и мощный эффект воздействия, чем печатные, и поэтому в отношении первых возникает бóльшая степень ответственности.

Как видно из дел, рассмотренных Европейским судом, если в контексте борьбы с терроризмом существует поддающаяся выявлению угроза, на журналистов налагается особое обязательство действовать в соответствии с нормами журналистской этики. В отношении ситуаций в зонах конфликтов необходимо, чтобы журналисты и другие лица высказывались с особой осторожностью во избежание двусмысленных заявлений, которые могут быть истолкованы как призыв к насилию или беспорядкам.

Аналогичным образом, на государственных служащих также возлагается обязанность проявлять сдержанность. Предполагается, что судьи должны проявлять сдержанность в осуществлении своего права на свободу выражения мнений, особенно в тех случаях, когда могут быть поставлены под сомнение их авторитет и беспристрастность. Считается также, что специальные условия налагает и военная служба. Нормы в области прав человека признают возможность наложения ограничений на сотрудников полиции, военнослужащих и государственных служащих<sup>773</sup>. Суд постановил, что запрет на политическую деятельность полиции (в отношении свободы выражения мнений) был оправданным на том основании, что политически нейтральные полицейские силы отвечают общественным интересам<sup>774</sup>. Подобным же образом, Суд вынес постановление о законности вмешательства в свободу выражения мнений государственных гражданских служащих, которые желают заниматься политической деятельностью<sup>775</sup>.

При данных обстоятельствах ограничения свободы выражения мнений распространяются не на всех государственных чиновников. Школьные учителя, например, фор-

---

773 Данные права сформулированы в статье 11(2) ЕКПЧ и в статье 22 МПГПП.

774 «Правительство утверждало, что на протяжении десятилетий, предшествовавших возврату Венгрии к демократии в 1989-1990 гг., полиция была послушным орудием в руках правящей партии и принимала активное участие в осуществлении партийной политики. Считалось, что члены личного состава полиции должны быть политическими сторонниками правящей партии. В условиях мирного и постепенного перехода Венгрии к плюрализму без всеобщей кадровой чистки в органах государственного управления, было необходимо деполитизировать, в том числе, полицию и ограничить политическую активность ее служащих, с тем чтобы общественность впредь считала полицию не сторонником тоталитарного режима, а стражем демократических институтов. Ни заявитель, ни Комиссия не выразили своего мнения по этому поводу [...] Учитывая роль полиции в обществе, Суд признал, что легитимной задачей любого демократического общества является наличие политически нейтральных полицейских сил [...] Ввиду исторических особенностей некоторых государств-участников власти данных государств могут – в целях укрепления и поддержания демократии – считать необходимым наличие конституционных гарантий для решения этой задачи посредством ограничения свободы полицейских на участие в политической деятельности и, в частности, на участие в политических дебатах» (ЕСПЧ, дело «Реквены против Венгрии» (Rekvényi v. Hungary), заявление № 25390/94, 20 мая 1999 г., пп. 44-46).

775 ЕКПЧ, дело «Ахмед и другие против Соединенного Королевства» (Ahmed and Others v. UK), дело № 65/1997/849/1056, 2 сентября 1998 г., пп. 62-64.



мально могут быть частью государственного аппарата; однако считается, что они имеют право на свободу выражения мнений<sup>776</sup>.

### **Ограничения, налагаемые на свободу выражения мнений**

Свобода выражения мнений защищает не только самовыражение само по себе, но также и необходимые для него условия. Например, возможность для журналистов защищать свои источники информации является одним из основных условий свободы печати. К другим условиям эффективности журналистской деятельности относятся проведение встреч, получение информации и соблюдение конфиденциальности. Поэтому законодательство в области борьбы с терроризмом, которое ограничивает доступ к запрещенным организациям, неизменно создает проблемы в отношении свободы выражения мнений.

Государства несут позитивное обязательство по защите журналистов и созданию условий, необходимых для свободы выражения мнений. Даже самые незначительные ограничения свободы выражения мнений могут производить «сковывающий» эффект, который в результате подрывает данное право. Любое ограничение должно быть обоснованным в соответствии с критериями законности, необходимости, соразмерности и недискриминации. Ниже перечислены примеры некоторых ограничений свободы выражения мнений, которые рассматривались Европейским судом и другими трибуналами. Данный перечень не является исчерпывающим.

#### ***Предварительный запрет или последующая ответственность?***

Имеется два основных вида ограничения свободы выражения мнений, которые могут применяться государством в контексте борьбы с терроризмом, – предварительная цензура публичных высказываний и последующая ответственность. Предварительные запреты особенно важны в тех случаях, когда известно, что должно быть передано или распространено конкретное заявление или что будет взято интервью для прессы у лица, поддерживающего особые взгляды, и государство желает предпринять упреждающие действия. К предварительному запрету прибегают и в том случае, когда публикация заявлений в определенный момент времени может поставить под угрозу жизни людей, так как есть вероятность разглашения информации и срыва контртеррористической операции.

Предварительный запрет на публикацию может являться оправданным ограничением свободы выражения мнений, но он предусматривает самое внимательное изучение

---

776 «[...] Поскольку учителя – авторитет для своих учеников, их особый долг и ответственность распространяются до определенной степени и на их деятельность за пределами школы. Однако отсутствуют доказательства того, что сама г-жа Фогт, даже вне своей работы в школе, на практике выступала с какими-нибудь антиконституционными заявлениями или лично занимала в чем-либо антиконституционную позицию. Единственный упрек в ее адрес касался ее активного членства в КППГ (Коммунистическая партия Германии), должностей, которые она занимала в этой партии, и выдвижения ее кандидатом на выборах в земельный парламент от этой партии. Г-жа Фогт твердо настаивала на том, что, по ее личному убеждению, эта деятельность вполне совместима с приверженностью принципам конституционного строя Германии. Дисциплинарные суды признали, что ее убеждения носили искренний характер, сочтя, однако, это не имеющим юридического значения [...]. И действительно, даже продолжительное расследование, шедшее на протяжении нескольких лет, по всей видимости, не смогло выявить ни одного примера, в котором г-жа Фогт на практике делала бы конкретные заявления, опровергавшие ее горячие заверения, что она разделяет ценности конституционного строя Германии» (ЕСПЧ, дело «Фогт против ФРГ» (Vogt v. Germany), дело № 7/1994/454/535, 2 сентября 1995 г., п. 60).

вопроса со стороны суда – особенно когда речь идет о сообщении новостей. Причина в том, что новости являются товаром с весьма ограниченным сроком пользования. Судебный запрет на публикацию должен быть последним средством, даже когда речь идет о национальной безопасности<sup>777</sup>.

Общественный интерес заключается в том, что должна быть публикация, а затем, в случае необходимости, могут предприниматься дальнейшие действия как результат имевшего места решения о выходе в эфир или публикации. Это особенно касается случаев, когда передача или публикация содержит критику правительства<sup>778</sup>.

Применение предварительного запрета является, однако, в высшей мере спорным, и спектр ситуаций, в которых оно может осуществляться, крайне узок. Это нашло свое отражение в том, что Американская конвенция о правах человека конкретно предусматривает практически полный запрет на предварительную цензуру, хотя в других международных документах по правам человека такого четкого положения нет<sup>779</sup>. Межамериканский суд по правам человека заявил следующее:

«[...] Свобода выражения мнений не исчерпывается теоретическим признанием права высказываться устно или письменно, но неотъемлемо включает право использовать любой надлежащий способ распространения взглядов и обеспечивать охват максимального числа людей. В этом отношении выражение и распространение взглядов и информации неотделимы друг от друга, и поэтому ограничение возможностей для распространения взглядов означает прямое и равноценное ограничение права на свободу выражения мнений [...] необходимо указать на то, что свобода выражения мнений есть способ обмена идеями и информацией между людьми; она включает право пытаться сообщать свою точку зрения другим, но она также подразумевает право каждого знать мнения, сообщения и новости. Для обычных граждан знание о мнениях других людей и об информации так же важно, как и право сообщать свои собственные взгляды [...] Суд считает, что оба эти измерения имеют одинаковое значение и должны гарантироваться одновременно, для того чтобы полностью обеспечить право на свободу мнений и их свободное выражение на основе статьи 13 Конвенции»<sup>780</sup>.

777 «Статья 10 Конвенции не запрещает напрямую наложение предварительного запрета на публикацию как такового. [...] С другой стороны, опасность, присущая предварительным запретам такова, что они требуют самого тщательного исследования со стороны суда. Это особенно актуально в отношении прессы, поскольку новости являются товаром с ограниченным сроком пользования, и задержка публикации, даже на незначительный период, может лишить их всякой ценности и интереса» (Указ. соч., сноска 718, ЕКПЧ, дело «Обсервер» и «Гардиан» против Соединенного Королевства», п. 60).

778 «Пределы допустимой критики в отношении правительства шире, чем в отношении рядового гражданина или даже политического деятеля. В демократической системе действия или бездействие правительства должны быть предметом пристального внимания не только законодательных и судебных властей, но также прессы и общественного мнения. Более того, ввиду своего доминирующего положения, правительство должно демонстрировать сдержанность при обращении к уголовному преследованию, особенно когда имеются другие средства ответа на неоправданные нападки и критику со стороны его противников или средств массовой информации. Тем не менее, у компетентных органов государственной власти как гарантов общественного порядка остается возможность принятия мер, в том числе уголовно-правового характера, направленных на то, чтобы адекватным образом, не выходя за пределы разумного, реагировать на безосновательные или недобросовестные обвинения порочащего характера» (ЕСПЧ, дело «Кастеллс против Испании» (Castells v. Spain), заявление № 11798/85, 23 апреля 1992 г., п. 46).

779 АКПЧ, статья 13 (2), гласит: «Осуществление предусмотренного в предыдущем пункте права не подлежит предварительной цензуре, а предполагает последующую ответственность, которая четко устанавливается законом в пределах, необходимых для обеспечения: а) уважения прав или репутации других лиц; или б) охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

780 Указ. соч., сноска 766, МАСПЧ, дело «Последнее искушение Христа» (Ольмедо-Бустос и др.) против Чили», пп. 65-67.

В США значение свободы выражения мнений, содержащейся в Первой поправке к Конституции, иллюстрируется тем фактом, что ограничения посредством предварительного запрета допускаются редко. Правительство должно доказать, что публикация «непременно нанесла бы прямой, незамедлительный и невосстановимый ущерб»<sup>781</sup> государству, до того как публикация может быть запрещена.

Европейский суд в общем и целом занимает другую позицию, позволяя государствам ограничивать свободу выражения мнений предварительно (*ex ante*) на основании интересов национальной безопасности или на одном из других оснований, признанных статьей 12 ЕКПЧ. Так обстояло дело с рядом решений, касающихся публикаций интервью, взятых у террористов. Суд отверг как неприемлемое заявление об отказе национального суда выдать разрешение на интервью с террористом до окончания судебного разбирательства<sup>782</sup>. Европейская комиссия по правам человека (ЕКомПЧ) не усмотрела нарушения свободы выражения мнений в общем запрете на интервьюирование членов партии «Шинн Фейн» – организации, которая не запрещена, но считается политическим крылом Ирландской республиканской армии (ИРА). Комиссия подчеркнула, что

«[...] осуществление данной свободы «налагает обязанности и ответственность» и что предотвращение терроризма представляет собой государственный интерес первостепенной важности в демократическом обществе. В ситуации, когда политически мотивированное насилие создает постоянную угрозу жизни и безопасности населения и когда сторонники такого насилия добиваются привлечения внимания к себе через СМИ, крайне сложно установить правильный баланс между требованиями защиты свободы информации и требованием защиты государства и общества от вооруженных заговоров, направленных на свержение демократического порядка, который гарантирует данную свободу и другие права человека»<sup>783</sup>.

В другом деле ЕКомПЧ не усмотрела нарушения свободы выражения мнений в двухмесячном (до вынесения приговора) запрете на выпуск программы, основывавшейся на расшифровке стенограммы суда над шестью предполагаемыми террористами ИРА. ЕКомПЧ подчеркнула тот факт, что представленная актерами реконструкция судебно-

781 Верховный суд США, дело «Корпорация «Нью Йорк Таймс» против Соединенных Штатов» (*New York Times Co. v. United States*), 403 US 713 (1971). Верховный суд постановил, что Первая поправка к Конституции защищает право «Нью-Йорк Таймс» публиковать так называемые «бумаги Пентагона». Эти документы, подготовленные по поручению государственного секретаря в 1967 г., касались истории войны во Вьетнаме, включая внутреннее планирование и политические решения правительства США. «Любая система предварительных запретов на высказывания, рассматриваемая Судом, дает серьезное основание полагать, что она не соответствует Конституции» (Верховный суд США, дело «Компания «Бэнтэм Букс, Инк» против Салливана» (*Bantam Books, Inc. v. Sullivan*), 372 US 58, 70 (1963)). На правительстве, «таким образом, лежит бремя доказывания, что наложение такого запрета было оправданным» (Верховный суд США, дело «Организация «За лучший Остин» против Кифе» (*Organization for a Better Austin v. Keefe*), 402 US 415, 419 (1971)).

782 ЕСПЧ отметил, «что терроризм «Фракции Красной Армии» (RAF) свыше двадцати лет представлял собой серьезную угрозу национальной безопасности в Германии и что борьба с терроризмом отвечает законным интересам любого государства. Она включает принятие мер по предотвращению вербовки террористическими организациями новых членов и сторонников». Суд постановил, что государство обладает широкой свободой усмотрения, учитывая личную биографию заявительницы (она является одним из главных представителей террористической группы RAF), и по причине некоторой двусмысленности сделанных ею ранее заявлений, см.: указ. соч., сноска 737, ЕСПЧ, дело «Хогefeld против ФРГ», сс. 5-8. В деле, касающемся заключенного и возможности для него звонить по телефону журналистам из тюрьмы, Комиссия признала заявление неприемлемым из-за невозможности для тюремной администрации осуществлять эффективный контроль за телефонными разговорами. – См.: ЕКомПЧ, дело «Бэмбер против Соединенного Королевства» (*Vamber v. UK*), заявление № 33742/96, 11 сентября 1997 г.

783 ЕКомПЧ, дело «Перселл и др. против Ирландии» (*Purcell and Others v. Ireland*), заявление № 15404/ 89, 16 апреля 1991 г.

го разбирательства на телеэкране существенно отличается от отчета об этом разбирательстве в прессе<sup>784</sup>.

Государства могут также предпочесть наказание после совершения преступного деяния, и, по крайней мере, в американском контексте можно ясно видеть, что «последующее наказание за возможные злоупотребления такого рода является надлежащим средством защиты права, согласующимся с конституционной привилегией»<sup>785</sup>.

Существование уголовной ответственности за такие преступления, как подстрекательство к совершению террористических актов, по сути, должно служить сдерживающим средством. Этот второй вид ограничения свободы выражения мнений – ответственность *ex post* (по факту) – имеет особое значение в делах о подстрекательстве к совершению террористических актов, об оправдании и *восхвалении* терроризма и, в целом, в случаях высказываний, оправдывающих насилие и прочее преступное поведение. Последующая ответственность за высказывания, при условии наличия четкой формулировки закона и осуществления уголовного преследования за такие правонарушения в соответствии с международными нормами справедливого судебного разбирательства, будет, скорее всего, иметь меньшее влияние на сущность права на свободу выражения мнений, и поэтому такому виду ответственности должно отдаваться предпочтение по сравнению с предварительным запретом, который следует применять в действительно исключительных обстоятельствах.

Уголовное преследование лиц за осуществление ими своего права на свободу выражения мнений, в частности, в тех случаях, когда затрагивается выражение политических интересов и/или другие права, изложенные в ЕКПЧ, нуждается в строжайшем обосновании. Вряд ли когда-либо может быть оправдан приговор о заключении под стражу за политические высказывания, которые не содержат подстрекательства к насилию, языка ненависти или пропаганды войны<sup>786</sup>.

В редких случаях ограничение свободы выражения мнений через применение уголовных санкций может соответствовать общественным интересам. Например, Европейский суд рассмотрел дело о нарушении уголовного права журналистами, которые опубликовали конфиденциальные налоговые документы генерального директора крупной транснациональной автомобильной корпорации в момент напряженной обстановки в компании, связанной с протестами работников. Суд постановил, что преследование журналистов не соответствовало общественным интересам. Общественный интерес заключался в раскрытии того, что генеральный директор получал большие прибавки к зарплате, одновременно выступая против повышения зарплаты сотрудникам. Поэтому осуждение журналиста было несоразмерным с учетом важности статьи и того факта,

---

784 Комиссия сочла, что «такая телевизионная передача в обычных условиях не повлияла бы на решение суда, но апеллянты имели право быть уверенными в том, что суд не подвержен никакому влиянию извне, и у них были бы понятные сомнения в этом, если бы передача была показана до вынесения приговора» (ЕКомПЧ, дело «С. Ltd против Соединенного Королевства» (C. Ltd v. UK), заявление № 14132/88, 13 апреля 1989 г.).

785 Верховный суд США, дело «Ниер против Миннесоты» (Near v. Minnesota), 283 US 697 (1931).

786 В деле Инджала осуждение в уголовном порядке за распространение брошюры явилось нарушением статьи 10 ЕКПЧ, принимая во внимание строгость наказания, тот факт, что заявитель добивался разрешения в префектуре до распространения брошюры, что заявитель является членом одной из оппозиционных политических партий (и вытекающая из этого важность открытости правительств для критики в демократическом обществе) и, самое важное, то, что ЕСПЧ не нашел в документе явного подстрекательства к насилию или разжигания ненависти среди граждан (Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Инджал против Турции», пп. 46-60).

что информация по налоговой декларации уже была доступна общественности через местные органы управления<sup>787</sup>.

В соответствии с этим, даже если журналист нарушает уголовное право в целях публикации материала, его осуждение может быть неоправданным согласно праву на свободу выражения мнений в том случае, если нарушение уголовного права представляется незначительным в сравнении с общественной важностью предмета, о котором он сообщает.

### **Диффамация, или клевета**

Репутация личности прямо защищается правом на свободное выражение мнений. Она также защищается правом на неприкосновенность частной жизни. Например, по одному делу Европейский суд постановил, что преследование за преступную клевету не было нарушением права заявителя на свободу выражения мнений, потому что программа, в которой журналист неоправданно критиковал начальника полиции, передавалась в часы массового просмотра, когда у экранов телевизоров обычно находится максимальное число зрителей, и автор никак не пытался сбалансировать свои утверждения<sup>788</sup>. Однако использование обвинения в преступной клевете в качестве основания для судебного преследования должно быть нечастым и строго соразмерным.

### **Журналистские источники информации**

Необходимость в защите журналистских источников информации для обеспечения свободы выражения мнений и, следовательно, защиты демократического общества яв-

---

787 ЕСПЧ, дело «Фрессо и Руар против Франции» (Fressoz and Roire v. France), заявление № 29183/95, 21 января 1999 г., пп. 50-56.

788 «[...] защита права журналистов сообщать информацию по вопросам, представляющим всеобщий интерес, требует, чтобы они действовали добросовестно и на основании достоверных фактов и предоставляли «надежную и точную» информацию в соответствии с журналистской этикой [...] Согласно содержанию пункта 2 статьи 10 Конвенции, свобода выражения мнений налагает «обязанности и ответственность», которые распространяются также и на СМИ, даже в отношении вопросов, представляющих большой общественный интерес. Кроме того, эти «обязанности и ответственность» должны приобретать особое значение в тех случаях, когда возникает вопрос о нанесении удара по репутации упоминаемого в сообщении лица и посягательстве на права «других лиц». Таким образом, требуются особые основания для того, чтобы освободить СМИ от их обычной обязанности проверять излагаемые факты, которые содержат порочащие сведения о частных лицах. Наличие таких оснований зависит, в частности, от характера и степени тяжести диффамации, о которой идет речь, и той мере, в которой СМИ с достаточным основанием могут доверять своим источникам в отношении их заявлений [...] Для сбалансированности представляемых интересов, которой должен добиваться суд, имеет значение также и тот факт, что, согласно статье 6 (2) Конвенции, лица имеют право на презумпцию невиновности в любом уголовном преступлении, пока не будет доказана их вина» (ЕСПЧ, дело «Педерсен и Баадсгаард против Дании» (Pedersen and Baadsgaard v. Denmark), заявление № 49017/99, 17 декабря 2004 г., п. 78, и в более общем виде пп. 71-95).

ляется одним из ключевых принципов свободы выражения мнений<sup>789</sup>. Суд подчеркнул необходимость защиты журналистских источников информации – например, в деле, касавшемся обысков, произведенных в офисе адвоката журналиста, а также в доме и офисе журналиста с целью получения информации о журналистском источнике<sup>790</sup>.

### **Право на справедливое судебное разбирательство**

Как отмечалось выше в главе о правах, касающихся справедливого судебного разбирательства, запрет на освещение незаконченных судебных процессов может быть оправдан в целях защиты права на справедливое судебное разбирательство.

---

789 «Защита источников информации журналистов – одно из основных условий свободы печати, которое отражено в законах и в профессиональных кодексах поведения в ряде договаривающихся государств и подтверждено в ряде международных документов о свободе журналистской деятельности (см., среди прочего, резолюцию «Журналистские свободы и права человека», принятую на четвертой конференции министров по вопросам политики в области СМИ (Прага, 7-8 декабря 1994 г.) и резолюция Европейского парламента о конфиденциальности журналистских источников информации (18 января 1994 г.). При отсутствии такой защиты источники информации могут воздерживаться от оказания помощи прессе в деле информирования публики по вопросам, представляющим общественный интерес. В результате может быть подорвана роль прессы как «сторожевого пса» общества, и может быть нанесен ущерб ее способности предоставлять точную и надежную информацию. Учитывая важность защиты источников информации для свободы печати в демократическом обществе и тот потенциальный сковывающий эффект, который производит судебное распоряжение о раскрытии источника информации на осуществление этой свободы, такая мера не может быть совместима со статьей 10 Конвенции, если она не оправдывается более важным требованием, отражающим общественный интерес» (ЕСПЧ, дело «Гудвин против Соединенного Королевства» (Goodwin v. UK), дело № 16/1994/463/544, 22 февраля 1996 г., п. 39).

790 «По мнению Суда, имеется существенное различие между данным делом и делом Гудвина. В последнем деле было издано судебное распоряжение о раскрытии журналистом личности своего информатора, в то время как в данном деле были произведены обыски в доме первого заявителя и на месте его работы. Суд считает, что, даже если обыск был непродуктивным, его проведение с целью раскрытия источника информации журналиста было более суровой мерой, чем распоряжение о раскрытии журналистом личности его источника, потому что следователи, совершившие вторжение без предупреждения на место работы журналиста, имея на руках ордера на обыск, пользовались очень широкими следственными полномочиями, поскольку они, по определению, имеют доступ ко всей документации, которой располагает журналист. Суд напоминает, что «ограничение конфиденциальности журналистских источников информации требует самого тщательного изучения со стороны Суда» (см. дело Гудвина, п. 40). Суд считает, таким образом, что обыски в доме первого заявителя и на месте его работы подрывают защиту источников информации в еще большей степени, нежели меры, имевшие место в деле Гудвина» (Указ. соч., сноска 658, ЕСПЧ, «Ремен и Шмит против Люксембурга» (Roemen and Schmit v. Luxembourg), п. 57).

## Свобода объединений и мирных собраний

### Статья 21 МПГПП:

Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

### Статья 22 МПГПП:

1. Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции.

3. Ничто в настоящей статье не дает право Государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям.

### Статья 11 ЕКПЧ:

1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

Права на свободу мирных собраний и на свободу объединений защищены статьями 21 и 22 МПГПП и статьей 11 ЕКПЧ (см. врезку выше). Данные права имеют особое значение для правозащитников и гражданского общества в целом.

Право на свободу мирных собраний и объединений может также затрагивать экономические и социальные права. Поэтому для полноты картины следует также рассмотреть договоры, которые защищают данные права. К этим договорам относятся Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Европейская социальная хартия и новая редакция Европейской социальной хартии. Кроме того, ОБСЕ подтвердила свою приверженность свободе объединений и мирных собраний в том виде, в каком она признается международным правом в области прав человека (см. врезку ниже).

В марте 2007 г. вышли в свет «Руководящие принципы ОБСЕ/БДИПЧ по свободе мирных собраний»<sup>791</sup>, подготовленные Советом экспертов БДИПЧ по свободе собраний в сотрудничестве с Европейской комиссией за демократию через право (Венецианской комиссией) Совета Европы. Руководящие принципы устанавливают четкий минимальный уровень в отношении соблюдения соответствующих международных стандартов, определяя тем самым нижний пороговый уровень, который должны соблюдать власти в государствах при регулировании свободы мирных собраний. Ниже приведен обзор положений, включенных в данные руководящие принципы.

791 ОБСЕ/БДИПЧ. Руководящие принципы по свободе мирных собраний. – Варшава, 2007. URL: [http://www.osce.org/publications/odihr/2007/03/23835\\_823\\_ru.pdf](http://www.osce.org/publications/odihr/2007/03/23835_823_ru.pdf).

### «Государства-участники ОБСЕ

**(7.6)** – уважают право отдельных лиц и групп лиц создавать в условиях полной свободы свои политические партии или другие политические организации [...]

**(9)** Государства-участники ОБСЕ подтверждают, что [...]

**(9.2)** – каждый человек имеет право на мирные собрания и демонстрации. Любые ограничения, которые могут быть установлены в отношении осуществления этих прав, предписываются законом и соответствуют международным стандартам;

**(9.3)** – право на ассоциацию гарантируется [...]

**(10)** [...] государства-участники заявляют о своем обязательстве [...]

**(10.3)** – обеспечивать, чтобы отдельным лицам было разрешено осуществлять право на ассоциацию, включая право создавать неправительственные организации, которые стремятся поощрять и защищать права человека и основные свободы, включая профсоюзы и группы по наблюдению за соблюдением прав человека, присоединяться к ним и активно участвовать в их деятельности [...]

**(32)** [...] Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право свободно выражать, сохранять и развивать свою этническую, культурную, языковую или рели-

гиозную самобытность и поддерживать и развивать свою культуру во всех ее аспектах, не подвергаясь каким-либо попыткам ассимиляции вопреки своей воле. В частности, они имеют право [...]

**(32.6)** – создавать и поддерживать организации или ассоциации в пределах своей страны и участвовать в деятельности международных неправительственных организаций».

**(Копенгагенский документ 1990 года)**

### В контексте борьбы с терроризмом государства-участники ОБСЕ

«[...] убеждены в необходимости устранять потенциальные предпосылки возникновения и существования терроризма, в частности, путем обеспечения полного уважения демократии и верховенства закона, предоставления всем гражданам возможности в полной мере участвовать в политической жизни, недопущения дискриминации и поощрения межкультурного и межрелигиозного диалога в своих обществах, вовлечения гражданского общества в поиск общего политического урегулирования конфликтов, утверждения прав человека и толерантности, а также путем борьбы с бедностью».

**(Хартия Порту 2002 года)**

## Мирные собрания: обзор и определение

Свобода мирных собраний гарантирует группам лиц право выражать и защищать общие интересы, включая право на мирный протест. Это одна из свобод, составляющих сущность демократического общества. Для многих людей мирное и открытое выражение своих взглядов является единственным механизмом содействия изменениям. Гарантия осуществления права на свободу собраний может защитить от радикализации и насилия, предоставляя группам лиц мирный способ выражения недовольства. Участники демонстраций не могут, однако, сослаться на свое право на свободу мирных собраний для нарушения прав других лиц.

Ясное понимание того, что является собранием, служит ключом к обеспечению понимания свободы собраний и регулированию осуществления данного права всегда одинаковым и недискриминационным образом. Публичное собрание может быть определено как намеренное и временное присутствие какого-то количества лиц в общественном месте, которое не является зданием или сооружением, для выражения общей ясной цели. Тем не менее, право на свободу мирных собраний относится в равной степени к общественным и частным собраниям<sup>792</sup>.

В «Руководящих принципах ОБСЕ/БДИПЧ по свободе мирных собраний» содержатся следующие принципы:

<sup>792</sup> «Данное право как таковое относится равно к частным собраниям и собраниям на дорогах общего пользования, а также к не передвигающимся собраниям и публичным шествиям; кроме того, оно может осуществляться отдельными лицами и организаторами собрания» (ЕСПЧ, дело «Джавит Ан против Турции» (Djavit An v. Turkey), заявление № 20652/92, 20 февраля 2003 г., п. 56). Ср. также: ЕКомПЧ, дело «Объединения «Сбор жителей Юры» и «Единство жителей Юры» против Швейцарии» (Rassemblement Jurassien and Unité Jurassienne v. Switzerland), заявление № 8191/78, 10 октября 1979 г., с. 119.



**Принцип 1. Презумпция в пользу проведения собраний.** Так как право на свободу мирных собраний относится к основным правам, его реализацию следует по мере возможности обеспечивать без регулирования. Все, что явно не запрещено законом, следует считать разрешенным, и от желающих принять участие в собрании не следует требовать получения разрешения на его проведение. В законодательстве должна быть четко и недвусмысленно закреплена презумпция в пользу свободы собраний.

**Принцип 2. Обязанность государства защищать мирное собрание.** В обязанности государства входит создание достаточных механизмов и процедур, позволяющих обеспечить практическую реализацию свободы собраний без чрезмерного бюрократического регулирования.

**Принцип 3. Законность.** Любые налагаемые ограничения должны быть основаны на положениях закона. Сам закон должен соответствовать международному праву в области прав человека, а также быть достаточно четко сформулированным, чтобы позволить каждому определить, нарушает ли его поведение нормы закона и какими могут быть наиболее вероятные последствия таких нарушений.

**Принцип 4. Соразмерность.** Любые ограничения в отношении свободы собраний должны быть соразмерными. В процессе достижения властями законных целей предпочтение следует отдавать мерам, предусматривающим наименьший уровень вмешательства. Принудительное прекращение собраний может рассматриваться лишь как самая крайняя мера. Таким образом, принцип соразмерности требует, чтобы власти не применяли в качестве стандартной методики ограничений, которые значительным образом меняют характер мероприятия, например, изменяя маршрут шествий таким образом, чтобы он проходил через удаленные от центра районы города. Автоматическое применение предусмотренных законом ограничений обычно приводит к тому, что под их действие подпадает чрезмерное количество мероприятий, что не соответствует принципу соразмерности, так как при этом не учитываются конкретные обстоятельства в каждом отдельно взятом случае.

**Принцип 5. Надлежащая практика административного регулирования.** Ответственности следует знать, какой государственный орган несет ответственность за принятие решений в отношении регулирования свободы собраний, и это должно быть четко закреплено в законе. Органу регулирования следует обеспечить, чтобы широкая общественность имела достаточный доступ к достоверной информации, а также гарантировать доступность и прозрачность своих процедур.

**Принцип 6. Недискриминация.**

- Все люди в равной степени имеют право на реализацию свободы мирных собраний. При регулировании свободы мирных собраний ответственные органы власти обязаны не допускать дискриминации в отношении какого-либо лица или группы лиц по какому бы то ни было признаку, в том числе по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Право на свободу организации публичных собраний и участия в них должно быть гарантировано как отдельным лицам, так и организациям; представителям меньшинств и коренного населения; гражданам и негражданам (включая лиц без гражданства, беженцев, иностранных граждан, лиц, ищущих убежища, мигрантов

и туристов); мужчинам и женщинам; а также лицам, не обладающим полной способностью, включая лиц с психическими расстройствами.

- Закон должен признавать право ребенка на организацию мирных собраний и участие в них. С учетом развивающихся способностей ребенка, право детей на организацию собраний может быть ограничено, например, путем установления определенного минимального возраста для организаторов или требования о получении согласия их родителей или законных опекунов.
- Не следует ограничивать свободу собраний полицейских или военнослужащих, за исключением случаев, когда такие ограничения напрямую связаны с исполнением ими служебного долга, и только в объеме, который абсолютно необходим с точки зрения выполнения профессиональных обязанностей.

### **Законные ограничения**

В то время как международные и региональные документы в области прав человека утверждают и защищают право на свободу собраний, они также позволяют государствам накладывать определенные ограничения на такую свободу<sup>793</sup>. Законные основания для ограничений (такие, как предотвращение беспорядков или совершения преступления или защита прав и свобод других лиц) установлены соответствующими международными и региональными документами в области прав человека, и дополнительные основания для ограничений в национальное законодательство вводить не следует.

Органы регулирования не должны создавать препятствий для реализации права на свободу собраний, если для этого не имеется убедительных причин. Перечисленные ниже законные цели (в соответствии с ограничительными положениями статьи 21 МПГПП и статьи 11 ЕКПЧ) не дают права налагать ограничения, и ответственность за обоснование любых ограничений полностью возлагается на органы власти.

Чрезмерно широкая формулировка законодательных норм в области общественного порядка скорее всего будет иметь «сковывающий» эффект и, следовательно, будет нарушать право на свободу собраний и выражение протеста<sup>794</sup>. Предварительные запреты, наложенные на основании возможных малозначительных проявлений насилия, скорее всего, будут несоразмерными. При этом со всякой отдельной вспышкой насилия следует бороться путем последующего ареста и преследования, а не путем наложения предварительного запрета.

793 «Принцип соразмерности требует соблюдения баланса между требованиями целей, перечисленных в статье 11(2), и требованиями свободного выражения мнений посредством слова, жеста или даже молчания людей, собравшихся на улицах или в других общественных местах. Стремление к справедливому балансу не должно приводить к тому, чтобы адвокаты, из-за страха перед дисциплинарными санкциями, воздерживались от высказывания своих убеждений в подобных случаях [...] Предположительно, наказание, наложенное на г-на Эзелена, соответствовало нижнему краю шкалы дисциплинарных взысканий [...]; оно, скорее, имело лишь моральное значение, поскольку не влекло за собой никакого запрета, даже временного, на занятие профессией или участие в заседаниях Совета адвокатов. Суд считает, однако, что право участия в мирном собрании – в данном случае в незапрещенной демонстрации – имеет такое значение, что оно не может быть ограничено никоим образом, даже в отношении адвоката, при условии что данное лицо не совершает никаких предосудительных действий в подобном случае» (ЕСПЧ, дело «Эзелен против Франции» (Ezelin v. France), заявление № 11800/85, 26 апреля 1991 г., пп. 52-53). В деле Эзелена заявитель являлся адвокатом, который присутствовал на демонстрации протеста, вылившейся затем в насильственные действия, и был впоследствии наказан за неблагоприятное поведение своей профессиональной организацией. Данная санкция была признана несоразмерной и оказывающей сковывающее воздействие на его право на мирный протест.

794 КПЧ, дело «Кивенмаа против Финляндии» (Kivenmaa v. Finland), Сообщение № 412/1990, документ ССРР/С/50/D/412/1990, 10 июня 1994 г., п. 9.2.

### *Собрания в частных владениях*

Участники общественных собраний имеют такое же право использовать общественные места на протяжении разумного отрезка времени, как и любой другой гражданин. В самом деле, публичный протест – и осуществление свободы собраний в целом – должны считаться таким же законным использованием общественных мест, как и использование таковых в более обычных целях (например, движения пешеходов или транспорта). Другие объекты общественного пользования, являющиеся зданиями и сооружениями, — государственные зрительные залы, стадионы или фойе общественных зданий — являются подходящими местами для общественных собраний в той же мере, что и для других мероприятий. Их использование сопряжено с соблюдением соответствующих законов об охране здоровья и безопасности, а также законов, запрещающих дискриминацию.

Кроме того, частные владения, пригодные для проведения собраний, митингов или встреч, могут, разумеется, использоваться для таких мероприятий, и владелец может по своему усмотрению разрешать кому угодно находиться на принадлежащей ему территории при условии соблюдения соответствующих законов об охране здоровья и безопасности и о запрещении дискриминации. Положения законов, касающиеся общественного порядка, и уголовное право чаще всего также применимы в общем виде в отношении частных владений. Это служит гарантией того, что будут приняты надлежащие меры, если в частных владениях происходят события, наносящие вред другим лицам.

Важно, однако, отметить, что в ряде государств существует четкая тенденция к приватизации объектов общественного пользования. Это вызывает серьезную озабоченность по поводу распоряжения таким объектом, а также последствий для реализации права на свободу собраний, выражения мнений и протеста. Данный вопрос требует особого внимания<sup>795</sup>. В деле *Эпплби*, касающемся свободы выражения мнений, Европейский суд по правам человека заявил, что эффективное осуществление права на свободу выражения мнений «не только зависит от простой обязанности невмешательства со стороны государства, но может также требовать положительных мер по защите данной свободы даже в сфере отношений между физическими лицами»<sup>796</sup>. Свобода собраний в частных владениях может заслуживать защиты в тех случаях, когда нарушается сущность данного права.

795 См., например: Mitchell D. *The Right to the City: Social Justice and the Fight for Public Space*. – New York, 2003; и Kohn M. *Brave New Neighbourhoods: The Privatization of Public Space*. – New York, 2004; см. также: Gray K., Gray S. *Civil Rights. Civil Wrongs and Quasi-Public Space*. – In: *European Human Rights Law Review*, 1999/46; Rowbottom J. *Property and Participation: A Right of Access for Expressive Activities*. – In: *European Human Rights Law Review*, 2005/2, pp. 186-202.

796 ЕСПЧ, дело «*Эпплби против Соединенного Королевства*» (*Appleby v. United Kingdom*), заявление № 44306/98, 6 мая 2003 г., п. 39 (цитата из указ. соч., сноска 726, дело «*Озгюр Гюндем против Турции*», pp. 42-46), и ЕСПЧ, дело «*Фуэнтес Бобо против Испании*» (*Fuentes Bobo v. Spain*), заявление № 39293/98, 29 февраля 2000 г., п. 38. В деле *Сиссе* Европейский суд по правам человека постановил, что эвакуация группы, состоявшей приблизительно из 200 нелегальных иммигрантов, которые занимали в Париже церковь в течение нескольких месяцев, была равнозначной ограничению права заявителя на свободу мирных собраний, но в данном случае ограничение было как необходимым, так и соразмерным прежде всего из-за опасности для здоровья. В применимых внутригосударственных правовых нормах утверждалось, что «[...] собрания в целях богослужения в местах, принадлежащих или имеющихся в распоряжении религиозных общин, должны быть открыты для публики. Они должны быть освобождены от [некоторых требований], но должны оставаться под надзором властей в интересах общественного порядка» (ЕСПЧ, дело «*Сиссе против Франции*» (*Cissé v. France*), заявление № 51346/99, 9 апреля 2002 г., pp. 24 и 52).

## Право на свободу объединений

Право на свободу объединений – одно из прав, имеющих жизненно важное значение для функционирования демократического общества. Объединение различных людей для какой-либо общей цели, например, для осуществления изменений, способствует дальнейшему социальному развитию и укреплению демократии. От профсоюзного движения до охраны окружающей среды – прогресс всегда достигается через объединения людей.

Однако право на свободу объединений может порождать проблемы в связи с контртеррористическими стратегиями, когда объединения рассматриваются как не способствующие общественному благу и запрещаются. Поэтому от тех, кто разрабатывает и осуществляет такие стратегии, требуется доскональное понимание права на свободу объединений. Поскольку прецедентное право в области свободы объединений в рамках МПГПП является неразвитым, при толковании права на свободу объединений мы сосредоточим основное внимание на статье 11 ЕКПЧ.

### *Что такое объединение?*

Люди осуществляют свое право на свободу объединений, объединяясь на добровольной основе для защиты общих интересов. Чтобы право на свободу объединений было задействовано, должно существовать формальное объединение и должны быть предприняты целенаправленные действия по созданию организационной структуры. Политические партии являются, таким образом, классическим примером объединений. Поскольку политические партии чрезвычайно важны для правильного функционирования демократии, любое ограничение права на образование политических партий должно быть строго обоснованным<sup>797</sup>.

Право на свободу объединений не дает права быть членом конкретной организации. Сами организации обладают свободой в отношении регулирования вопросов членства в них и своей деятельности<sup>798</sup>.

### *Что не является объединением?*

Большинство профессиональных органов регулирования исключены из категории объединений в соответствии с международным правом в области прав человека. Это

---

<sup>797</sup> «В политической сфере такая ответственность означает, что государство несет обязательство, среди прочих, проводить в соответствии со статьей 3 Протокола № 1 с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное выражение мнения народа при выборе органов законодательной власти. Такое выражение мнения является невысказанным без участия множества политических партий, представляющих различные оттенки мнений, имеющихся у населения страны. Выражая этот диапазон мнений не только в рамках политических институтов, но также – с помощью СМИ – на всех уровнях общественной жизни, политические партии вносят неоценимый вклад в политическую дискуссию, которая является основой концепции демократического общества [...] Следовательно, исключения, изложенные в статье 11, когда речь идет о политических партиях, подлежат ограничительному толкованию; только убедительные и неоспоримые причины могут оправдывать ограничение свободы объединений в отношении таких партий» (ЕСПЧ, дело «Объединенная коммунистическая партия и другие против Турции» (United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey), дело № 133/1996/752/951, 30 января 1998 г., пп. 44 и 46).

<sup>798</sup> ЕКомПЧ, дело «Чилл против Соединенного Королевства» (Cheall v. UK), заявление № 10550/83, 13 мая 1985 г., сс. 185-186.

объясняется тем, что членство в них не является добровольным и их государственный характер обычно не связывает их с правом на свободу объединений<sup>799</sup>.

### **Что такое неправительственная организация?**

#### **Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе (Совет Европы, Страсбург, 13 ноября 2002 г.)**

##### **а) Сфера применения**

- НПО – это, по сути, добровольные самоуправляющиеся организации, которые вследствие этого не могут подчиняться органам государственной власти. Термины, используемые для их описания в национальном законодательстве, могут варьироваться: это могут быть ассоциации, благотворительные общества, фонды, общественные, некоммерческие организации, общества и трасты.
- К НПО относятся организации, созданные отдельными лицами (физическими или юридическими) и группами лиц.

Они могут быть как национальными, так и международными по составу и сфере действия.

- НПО – это обычно, хотя и не всегда, организации, основанные на членстве.
- Основной целью НПО не является получение прибыли. Прибыль, получаемая ими в ходе осуществления своей деятельности, не распределяется между членами или учредителями, а направляется на выполнение задач организации.
- НПО могут быть как неформальными организациями, так и структурами, обладающими правосубъектностью. В целях отражения различий в финансовых и иных видах поддержки, получаемой НПО в дополнение к правосубъектности, они могут пользоваться различным статусом в соответствии с национальным законодательством.

##### **б) Основные принципы**

- НПО создаются по инициативе частных лиц или групп лиц. Поэтому такая инициатива должна встречать поддержку и содействие в рамках соответствующих положений национальной правовой и финансовой системы.
- Все НПО пользуются правом свободы выражения мнений.
- НПО, обладающие правосубъектностью, должны иметь те же возможности, что и прочие юридические лица, нести

обязанности и подвергаться санкциям согласно нормам административного, гражданского и уголовного права, обычно применяемым в отношении юридических лиц.

- Любое действие или бездействие со стороны органа государственной власти в отношении НПО должно быть рассмотрено в административном порядке, а также в независимом, непредвзятом и наделенном полной юрисдикцией суде.

##### **с) Цели и задачи**

- НПО свободно формулирует и выполняет свои задачи при условии законности как собственно задач, так и средств для их достижения. Среди возможных задач НПО могут быть исследования, образование и правозащитная деятельность по вопросам, представляющим общественный интерес, вне зависимости от того, соответствует ли занятая организацией позиция официальной политике государства.
- Создание НПО может также иметь целью внесение изменений в законодательство.
- НПО, поддерживающая какого-либо кандидата или партию на выборах, должна открыто заявить о своей мотивировке. Такая поддержка должна, кроме того, осуществляться в соответствии с законодательством о финансировании политических партий. Участие в политической деятельности может существенно повлиять на решение о предоставлении финансовых и иных видов поддержки в дополнение к правосубъектности.
- Обладая правосубъектностью НПО вправе заниматься любой законной хозяйственно-экономической и коммерческой деятельностью, направленной на поддержку некоммерческой части своей работы, без специального разрешения, но с соблюдением всех требований в области лицензирования и надзора в отношении осуществляемых видов деятельности.
- НПО вправе преследовать свои цели путем членства в федерациях и конфедерациях неправительственных организаций.

799 «[...] Орден врачей Бельгии – это институт публичного права. Будучи созданным законодательной властью, а не частными лицами, он интегрирован в государственные структуры, и в большинстве его органов имеются судьи, назначаемые королевским указом. Орден преследует цель, представляющую общественный интерес, т. е. охрану здоровья людей, обеспечивая в соответствии с законодательством некоторый публичный контроль за профессиональной деятельностью врачей. В рамках данной компетенции Орден, в частности, обязан вести реестр практикующих врачей. Для осуществления задач, которые бельгийское государство поставило перед ним, он наделен в соответствии с законом очень широкими правами, в том числе административными и дисциплинарными, а также нормотворческими, вне рамок обычного права [...] и использует в связи с этим процедуры, свойственные публичной власти [...] С учетом всех этих моментов, взятых в целом, Орден не может быть признан ассоциацией в смысле статьи 11» (Указ. соч., сноска 526, ЕСПЧ, дело «Ле Комт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии», пп. 64-65).

Попытки контролировать, регулировать и даже объявлять противозаконными организации, охраняемые правом на свободу объединений, могут быть проблемой для разработчиков контртеррористических стратегий. Поэтому очень важно, чтобы было четкое понимание того, что представляют собою НПО и как они работают. Однозначного общепринятого определения НПО не существует. Однако в большинстве случаев организация попадает в категорию НПО, если она удовлетворяет критериям, принятым Советом Европы в «Основных принципах статуса неправительственных организаций в Европе» (см. врезку выше).

#### **ОБСЕ взяла на себя серьезные обязательства по поддержке и защите НПО:**

[...] Государства - участники будут признавать в качестве НПО организации, объявившие себя таковыми, согласно соответствующим национальным процедурам, и будут содействовать созданию условий для свободной деятельности таких организаций на своих территориях [...].

**(Московский документ 1991 года)**

[...] Неправительственные организации (НПО) могут играть чрезвычайно важную роль в содействии утверждению прав человека, демократии и верховенства закона. Они являются неотъемлемой составляющей сильного гражданского общества. Мы обязуемся расширять имеющиеся у НПО возможности вносить свой полновесный вклад в дальнейшее развитие гражданского общества и обеспечение прав человека и основных свобод.

**(Стамбульский документ 1999 года)**

#### ***Правозащитники***

Правозащитные НПО зачастую известны как правозащитники (ПЗ), к которым согласно принятому ООН определению данной деятельности, содержащемуся в Декларации о правозащитниках, относятся правозащитные НПО, а также лица и группы лиц, борющиеся за права человека. Такие НПО часто затрагиваются при разработке и осуществлении контртеррористических стратегий<sup>800</sup>. Правозащитники могут сыграть неоценимую роль в обеспечении того, чтобы контртеррористическая политика проводилась в соответствии с международным правом и нормами в области прав человека. Правозащитные организации также могут проводить проверки по любым злоупотреблениям государственной властью. На национальном уровне они зачастую являются важнейшим элементом гражданского общества, способствующим демократическому развитию и жизнеспособности демократии. Во многих странах правозащитники часто стоят на страже принципа верховенства права.

Ввиду их чрезвычайно важной роли деятельность правозащитных организаций должна защищаться и поощряться. Это имеет особое значение в контексте национальной безопасности и борьбы с терроризмом. Во всем регионе ОБСЕ правозащитные организации способствуют освещению политики правительства и, таким образом, содействуют тому, чтобы контртеррористические стратегии не подрывали демократию, которую они должны защищать.

Обычно правозащитные организации являются в определенной степени неудобными для правительства, так как сам смысл их существования заключается в том, чтобы критиковать правительство за превышение полномочий, призывать власти к ответу и

<sup>800</sup> Более подробно о правозащитниках см.: Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. Правозащитники: охрана права на защиту прав человека (Изложение фактов № 29, апрель 2004 г.).

добиваться соответствия государственной политики нормам в области прав человека. Слишком часто реакция правительства выражается в стремлении контролировать правозащитные организации, используя для этого как законные, так и незаконные механизмы. Правозащитные организации должны осознавать стоящие перед ними угрозы и в то же время использовать имеющиеся у них уникальные возможности, которые могут внести элемент отчетности в политику правительства, что, в свою очередь, может привести к изменениям данной политики.

Признавая значение правозащитных организаций и проблемы, с которыми эти организации сталкиваются, Генеральный секретарь ООН назначил Специального представителя по вопросу о правозащитниках. Специальный представитель отметил, что правительства могут использовать глобальную войну с терроризмом в качестве предлога для нарушения прав человека и оказания давления на правозащитников<sup>801</sup>. Это включает нарушения прав правозащитников на свободу объединений и выражения мнений, а также на получение информации. Имеются также примеры произвольных арестов и задержаний, судебного преследования, осуждения и применения наказаний в отношении правозащитников – и все это на основании положений законодательства в области обеспечения национальной безопасности.

По словам Специального представителя, такие неправомерные действия направлены на сокрытие нарушений прав человека, наказание правозащитников за их деятельность в области прав человека, а также на препятствование другим лицам в продолжении данной правозащитной деятельности. Группа специальных представителей и специальных докладчиков ООН «с сожалением констатирует тот факт, что под предлогом борьбы с терроризмом существуют угрозы для правозащитников и уязвимые группы являются мишенью для угроз и подвергаются дискриминации в силу своего происхождения и социально-экономического статуса. К ним, в частности, относятся мигранты, беженцы, те, кто просят предоставить политическое убежище, аборигены и люди, борющиеся за свои права на землю или против негативных последствий политики экономической глобализации»<sup>802</sup>.

Перед правительствами, разрабатывающими контртеррористические стратегии, стоит следующая дилемма: в то время как НПО играют в целом существенно важную роль в демократическом обществе, некоторые из них могут предпринимать попытки его разрушения. В отношении этого последнего пункта органами ООН и другими институтами, ответственными за поощрение и защиту прав человека, разработано большое количество руководящих документов.

---

801 «Повсюду в мире существует опасность того, что под прикрытием борьбы с терроризмом некоторые правительства могут активизировать свои усилия по подавлению мирного инакомыслия и оппозиции. В нынешней ситуации те, кто ставят под сомнение законность некоторых из так называемых контртеррористических мер, принятых после 11 сентября, или просто те, кто в социальном отношении выходят за обычные рамки, – мигранты, беженцы, просители убежища, члены религиозных или иных меньшинств или просто люди, отброшенные на обочину общества, – могут быть названы террористами и в конечном счете могут попасть в жернова репрессий и насилия» (Доклад Специального представителя Генерального Секретаря ООН по вопросу о правозащитниках г-жи Хины Джилани, документ E/CN.4/2002/106, 27 февраля 2002 г., п. 97).

802 Совместное заявление специальных докладчиков/представителей, экспертов и председателей рабочих групп, занимающихся осуществлением специальных процедур Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека, 30 июня 2003 г. – Информационная служба ООН, пресс-релиз HR/4682.

## Профсоюзы

Свобода объединений в частности признает право на вступление в профсоюз. Государства-участники ОБСЕ обязуются придерживаться данного принципа<sup>803</sup>. Такое право толкуется и как включающее право не вступать в профсоюз<sup>804</sup>. Профсоюзы могут также ссылаться на свободу объединений для защиты широкого круга прав своих членов – например, требуя наличия необходимых условий для надлежащего выполнения профсоюзом своих обязанностей и, таким образом, интегрируя элементы в ЕКПЧ Европейской социальной хартии<sup>805</sup>.

Неотъемлемой частью права на объединение является право на забастовочное движение, хотя данное право может быть ограничено<sup>806</sup>. Государства-участники ОБСЕ признают право на забастовку, которое сопряжено с ограничениями, предписанными законом и соответствующими международными нормами<sup>807</sup>. Статья 8 МПЭСКП также признает право на забастовку, при условии ее проведения в соответствии с законами данной страны.

Международная организация труда также имеет подробные конвенции и нормы, касающиеся права на объединение. Эти нормы являются обязательными для большинства государств-участников ОБСЕ<sup>808</sup>.

## Ограничение права на свободу объединений

Право на свободу объединений не обязательно нарушается требованиями регистрации или лицензирования организации, при условии что данные процедуры не затрудняют

---

803 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 9.3.

804 «[...] Угроза увольнения, связанная с возможным лишением средств к существованию, является самой серьезной формой принуждения, и в данном случае она была направлена против лиц, работавших в «Бритиш рейл» до введения каких-либо обязательств по вступлению в конкретный профсоюз [...] такая форма принуждения, при обстоятельствах данного дела, наносит удар по самой сути свободы, гарантируемой статьей 11 [...] Человек лишен права на свободу объединений, если в действительности свобода действия или выбора, которой он обладает, либо не существует, либо сокращена до такой степени, что не имеет никакой практической ценности» (ЕСПЧ, дело «Янг, Джеймс и Уэбстер против Соединенного Королевства» (Young, James and Webster v. UK), заявления №№ 7601/76 и 7806/77, 13 августа 1981 г., пп. 55-56).

805 «Суд [...] считает, что из статьи 11 Конвенции, толкуемой в свете статьи 28 Европейской социальной хартии (пересмотренной), можно сделать вывод, что представители рабочих должны, как правило и в определенных пределах, иметь надлежащие условия для быстрого и эффективного выполнения своих профсоюзных функций» (ЕСПЧ, дело «Санчес Навакас против Испании» (Sanchez Navajas v. Spain), заявление № 57442/00, 21 июня 2001 г., п. 2).

806 ЕСПЧ, дело «Шмидт и Дальстрем против Швеции» (Schmidt and Dahlström v. Sweden), заявление № 5589/72, 6 февраля 1976 г., п. 36.

807 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 9.3.

808 В особенности, Конвенция МОТ СО87 (1948 г.) о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, одна из основополагающих и широко применимых конвенций МОТ (Конвенция № СО87 ратифицирована 147 странами).



осуществление организацией своей деятельности<sup>809</sup>.

Свобода объединений будет нарушена, если на политическую партию или НПО налагается запрет тогда, когда они не призывали к применению насилия, – даже если государственные власти полагают, что такой призыв мог иметь место. Если политическая партия не отвергает демократических принципов, ее деятельность не должна быть ограничена<sup>810</sup>. Организации не должны отказывать в регистрации на том основании, что, после того как она будет создана и начнет свою работу, она может быть запрещена по закону, если будет осуществлять определенную деятельность. В первую очередь организации должен быть предоставлен кредит доверия.

Организации не должны считаться террористическими на том основании, что они преследуют непопулярные цели или цели, которые противоречат государственной политике (например, самоопределение для группы меньшинства), до тех пор пока такая деятельность является мирной и законной. Только когда организация оказывает поддержку или призывает к смертоносному или другому виду насилия или участвует в нем, она может характеризоваться как террористическая группа, и ее права или существование могут быть ограничены и, возможно, могут стать объектом применения уголовного права. Применение к объединениям конкретного антитеррористического законодательства должно иметь место только после серьезного анализа необходимости и соразмерности таких действий. Понятие терроризма не должно использоваться для «упрощенной процедуры», которая отменяет оценку каждого случая в отдельности.

Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом выразил

[...] озабоченность по поводу того, что принятые в последнее время законодательные акты в области борьбы с терроризмом предусматривают более строгое регулирование создания и статуса объединений. Расплывчатые и широкие определения терроризма или отсутствие таких определений препятствуют работе объединений, которые не преследуют террористических целей. Несмотря на то, что некоторый контроль за существованием и деятельностью объединений является необходимым для государства в

---

809 «То, что граждане должны иметь право образовывать юридическое лицо для коллективных действий в сфере общих интересов, является одним из важнейших аспектов права на свободу объединений, без которого данное право было бы лишено всякого смысла. То, как национальное законодательство защищает данную свободу и как оно осуществляется органами власти на практике, отражает состояние демократии в данной стране. Несомненно, государства имеют право убедиться в том, что цели и деятельность ассоциации соответствуют законодательным нормам, но они должны это делать таким образом, который совместим с их обязательствами по Конвенции и сопряжен с надзором, осуществляемым органами Конвенции. Следовательно, исключения, изложенные в статье 11, должны толковаться ограничительно; ограничения права на свободу объединений можно оправдать только убедительными и неоспоримыми причинами» (Указ. соч., сноска 709, ЕСПЧ, дело «Сидиропулос и другие против Греции», п. 40). В деле Сидиропулоса Суд постановил, что было нарушено право на свободу объединений, когда греческие власти отказались зарегистрировать организацию, которая стремилась пропагандировать традиции, историю и символы Македонии, ср. пп. 44-47.

810 «Изучив заявления г-на Перинчека, Суд не нашел в них ничего, что можно было бы считать призывом к насилию, восстанию или какой-либо иной форме отказа от демократических принципов. Наоборот, он в ряде случаев подчеркнул необходимость осуществления предлагаемой политической реформы в соответствии с демократическими нормами, через проведение выборов и референдумов. В то же время он высказался против «прежней культуры, идолизирующей насилие и проповедующей применение силы для решения проблем между народами и внутри государства» (ЕСПЧ, дело «Социалистическая партия и другие против Турции» (The Socialist Party and Others v. Turkey v. Greece), дело № 20/1997/804/1007, 25 мая 1998 г., п. 46 и в более общем смысле пп. 41-52).

качестве меры предотвращения терроризма, государство не должно несоразмерно препятствовать работе всех объединений. Специальный докладчик хотел бы напомнить, что КПЧ часто выражал свою обеспокоенность по поводу чрезмерно строгих требований в области регулирования деятельности НПО. Он также отмечает, что это является главным вопросом, на решение которого направлена успешная работа Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о правозащитниках<sup>811</sup>.

### ***Когда может быть запрещена политическая партия?***

С точки зрения борьбы с терроризмом, решение Европейского суда по правам человека, подтвердившее постановление турецких судов о запрете партии «Рефах», является особенно поучительным в связи с вопросом о том, как работает право на свободу объединений. Запрет был оправданным на том основании, что, хотя пропаганда изменений и является законной, некоторые изменения, которых добивалась партия «Рефах», провозглашали недемократические ценности – например, введение отдельных положений закона шариата, которые не соответствуют ценностям ЕКПЧ.

Европейский суд постановил, что государство обязано охранять свои институты и, хотя ведение политическими партиями кампаний за изменение законодательства и структуры государства полностью соответствует закону и нормам в области прав человека, политические партии должны отвечать следующим требованиям:

- используемые средства должны быть законными и демократичными во всех отношениях;
- предлагаемые изменения должны быть совместимыми с основополагающими демократическими принципами.

Ясно, что объединения, которые пропагандируют недемократические ценности, могут объявляться незаконными, даже если они пользуются электоральной поддержкой со стороны населения.

### ***Запрещение организации или внесение в «черный список»***

ООН и ЕС имеют перечни террористических организаций и лиц, в отношении которых действуют запреты или санкции<sup>812</sup>. Помимо этого, на внутригосударственном уровне также могут составляться списки определенных групп, связанных с терроризмом. Запрет на деятельность организаций обязательно вызывает вопросы, связанные со свободой объединений, – если только эти организации не используют свои права на свободу объединений для пропаганды терроризма или нарушения прав и свобод других людей. Любое действие против какой-либо организации должно отвечать критериям необходимости, соразмерности и недискриминации. Для такого действия должно иметься четкое юридическое основание<sup>813</sup>.

Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом подчеркнул, что решение о запреще-

811 Указ. соч., сноска 640, Доклад Специального докладчика по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Мартина Шейнина, п. 23.

812 См. выше, сс. 230-234.

813 Вопросы, возникающие в связи с запретом и касающиеся права на справедливое судебное разбирательство, рассматриваются выше на с. 234

нии организации должно приниматься на основе рассмотрения каждого конкретного дела. Подтверждая общие принципы относительно упомянутого выше права на свободу объединений, он подчеркнул<sup>814</sup> следующее:

- государство не может принимать решение о том, что организация является террористической, на основании предположений, до того как эта организация приступила к своей деятельности;
- решение об объявлении вне закона должно приниматься независимым судебным органом, и всегда должна быть возможность обжалования решения об объявлении вне закона в судебном органе;
- решения об уголовном преследовании лица за принадлежность к террористической организации должны вступать в силу только после признания организации таковой судебным органом. Это не освобождает лицо от уголовной ответственности за подготовку террористических актов.

---

814 Указ. соч., сноска 640, Доклад специального докладчика ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом г-на Мартина Шейнина, п. 26.

## Обязательство защищать религиозный плюрализм

### Статья 18 МПГПП:

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении.

2. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору.

3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

4. Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях

законных опекунов, обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.

### Статья 9 ЕКПЧ:

1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

Свобода вероисповедания охраняется в международном праве в области прав человека статьей 18 МПГПП и статьей 9 ЕКПЧ (см. врезку выше). Помимо этого, ОБСЕ приняла ряд обязательств в отношении свободы вероисповедания, начиная с хельсинкского Заключительного акта 1975 года<sup>815</sup>. Не так давно государства-участники ОБСЕ повторно заявили о том, «что борьба с терроризмом не есть война против религий или народов»<sup>816</sup>. Они категорически отвергли «отождествление терроризма с какой-либо нацией или религией»<sup>817</sup>.

Понимание того, как религия защищена международным правом в области прав человека, является существенно важным моментом при рассмотрении возможных мер по ограничению деятельности духовных лиц или по закрытию религиозных учреждений или надзору за ними. Право в области прав человека и соответствующие обязательства также имеют отношение к лицам, которые были задержаны или осуждены по обвинению в терроризме.

Право на свободу мысли, совести и вероисповедания является абсолютным, как и право на изменение вероисповедания и убеждений<sup>818</sup>. Ни от кого нельзя требовать быть верующим или придерживаться конкретной религии<sup>819</sup>. Данный аспект часто называют «внутренним качеством» права. Поскольку право касается религии *или* убежде-

815 Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (хельсинкский Заключительный акт 1975 года), глава VII. URL: [http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044\\_ru.pdf](http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_ru.pdf).

816 Указ. соч., сноска 23, Бухарестский документ 2001 года, Заявление Совета министров ОБСЕ, п. 3.

817 Там же, Решение Совета министров № 1, п. 3.

818 КПЧ, Замечание общего порядка № 22: право на свободу мысли, совести и вероисповедания (ст. 18), 30 июля 1993 г., п. 3 и 5.

819 КПЧ, дело «Канг против Республики Корея» (Kang v. Republic of Korea), Сообщение № 878/1999, документ ССРР/С/78/Д/878/ 1999, 23 июля 2003 г., п. 7.2.

ний, оно распространяется также на системы верований, которые государство может официально не считать религиями, а также на незарегистрированные религиозные группы.

Ограничиваемый элемент, или «внешнее качество» права возникает в отношении исповедания религии или убеждений. Заявитель должен доказать, что имело место ограничение его права на выражение религии или убеждений, а затем государство должно обосновать свои действия на основании законности, необходимости, соразмерности и недискриминации. И, как и в других случаях, основное прецедентное право в этой области создано на базе ЕКПЧ.

Наличие государственной религии не нарушает право на свободу вероисповедания до тех пор, пока принадлежность к конфессии не становится обязательной<sup>820</sup>. Проведение политики, основанной на религиозных верованиях, совместимо<sup>821</sup> со статьей 9 ЕКПЧ. Однако несовместимым с ней является требование давать клятву на верность определенной религии.

### **Элементы свободы вероисповедания и убеждений**

Еще один элемент свободы вероисповедания, подчеркивающий небольшое отличие этого права от некоторых других прав, – это признание понятия коллективных прав, т.е. того факта, что данное право может осуществляться в сообществе с другими людьми. Таким образом, религиозные общины также имеют права.

Ни КПЧ, ни Европейский суд по правам человека никогда не стремились точно определить, что такое религия или верования. Однако для задействования права необходима определенная степень структурированности системы убеждений, т.е. ясное изложение поддающихся идентификации элементов<sup>822</sup>. Все действительно существующие системы верований подлежат защите. К ним относятся основные мировые религии – ислам, христианство, иудаизм, буддизм, индуизм и сикхизм. Право на свободу вероисповедания или убеждений защищает и менее распространенные культы – такие, как Сознание Кришны, церковь сайентологии и друидизм.

Могут также защищаться и нерелигиозные убеждения – такие, как пацифизм, вегетарианство и атеизм. Данное право, следовательно, является «[...] также ценностью для атеистов, агностиков, скептиков и безразличных»<sup>823</sup>. Важно подчеркнуть, что данное право включает право не принадлежать к религии или системе убеждений. Сюда не входят идеалистические, альтруистические или политические убеждения. Они почти наверняка находятся под защитой права на свободу выражения мнений и/или объединений. По двум рассмотренным делам КПЧ постановил, что «Ассамблея вселенской

820 ЕКомПЧ, дело «Дарби против Швеции» (Darby v. Sweden), заявление № 11581/85, 9 мая 1989 г., п. 48-60.

821 «Право» на развод и юридический статус детей, рожденных в браке и вне брака, рассматривались в ЕСПЧ, дело «Джонстон и другие против Ирландии» (Johnston and Others v. Ireland), заявление № 9697/82, 18 декабря 1986 г.

822 «В своем обычном значении слово «убеждения» само по себе не является синонимом слов «мнения» и «идеи», использованных в статье 10 Конвенции, которая гарантирует свободу выражения мнений; оно ближе по значению к термину «убеждения», использованному в статье 9, которая гарантирует право на свободу мысли, совести и религии, и означает взгляды, которые достигают определенного уровня убедительности, значимости, последовательности и важности» (ЕСПЧ, дело «Кэмпбелл и Козенс против Соединенного Королевства» (Campbell and Cosans v. UK), заявления №№ 7511/76; 7743/76, 25 февраля 1982 г., п. 36).

823 ЕСПЧ, дело «Коккинакис против Греции» (Kokkinakis v. Greece), заявление № 14307/88, 25 мая 1993 г., п. 31.

церкви» (Assembly of the Church of the Universe), чьи верования и обряды включают выращивание марихуаны, и «Божье древо жизни» (God's tree of life) не имеют установленной системы убеждений, подлежащей защите согласно статье 18 МПГПП<sup>824</sup>.

### **Выражение религиозных или иных убеждений**

Вопрос о том, в чем заключается выражение религиозных убеждений, иногда возникает в контексте борьбы с терроризмом. Дело здесь не в теологии или доктрине. Скорее, вопрос заключается в том, мотивированы ли предполагаемые проявления религиозными убеждениями и имеется ли влияние последних на подобные проявления.

Выражение религиозных и иных убеждений на практике может включать поступки или поведение, которые не являются строго предписанными системой убеждений. Таким образом, для того чтобы сослаться на право на выражение верований на практике, заявитель должен доказать, что данное проявление является «необходимой частью» данной практики<sup>825</sup>.

Ношение головных платков для мусульманок почти наверняка затронет вопросы, связанные с правом выражения религиозных убеждений. Поэтому, если женщинам препятствуют при ношении платков при определенных обстоятельствах, следует разобратся в следующем:

- Насколько серьезным является данное вмешательство в их право на выражение религиозных убеждений?
- Представляет ли такое вмешательство необходимую и соразмерную реакцию?
- Можно ли оправдать запрет на ношение головных платков?

Европейский суд постановил, что, ввиду светской конституции Турции, ограничение права на выражение вероисповедания (состоящее в запрещении ношения головных платков в государственных учреждениях) является законным<sup>826</sup>. Суд также постано-

---

824 «[...] Невозможно представить, чтобы верование, заключающееся главным или исключительным образом в культе и распространении наркотиков, могло бы подпадать под действие статьи 18 Конвенции (свобода вероисповедания и совести), также как и арест за хранение и распространение наркотиков не может подпадать под действие статьи 9 (1) Пакта (свобода от произвольного ареста и задержания)» (КПЧ, дело «М.А.Б., У.А.Т. и Дж.-А.Й.Т. против Канады» (M.A.B., W.A.T. and J.-A.Y.T. v. Canada), Сообщение № 570/1993, документ ССРР/С/50/D/570/1993, 25 апреля 1994 г., п. 4.2).

825 В деле X. содержащийся под стражей буддист пытался доказать, что требованием его религии является связь с другими людьми и поэтому ему нельзя препятствовать в публикации статей в религиозном журнале. Однако суд решил, что это не является необходимой частью отправления обрядов буддистского вероисповедания. — См.: ЕКомПЧ, дело «X. против Соединенного Королевства» (X. v. UK), заявление № 5442/72, 20 декабря 1974 г., с. 42.

826 ЕСПЧ, дело «Лейла Шахин против Турции» (Leyla Şahin v. Turkey), заявление № 44774/98, 10 ноября 2005 г., пп. 111 и 115-116; ЕСПЧ, дело «Дахлаб против Швейцарии» (Dahlab v. Switzerland), заявление № 42393/98, 15 февраля 2001 г. («[...] Очень трудно оценить возможное влияние такого значительного внешнего символа, как ношение головного платка, на свободу совести и религии маленьких детей. Учащиеся заявителя находились в возрасте от четырех до восьми лет – возрасте, когда дети интересуются многими вещами и когда на них легче оказывать влияние, нежели на старших учащихся. В данных обстоятельствах нельзя категорически отрицать, что ношение головного платка может иметь некоторый эффект обращения в иную веру, ввиду того что оно навязывается женщинам предписанием, которое установлено Кораном и которое [...] трудно согласовать с принципом гендерного равенства. Поэтому трудно примирить ношение исламского головного платка с идеей терпимости, уважения к другим и, прежде всего, равенства и недискриминации, которые все учителя в демократическом обществе должны прививать своим учащимся»). См. также: ЕКомПЧ, дело «Карадуман против Турции» (Karaduman v. Turkey), заявление № 16278/90, 3 мая 1993 г.

вил, что ритуальный убой животных может составлять часть выражения религиозных убеждений<sup>827</sup>.

Ни КПЧ, ни Европейский суд не согласились с аргументами по поводу того, что выражение определенной системы убеждений требует нарушения закона общего применения<sup>828</sup>.

По иску, поданному в суд студентами-свидетелями Иеговы, которые возражали против участия в мероприятиях, посвященных национальному празднику, поскольку в параде участвовали военные, Суд постановил, что военный аспект был только элементом парада и поэтому требование об участии не могло быть значительным вмешательством в систему убеждений заявителей<sup>829</sup>. Аналогичным образом, было вынесено решение о том, что раздача листовок солдатам не была явным выражением системы пацифистских убеждений<sup>830</sup>.

В отношении лиц, отказывающихся нести воинскую службу по религиозным соображениям, Комиссия ООН по правам человека признала право каждого на отказ от военной службы по религиозным соображениям<sup>831</sup>. Государства-участники ОБСЕ также приняли обязательства относительно отказа от военной службы по религиозным соображениям и договорились о том, чтобы рассмотреть вопрос о введении (там, где это еще не сделано) альтернативных форм службы, которые не будут носить характера наказания<sup>832</sup>. Аналогичным образом, Комитет министров Совета Европы также призвал государства-члены признать право на отказ от военной службы по религиозным

827 ЕСПЧ, дело «Шааре Шалом Ве Цедек против Франции» (Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France), заявление № 27417/95, 27 июня 2000 г., п. 73.

828 В деле С., где речь шла о нежелании членов движения квакеров выплачивать налог, который был бы потрачен на финансирование ядерного оружия, Европейский суд постановил, что «обязанность платить налоги является всеобщей, не несущей в себе никакого подтекста в отношении убеждений. Ее нейтральность в этом смысле иллюстрируется также тем фактом, что никакой налогоплательщик не может определять или влиять на цели, в которых используются отчисляемые им суммы после их взимания [...] Статья 9 не дает заявителю права отказываться на основании его убеждений от соблюдения законов, действие которых предусматривается Конвенцией и применение которых осуществляется нейтральным и всеобщим образом в публичной сфере без посягательства на свободы, гарантируемые статьей 9. Если заявитель считает, что обязанность способствовать наращиванию вооружения через выплату налогов противоречит его убеждениям, он может публично выразить свое отношение и, тем самым, попытаться заручиться поддержкой своих убеждений через демократический процесс» (ЕКомПЧ, дело «С. против Соединенного Королевства» (С. v. UK), заявление № 10358/83, 15 декабря 1983 г., с. 147). Ср. с подобными решениями: КПЧ, дело «Дж. П. против Канады» (J.P. v. Canada), Сообщение № 446/1991, документ ССРР/С/43/Д/446/1991, 8 ноября 1991 г., п. 4.2. Другим примером невозможности осуществить право выражения религиозных убеждений в обход закона общего применения является дело Кана: Суд отклонил иск заявителя, ссылавшегося на статью 9 (1) ЕКПЧ и учение ислама, и не разрешил ему жениться на 14-летней девушке (ЕКомПЧ, дело «Дженис Кан против Соединенного Королевства» (Janis Khan v. UK), заявление № 11579/85, 7 июля 1986 г., с. 255).

829 ЕСПЧ, дело «Эфстратиу против Греции» (Efstratiou v. Greece), дело № 77/1996/696/888, 27 ноября 1996 г., п. 38.

830 «[...] Несомненно, что публичные заявления, провозглашающие идею пацифизма вообще и побуждающие к принятию обязательства не применять насилия, могут считаться нормальным и признанным выражением пацифистских убеждений. Однако, когда действия отдельных лиц фактически не выражают определенных убеждений, они не могут считаться подлежащими защите статьей 9 (1), даже если они мотивируются ими или находятся под их влиянием [...] Листовки раздавались не присутствующим вообще, а именно солдатам, которые могли быть вскоре посланы в Северную Ирландию. Солдатам, согласно содержанию листовки, давали совет самовольно отлучиться либо открыто отказаться от переброски в Северную Ирландию. Этот совет явно не давался в качестве пропаганды пацифистских идей» (ЕКомПЧ, дело «Арроусмит против Соединенного Королевства» (Arrowsmith v. UK), заявление № 7050/75, 12 октября 1978 г., пп. 71 и 74, Решения и отчеты (D.R.) 19, с. 20).

831 Комиссия ООН по правам человека, Резолюция 1998/77, 22 апреля 1998 г.

832 Указ. соч., сноска 6, Копенгагенский документ 1990 года, п. 18.

соображениям<sup>833</sup>. Европейский суд, однако, постановил, что лица, отказывающиеся нести военную службу по религиозным соображениям, не могут выводить право не проходить военную службу или альтернативные формы службы из права на свободу вероисповедания<sup>834</sup>. Тем не менее, Суд постановил, что многократное преследование в судебном порядке за отказ от военной службы может быть равносильно притеснению и даже бесчеловечному и унижающему достоинство обращению<sup>835</sup>. Он также постановил, что не должно быть никакой дискриминации на основании осуждения в уголовном порядке в связи с отказом от военной службы по религиозным соображениям<sup>836</sup>.

Что касается обучения, то право на свободу вероисповедания в особенности охраняет идею существования религиозных школ<sup>837</sup>. Право на образование также требует, чтобы образование защищало системы убеждений родителей<sup>838</sup>.

С другой стороны, Суд постановил, что обращение в свою веру охраняется правом на свободу вероисповедания, однако должен тщательно соблюдаться баланс между правами тех лиц, которые хотят обращать других, и правами тех лиц, которые не хотят быть обращенными. Законным является запрещение ненадлежащих форм обращения в свою веру – таких, как оказание неправомерного давления на людей в горе или в нужде, применение насилия или идеологической обработки<sup>839</sup>.

В отношении вооруженных сил было вынесено решение, что воинская дисциплина по своей сути подразумевает возможность наложения на права и свободы военнослужащих определенных ограничений, которые не могут применяться к гражданским лицам<sup>840</sup>. Аналогичным образом, в делах, в которых требовалось выполнение профессиональных обязанностей в воскресенье христианами или в пятницу вечером мусульманами, не было установлено нарушения права на выражение религиозных убеждений<sup>841</sup>.

833 Рекомендация R(87)8 Комитета министров СЕ государствам-членам относительно отказа от обязательной военной службы по религиозным соображениям, 9 апреля 1987 г.

834 ЕКомПЧ, дело «Х. против Австрии» (X. v. Austria), заявление № 5591/72, декабрь 1973 г.

835 ЕСПЧ, дело «Ульке против Турции» (Ulke v. Turkey), заявление № 39437/98, 24 января 2006 г., п. 60.

836 Усмотрев нарушение статьи 14 в совокупности со статьей 9, Суд постановил, что «[...] в принципе, государства имеют законный интерес в лишении некоторых правонарушителей права заниматься деятельностью присяжных бухгалтеров. Однако Суд также считает, что в отличие от других обвинительных приговоров по серьезным уголовным преступлениям обвинительный приговор за отказ от ношения военной формы по религиозным или философским соображениям не может подразумевать какие-либо нечестность или аморальность, не позволяющие осужденному лицу осуществлять данный вид профессиональной деятельности» (ЕСПЧ, дело «Флимменос против Греции» (Thlimmenos v. Greece), заявление № 34369/97, 6 апреля 2000 г., п. 47).

837 Замечание общего порядка № 22 КПЧ по статье 18(4) требует, чтобы родителям и законным опекунам предлагались альтернативы, обеспечивающие защиту их религиозных убеждений, указ. соч., сноска 818, п. 6.

838 Статья 2 Протокола № 1 к ЕКПЧ гласит: «Никому не может быть отказано в праве на образование. Государство при осуществлении функций, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать такое образование и обучение, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям».

839 См.: указ. соч., сноска 823, ЕСПЧ, дело «Коккинакис против Греции», п. 48.

840 ЕКомПЧ, дело «Янасик против Турции» (Yanasik v. Turkey), заявление № 14524/89, 6 января 1993 г. В деле Калача не было нарушения статьи 9 относительно увольнения из армии судьи-адвоката, который был членом религиозной секты (ЕСПЧ, дело «Калач против Турции» (Kalach v. Turkey), дело № 61/1996/680/870, 23 июня 1997 г., пп. 27-28: «Государства могут вводить в своих армиях дисциплинарные правила, запрещающие тот или иной вид поведения, в частности, неприязненное отношение к установленному порядку, отражающему требования военной службы»).

841 См., например: ЕКомПЧ, дело «Ахмад против Соединенного Королевства» (Ahmad v. UK), заявление № 8160/78, 12 марта 1981 г.; ЕКомПЧ, дело «Конттинен против Финляндии» (Konttinen v. Finland), заявление № 24949/94 и ЕКомПЧ, дело «Стедман против Соединенного Королевства» (Stedman v. UK), заявление № 29107/95, 9 апреля 1997 г.



## Гарантия защиты религиозных или иных убеждений для содержащихся под стражей лиц

КПЧ подтверждает, что «лица, в отношении которых применяются некоторые установленные законом ограничения, например, заключенные, продолжают пользоваться своими правами исповедовать религию или убеждения максимально полным образом, совместимым с конкретным характером ограничения»<sup>842</sup>. В третьей и четвертой Женевских конвенциях ясно говорится о том, что государства обязаны уважать религию и религиозные обычаи лиц, лишенных свободы в ходе вооруженных конфликтов, включая военнопленных, интернированных и других содержащихся под стражей лиц. Сюда входит свобода на соблюдение обычаев своей религии, доступ к священнослужителям и запрещение дискриминации на основании религии<sup>843</sup>.

Специальный докладчик ООН по вопросу о свободе религии и убеждений Асма Джанхир подчеркнула, что лишение заключенных религиозных принадлежностей – таких, как Коран, – является непозволительным ограничением свободы вероисповедания<sup>844</sup>. Она отметила, что недопущение к заключенным священнослужителей является нарушением «Минимальных стандартных правил обращения с заключенными», принятых ООН<sup>845</sup>.

## Вмешательство государства в деятельность религиозных общин

Как указывалось выше, право на свободу объединений должно предоставлять возможность физическим лицам образовывать юридические лица для коллективных действий в сфере совместных интересов<sup>846</sup>. Это включает в себя и религию<sup>847</sup>. Право на создание объединения и получение правосубъектности может ограничиваться государством – например, если государство требует получения предварительного разрешения или налагает ограничения, служащие конкретным общественным интересам. Однако такие ограничения должны предусматриваться законом и быть соразмерными причине, вызванной общественными интересами. В соответствии с принципами свободы объединений, государства имеют право проверять, не занимаются ли движения или объединения, якобы преследующие религиозные цели, вредной для населения или общественной безопасности деятельностью<sup>848</sup>.

842 Указ. соч., сноска 818, КПЧ, Замечание общего порядка № 22, п. 8.

843 Третья Женевская конвенция, статьи 34 и 35; четвертая Женевская конвенция, статьи 76, 86 и 93; см. также общую для четырех Женевских конвенций статью 3.

844 Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, п. 61.

845 Там же, п. 64. Специальный докладчик также выразила озабоченность по поводу заявлений о насильственной стрижке, включая бритье бороды, головы и бровей, п. 63.

846 См. выше, с. 292.

847 «[...] Поскольку религиозные общины традиционно существуют в форме организованных структур, статья 9 должна истолковываться в свете статьи 11 Конвенции, которая защищает деятельность объединений от необоснованного вмешательства государства. При рассмотрении в такой перспективе, право верующих на свободу вероисповедания, которое включает право на проявление своей религии в общности с другими, предполагает, что верующим будет позволено объединяться свободно и без произвольного вмешательства государства. В самом деле, автономное существование религиозных общин является обязательным условием существования плюрализма в демократическом обществе и находится, таким образом, в самом центре предусматриваемой статьей 9 защиты» (ЕСПЧ, дело «Кафедральный собор Бессарабии и другие против Молдовы» (Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova), заявление № 45701/99, 13 декабря 2001 г., п. 118).

848 См.: ЕСПЧ, дело «Мануссакис и другие против Греции» (Manoussakis and Others v. Greece), дело № 59/1995/565/651, 29 августа 1996 г., пп. 44-53.

Законы, уполномочивающие государственные органы вмешиваться в деятельность религиозных общин, должны включать гарантии, защищающие от произвола. Эти законы должны быть четкими и предсказуемыми<sup>849</sup>.

Религиозные общины должны иметь право доступа к судам по вопросам, касающимся их гражданских прав и обязанностей<sup>850</sup>, или же для обеспечения судебной защиты общины, ее членов или ее имущества<sup>851</sup>, включая судебный пересмотр решений об отказе в регистрации юридического лица.

Отказы в предоставлении правосубъектности не могут основываться на предположениях относительно угрозы общественным интересам. Они должны четко основываться на действиях данного объединения. Расплывчатые угрозы конституционному строю, территориальной целостности или общественному порядку неприемлемы в качестве оправдания отказов в признании<sup>852</sup>. Терпимость в отношении деятельности религиозной общины не может заменить признания в качестве юридического лица<sup>853</sup>.

Предоставление правосубъектности религиозной общине должно гарантировать ей следующее:

- проведение богослужений, обучения, обрядов и ритуалов в рамках права на выражение религиозных убеждений;
- наличие доступа к эффективному средству судебной защиты в независимом органе;
- наличие справедливой и быстрой процедуры для оспаривания любого заявленного нарушения прав человека в отношении общины.

Религиозные объединения, как и другие объединения, пользуются правами собственности, включая право управления собственностью и ее приобретения. Государство

---

849 Указ. соч., сноска 178, Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, п. 61.

850 «Суд не может принять довод правительства о том, что церковь-заявительница должна была выполнить все необходимые формальности для приобретения той или иной формы правосубъектности, предусмотренной в Гражданском кодексе, поскольку не было никаких оснований предполагать, что однажды церковь будет лишена права на обращение в суд для защиты своих гражданских прав. Установленное прецедентное право и административная практика на протяжении многих лет создали правовую уверенность как в вопросах собственности, так и в отношении представительства различных католических церковных приходов в ходе судебных разбирательств, и церковь-заявительница могла обоснованно рассчитывать на это [...]» (ЕСПЧ, дело «Католическая церковь г. Ханья против Греции» (Catholic Church of Canea v. Greece), дело № 143/1996/762/963, 29 ноября 1997 г., п. 40).

851 ЕСПЧ, дело «Святые монастыри против Греции» (Holy Monasteries v. Greece), заявления №№ 13092/87 и 13984/88, 9 декабря 1994 г., пп. 83-84.

852 Указ. соч., сноска 847, ЕСПЧ, дело «Кафедральный собор Бессарабии и другие против Молдовы», пп. 123-130.

853 «[...] Суд отмечает, что в отсутствие юридического признания церковь-заявительница не может ни организоваться, ни действовать. Не обладая правосубъектностью, церковь не может осуществлять процессуальные действия для защиты своего имущества, без которого невозможно отправление обрядов богослужения, а ее члены не могут собираться для осуществления религиозной деятельности без нарушения законодательства о вероисповеданиях. Что касается терпимости, которую правительство якобы проявляет в отношении церкви-заявительницы и ее членов, Суд не может рассматривать такую терпимость в качестве замены юридического признания, поскольку только юридическое признание предоставляет права заинтересованным сторонам. Далее, Суд подчеркивает, что иногда заявители не имели возможности защищаться от актов запугивания, поскольку власти устранились под тем предлогом, что только законная деятельность подлежит правовой защите [...] И наконец, Суд отмечает, что, когда власти признавали другие церковные объединения, они не применяли критерии, которые они использовали при отказе в юридическом признании церкви-заявительницы, и что правительство не представило никакого обоснования такому различию в обращении» (Там же, п. 129).

не может при помощи законодательства налагать специальные ограничения на право собственности религиозных общин, отличные от тех, которые существуют в общем законодательстве. Государство не может также дискриминировать различные религиозные объединения в отношении их права на приобретение имущества или налагать необоснованные обязанности по возвращению приобретенного имущества.

В демократическом обществе, в котором несколько религий сосуществуют в рамках одного населения, государство может налагать ограничения на свободу вероисповедания для того, чтобы примирить интересы различных групп и обеспечить уважение верований всех людей<sup>854</sup>. Осуществляя свои регулятивные полномочия, государство обязано, однако, сохранять нейтралитет и беспристрастность<sup>855</sup>.

Государственные мероприятия, покровительствующие конкретному лидеру разделившейся религиозной общины, или попытки заставить общину или ее часть подчиниться единому руководству против ее воли являются нарушением свободы вероисповедания<sup>856</sup>, равно как и отказ признать религиозного лидера, которого поддерживает община<sup>857</sup>.

### **Защита религиозных и других убеждений**

В отношении защиты религиозных прав других лиц Комитет по правам человека отмечает следующее:

«Государство-участник должно расширить свое уголовное законодательство таким образом, чтобы включить в него правонарушения, мотивированные религиозной ненавистью,

---

854 Указ. соч., сноска 823, ЕСПЧ, дело «Коккинакис против Греции», п. 33.

855 «[...] При осуществлении своих регулятивных полномочий в данной сфере и в своих отношениях с различными религиями, вероисповеданиями и верованиями государство обязано сохранять нейтральность и беспристрастность [...] Здесь речь идет об охране плюрализма и надлежащем функционировании демократии, одной из принципиальных характеристик которой является предлагаемая ею возможность решать проблемы страны посредством диалога, не прибегая к насилию, даже если они носят раздражающий характер [...] Соответственно, роль властей при таких обстоятельствах заключается не в устранении причины напряжения посредством ликвидации плюрализма, но в обеспечении того, чтобы конкурирующие группы были толерантными друг к другу [...] в принципе, право на свободу вероисповедания в целях данной Конвенции исключает оценку государством законности религиозных убеждений или способов выражения этих убеждений. Государственные мероприятия, покровительствующие определенному лидеру или конкретным органам разделившейся религиозной общины или пытающиеся заставить общину или ее часть подчиниться против ее воли единому руководству, также будут представлять собою нарушение свободы вероисповедания. В демократическом обществе государству нет необходимости принимать меры для того, чтобы религиозные общины оставались под единым руководством или приводились к таковому [...] Подобным образом, там, где осуществление права на свободу вероисповедания или одного из его аспектов сопряжено с системой предварительного разрешения согласно внутреннему законодательству, вовлеченность в процедуру предоставления полномочий признанной церковной власти не может согласовываться с требованиями пункта 2 статьи 9» (Указ. соч., сноска 847, ЕСПЧ, дело «Кафедральный собор Бессарабии и другие против Молдовы», пп. 116-117).

856 Указ. соч., сноска 849, ЕСПЧ, дело «Высший священник мусульманской общины против Болгарии», п. 76.

857 «[...] национальные суды, которые признали заявителя виновным, не упомянули в своих решениях каких-либо конкретных действий заявителя, которые имели бы целью правовые последствия. Национальные суды признали заявителя виновным на том простом основании, что заявитель публиковал материалы религиозного содержания и подписывал их как муфтий города Ксанти. Кроме того, бесспорным был тот факт, что заявитель имел поддержку, по меньшей мере, части мусульманской общины в городе Ксанти. Однако, по мнению Суда, наказание человека за простое представление себя религиозным лидером группы, которая добровольно следовала за ним, едва ли может считаться совместимым с требованиями религиозного плюрализма в демократическом обществе» (ЕСПЧ, дело «Агга против Греции» (Agga v. Greece) (№ 2), заявления №№ 50776/99 и 52912/99, 17 октября 2002 г., п. 58).

и предпринимать другие шаги для обеспечения защиты всех лиц от дискриминации на основании их религиозных убеждений»<sup>858</sup>.

Суд постановил, что законы о богохульстве, которые защищают англиканскую христианскую веру от оскорблений, совместимы с ЕКПЧ<sup>859</sup>. Поэтому такие законы могут в некоторых случаях иметь преимущественную силу перед правом другого лица на свободу выражения мнений.

В деле Чудхури заявитель пытался оспорить неспособность властей Соединенного Королевства преследовать в судебном порядке по обвинению в богохульстве Салмана Рушди за оскорбление ислама в «Сатанинских стихах». Заявитель доказывал, что законы о богохульстве в Соединенном Королевстве являются дискриминационными, потому что они применяются лишь в отношении англиканской христианской веры и не действуют для других религиозных убеждений. Было принято решение о том, что в соответствии с ЕКПЧ данное заявление неприемлемо по причине отсутствия в данном деле указания на связь между свободой мысли, совести и религии и жалобами заявителя. Европейская комиссия по правам человека придерживается мнения, что свобода мысли, совести и религии не включает гарантию права на предъявление исков в любой конкретной форме против тех, кто, выступая в качестве автора или издателя, задевает чувства отдельного лица или группы лиц. Поскольку речь не шла о материальном праве на свободу вероисповедания, Европейская комиссия по правам человека не стала рассматривать вопрос о дискриминации<sup>860</sup>.

В деле, касающемся судебного преследования за оскорбление католического вероисповедания, Суд вновь подтвердил принцип, заключающийся в том, что плюрализм требует терпимости в отношении суждений, которые критикуют религию. При этом необходима терпимость и принятие отказа других лиц от вероисповедания и других систем убеждений. Однако Суд постановил, что должен быть соблюден баланс интересов, и, следовательно, в данном случае провоцирующие изображения предметов религиозного поклонения выражали неуважение к чувствам верующих, которые защищены статьей 9. Довод Суда заключался в том, что данные изображения нарушают дух терпи-

---

858 Указ. соч., сноска 499, КПЧ, Заключительные замечания: Соединенное Королевство, п. 14.

859 ЕКомПЧ, дело «X. Ltd и Y. против Соединенного Королевства» (X. Ltd and Y. v. UK), заявление № 8710/79, 7 мая 1982 г., п. 12, и указ. соч., сноска 743, ЕСПЧ, дело «Уингроув против Соединенного Королевства», пп. 52-64.

860 «[...] Заявитель добивался возбуждения уголовного преследования против автора и издателя книги «Сатанинские стихи», чтобы доказать справедливость своего утверждения о том, что книга содержит оскорбительные нападки, среди прочего, на его религию. Он не утверждает, и это действительно не имело места, что какой-либо орган государственной власти или любой орган, за который правительство Соединенного Королевства может нести ответственность согласно Конвенции, непосредственно ограничивал свободу выражения его религиозных или иных убеждений. Вопрос в данном деле заключается в том, может ли свобода, предусмотренная статьей 9 Конвенции, включать гарантию права на предъявление исков в любой конкретной форме против тех, кто, выступая в качестве автора или издателя, задевает чувства отдельного лица или группы лиц. Комиссия не нашла в данном деле никакого указания на связь между свободой от вмешательства в права, предусмотренные статьей 9 (1) Конвенции, и жалобами заявителя» (ЕКомПЧ, дело «Чудхури против Соединенного Королевства» (Choudhury v. UK), заявление № 17439/90, 5 марта 1991 г., п. 2).

мости, присущий Конвенции в целом. Важную роль в решении Суда сыграли местные условия<sup>861</sup>.

В другом касавшемся католиков деле, в котором заявители сочли, что в результате оскорблений католической веры имело место нарушение их права на проявление религиозных убеждений, было принято следующее решение:

«...Со стороны государства могут существовать определенные позитивные обязательства, неотъемлемые от фактического уважения прав, гарантируемых статьей 9 Конвенции, которые могут включать принятие мер, направленных на обеспечение уважения свободы вероисповедания даже в сфере взаимоотношений между физическими лицами [...] Такие меры могут, при определенных условиях, являться правовым средством обеспечения того, чтобы деятельность других лиц не мешала беспрепятственному отправлению обряда богослужения каким-либо лицом»<sup>862</sup>.

Однако в данном деле право на выражение религиозных убеждений не было нарушено, когда прокурор решил не поддерживать обвинение за оскорбление католической веры. Было признано достаточным, что прокурор на основании фактов провел расследование на предмет совершения правонарушения и пришел к заключению, что подобная преступная деятельность не имела места.

Из данных принципов ясно, что государство должно принимать меры по защите религиозных и иных убеждений. Однако эти меры должны быть совместимы как со свободой выражения мнений, так и с запретом на дискриминацию и должны применяться в соответствии с этими стандартами.

---

861 «Суд не может игнорировать тот факт, что римско-католическая вера является религией подавляющего большинства тиролец. Наложив арест на фильм, австрийские власти действовали в интересах обеспечения религиозного мира в этом регионе и для того, чтобы у отдельных людей не возникло ощущение, что их религиозные представления стали объектом необоснованных и оскорбительных нападок. В первую очередь именно национальным властям, которые находятся в более выгодном положении, чем международный суд, приходится давать оценку потребности в подобной мере в свете той ситуации, которая складывается в данном месте и в данное время. Во всех обстоятельствах настоящего дела Суд ни разу не считал, что действия австрийских властей могут рассматриваться в этом отношении как выходящие за пределы их свободы усмотрения» (ЕСПЧ, дело «Институт Отто-Премингер против Австрии» (Otto-Preminger-Institut v. Austria), дело № 11/1993/406/485, 23 августа 1994 г., п. 56, и в более общем смысле пп. 52-57).

862 ЕКомПЧ, дело «Dubowska and Skup v. Poland» (Дубовска и Скуп против Польши), заявления №№ 33490/96 и 34055/96, 18 апреля 1997 г., п. 2.



## Заключение

Контртеррористическая стратегия может быть полностью успешной только в том случае, если она учитывает основополагающий принцип ОБСЕ, согласно которому подлинная безопасность обеспечивается только через утверждение и защиту прав человека. Поэтому права человека должны занимать центральное место во всех компонентах контртеррористических стратегий. Для обеспечения эффективности такого подхода все предложенные программы по борьбе с терроризмом должны тщательно анализироваться и регулярно пересматриваться для оценки их влияния на стандарты и обязательства в области прав человека.

В условиях борьбы с терроризмом нормы в области прав человека слишком часто отодвигаются на второй план, уступая место незаконным арестам, выдачам преступников иностранным государствам, пыткам или бесчеловечному обращению, дискриминации и другим нарушениям прав человека. Дальнейшее размывание прав происходит в результате популистских попыток изобразить активистов правозащитного движения или критиков государственной политики как сторонников террористов, а также в результате готовности некоторых лиц из числа тех, кто отвечает за принятие решений, включать в свою политику выхолащенные стандарты прав человека для того, чтобы эта политика выглядела более приемлемой. Против прав человека работают и попытки представить некоторые контртеррористические стратегии как соответствующие этим правам, в то время как в действительности они таковыми не являются.

Все эти тенденции дискредитируют истинную ценность прав человека. Как объясняется в данном руководстве, уважение прав человека не является помехой борьбе с терроризмом, а, наоборот, может внести свой вклад в успех этой борьбы. И действительно, когда права человека нарушаются в рамках борьбы с терроризмом, суды обычно признают действия государства необоснованными и отменяют принятые решения. Это является убедительным подтверждением того, что стратегия борьбы с терроризмом в конечном счете не будет успешной, если в ней не соблюдаются стандарты в области прав человека.

Реализуя принципы прав человека, изложенные в данном руководстве, лица, ответственные за разработку и осуществление контртеррористических стратегий, могут добиться лучших результатов в своих усилиях и обеспечить долговечность демократических ценностей, которые террористы стремятся разрушить.

## Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека

Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) является основным институтом ОБСЕ, имеющим своей целью оказание содействия государствам-участникам в том, чтобы «обеспечить полное уважение прав человека и основных свобод, действовать на основе законности, проводить в жизнь принципы демократии и [...] создавать, укреплять и защищать демократические институты, а также развивать принципы терпимого отношения в масштабах всего общества» (Хельсинкский документ 1992 года).

Бюро по демократическим институтам и правам человека, расположенное в столице Польши Варшаве, было создано в ходе парижской встречи на высшем уровне 1990 года как Бюро по свободным выборам и начало свою работу в мае 1991 года. Годом позже название организации было изменено, с тем чтобы оно отражало расширенный мандат Бюро, включивший деятельность в области прав человека и демократизации. В настоящее время в штате БДИПЧ работают более 120 сотрудников.

БДИПЧ является ведущей организацией в Европе в области **наблюдения за выборами**. Бюро занимается координацией и организацией ежегодного размещения нескольких миссий по наблюдению за выборами, в составе которых работают тысячи наблюдателей. Их цель – дать оценку того, насколько выборы, проводящиеся в регионе ОБСЕ, соответствуют национальному законодательству и международным стандартам. Уникальная методика БДИПЧ позволяет получить глубокое понимание всех элементов происходящего избирательного процесса. Посредством своих проектов в этой области БДИПЧ помогает государствам-участникам совершенствовать их избирательные системы.

Деятельность Бюро в области **демократизации** охватывает такие тематические области, как верховенство права, гражданское общество и демократическое правление, свобода передвижения, гендерное равенство и поддержка законодательной деятельности. БДИПЧ ежегодно реализует более 100 целевых программ, направленных как на содействие государствам-участникам в выполнении их обязательств в рамках ОБСЕ, так и на развитие демократических структур.

БДИПЧ способствует защите **прав человека** путем осуществления проектов технического содействия, а также учебных программ по вопросам человеческого измерения. Бюро проводит исследования и готовит отчеты по различным темам, касающимся прав человека. Помимо этого, каждый год БДИПЧ проводит несколько встреч, на которых рассматривается выполнение государствами-участниками обязательств ОБСЕ в области человеческого измерения. В рамках своей деятельности по борьбе с терроризмом БДИПЧ работает над повышением осведомленности в вопросах человеческого измерения, а также осуществляет проекты, направленные на устранение факторов, способствующих возникновению терроризма. Бюро по демократическим институтам и правам человека находится в авангарде международных усилий по борьбе с торговлей людьми и обеспечению согласованных ответных мер в этой области, ставящих на первое место права жертв.

В рамках своей программы по **толерантности и недискриминации** БДИПЧ оказывает государствам-участникам поддержку в выполнении их обязательств в рамках ОБСЕ и повышении эффективности их усилий по борьбе с преступлениями на почве ненависти и с проявлениями нетерпимости с использованием насилия. Программа также направлена на развитие потенциала гражданского общества в области реагирования на инциденты подобного характера и преступления, совершенные на почве ненависти.

БДИПЧ также консультирует государства-участники по вопросам их политики по отношению к народам **рома и синти**. Бюро способствует развитию потенциала общин рома и синти и налаживанию их связей между собой, а также поощряет участие представителей данных народов в работе государственных органов. Для национальных и международных организаций Бюро также является центром сбора, анализа и обмена информацией по проблемам рома и синти.

Вся деятельность БДИПЧ координируется и осуществляется в тесном сотрудничестве с другими институтами ОБСЕ и миссиями ОБСЕ на местах, а также с другими международными организациями.

Более подробную информацию о БДИПЧ можно найти на веб-сайте организации по адресу: [www.osce.org/odhr](http://www.osce.org/odhr).