

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
22 December 2010
Russian
Original: English

Совет по правам человека**Шестнадцатая сессия**

Пункт 3 повестки дня

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

**Доклад Специального докладчика по вопросу о
поощрении и защите прав человека и основных
свобод в условиях борьбы с терроризмом Мартина
Шейнина**

**Десять элементов наилучшей практики в области борьбы
с терроризмом**

Резюме

Настоящий документ является последним из серии шести ежегодных докладов, представленных Совету по правам человека и предшествовавшей ему Комиссии по правам человека нынешним Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом.

В главе II доклада Специальный докладчик перечисляет свои основные мероприятия, проведенные с 1 августа по 10 декабря 2010 года. В основном докладе, содержащемся в главе III, он представляет подборку примеров наилучшей практики в области борьбы с терроризмом. Эта подборка является результатом анализа, проведенного Специальным докладчиком на основе его почти шестилетнего опыта работы в этой области и с использованием различных форм взаимодействия с многочисленными заинтересованными сторонами. В частности, он учитывал письменные материалы, полученные от правительств до 30 ноября 2010 года. Все эти материалы полностью приводятся в добавлении (A/HRC/16/51/Add.4).

Результатом этого процесса является выявление десяти элементов наилучшей практики. Наилучшая практика отобрана из существующих и активно формирующихся видов практики в целом ряде государств во всем мире. Предлагаемая подборка также основывается на международных договорах, резолюциях, принятых международными организациями, и решениях международных и региональных судов.

Суть отобранных десяти элементов наилучшей практики объясняется в комментарии, касающемся каждого практического метода.

Понятие "наилучшая практика" касается законодательных и институциональных механизмов, которые служат для поощрения и защиты прав человека и обеспечения верховенства закона во всех аспектах борьбы с терроризмом. Наилучшая практика касается не только того, что востребовано международным правом, включая право прав человека, но также включает принципы, выходящие за пределы этих юридически непреложных обязательств. Выявление примеров наилучшей практики основывается на следующих трех критериях: а) по достоверной информации, данная практика является существующей или активно формирующейся практикой и/или практикой, которая востребована или рекомендована международными организациями или в международных договорах или практике международных, региональных или национальных судов; б) данная практика связана с эффективной борьбой с терроризмом и способствует ей; и с) данная практика соответствует правам человека и/или способствует осуществлению прав человека и основных свобод.

Цель настоящей подборки заключается в том, чтобы выявить конкретные правовые вопросы и на основе существующих и пропагандируемых методов, включая признание их положительных и отрицательных аспектов, предложить десять конкретных моделей для более широкого принятия и осуществления государствами-членами.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–2	4
II. Деятельность Специального докладчика	3–7	4
III. Десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом	8–38	5
A. Соответствие законодательства по борьбе с терроризмом правам человека, гуманитарному праву и беженскому праву	12–14	7
B. Согласованность практики борьбы с терроризмом с правами человека, гуманитарным правом и беженским правом	15–16	9
C. Нормальное функционирование и регулярный обзор законодательства и практики в области борьбы с терроризмом	17–21	11
D. Эффективные средства правовой защиты в случае нарушения прав человека	22–23	14
E. Жертвы терроризма	24–25	15
F. Определение терроризма	26–28	16
G. Преступное подстрекательство к терроризму	29–32	18
H. Список террористических субъектов	33–35	19
I. Арест и допрос лиц, подозреваемых в терроризме	36–38	21
IV. Заключение	39	23
Приложение		24

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется Совету по правам человека в соответствии с резолюцией 15/15. В этом докладе Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом описывает деятельность, осуществленную им с 1 августа по 10 декабря 2010 года, и в тематическом плане уделяет основное внимание десяти элементам наилучшей практики в области борьбы с терроризмом.

2. Что касается предстоящих поездок в страны, то Специальный докладчик ожидает наступления срока или получения приглашений для посещения Алжира, Малайзии, Пакистана, России, Таиланда, Филиппин и Чили и для последующей поездки в Египет. Специальный докладчик направил также запросы о посещении Буркина-Фасо и Нигерии; обе страны являются партнерами по инициативе комплексной помощи в деле борьбы с терроризмом, с которой выступила Целевая группа по осуществлению контртеррористических мероприятий. Такие миссии по установлению фактов позволят также Специальному докладчику внести вклад в выявление пробелов в деле реализации компонента IV Глобальной контртеррористической стратегии¹.

II. Деятельность Специального докладчика

3. 9 сентября 2010 года Специальный докладчик принял участие в обзоре хода осуществления Глобальной контртеррористической стратегии в 2010 году в Международном институте мира в Нью-Йорке, где он участвовал в публичной дискуссии, организованной Рабочей группой по защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом Целевой группы по осуществлению контртеррористических мероприятий.

4. 10–13 сентября Специальный докладчик провел местные консультации по законодательству и практике Исландии в области борьбы с терроризмом. Он встретился с представителями Министерства иностранных дел, Министерства юстиции и национальной полиции, а также с двумя судьями окружного суда Рейкьявика. Специальный докладчик также посетил крупнейшую тюрьму страны Литла-Храун и провел конфиденциальные беседы с исландскими и иностранными заключенными.

5. 16 и 17 сентября 2010 года Специальный докладчик провел пятое совещание группы экспертов в поддержку своего мандата в Европейском университетском институте во Флоренции, Италия, для обсуждения тематических вопросов, имеющих отношение к его мандату. Это мероприятие было частично финансировано Институтом прав человека при Университете Або Академи в рамках его проекта по оказанию поддержки выполнению мандата Специального докладчика.

6. 25–28 октября 2010 года Специальный докладчик находился в Нью-Йорке, где он представил свой доклад (A/65/258) Третьему комитету Генеральной Ассамблеи. Основное внимание в этом докладе было уделено вопросу о соблюдении прав человека Организацией Объединенных Наций в условиях борьбы с терроризмом. Специальный докладчик присутствовал на официальных заседаниях с участием членов Контртеррористического комитета и Комитета по

¹ Резолюция 60/288 Генеральной Ассамблеи, приложение.

санкциям против "Аль-Каиды" и движения "Талибан" Совета Безопасности. Он встретился с заместителем Постоянного представителя Мексики при Организации Объединенных Наций, заместителем Директора-исполнителя Исполнительного директората Контртеррористического комитета, представителями Центра глобального антитеррористического сотрудничества и помощником Генерального директора по вопросам коммуникаций, информации и информатики Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Он присутствовал на приеме в Генеральном консульстве Финляндии и принял участие в обсуждении группой специалистов вопроса о Совете Безопасности и верховенстве закона, совместно организованном Постоянным представительством Австрии при Организации Объединенных Наций и Координационно-консультативной группой по вопросам верховенства права. Он также встретился с представителями ряда неправительственных организаций и провел пресс-конференцию.

7. 27 октября 2010 года Специальный докладчик присутствовал на процессе над Ахмедом Хальфаном Гайлани, проходившем в окружном суде США по южному округу Нью-Йорка, в связи с террористическими нападениями, совершенными на посольства Соединенных Штатов Америки в Найроби и Дар-эс-Саламе 7 августа 1998 года.

III. Десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом²

8. В Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций, совсем недавно подтвержденной Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 64/297, государства – члены Организации Объединенных Наций признают, что террористические акты, направлены на уничтожение прав человека, основных свобод и демократии³. Меры по борьбе с терроризмом могут также наносить ущерб осуществлению – или приводить к нарушению – прав человека и верховенства закона. Признавая, что соблюдение прав человека необходимо для устранения долгосрочных условий, способствующих распространению терроризма, и что эффективные контртеррористические меры и защита прав человека являются взаимодополняющими и взаимоукрепляющими целями, Специальный докладчик определил десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом. Подготовленная подборка является результатом анализа, проведенного Специальным докладчиком на основе его почти шестилетнего опыта работы в этой области и с использованием различных форм взаимодействия с многочисленными заинтересованными сторонами.

9. Настоящий документ является последним из серии шести ежегодных докладов, представленных Совету по правам человека и предшествовавшей ему Комиссии по правам человека нынешним Специальным докладчиком. При учреждении и последующем продлении мандата Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Комиссия и Совет просили Специального докладчика выявлять, обмениваться и содействовать распространению наилучших практических методов борьбы с терроризмом, обеспечивающих уважение прав чело-

² Специальный докладчик благодарит д-ра Алекса Конте и других членов его неофициальной группы экспертов за их вклад в подготовку настоящей подборки.

³ См. также: заявление Председателя Совета Безопасности от 27 сентября 2010 года (S/PRST/2010/19), второй абзац.

века и основных свобод⁴. Исходя из этого, Специальный докладчик, насколько это возможно, стремился выявлять в своих тематических и страновых докладах элементы наилучшей практики⁵. Опираясь на свой почти шестилетний опыт, включая использование существующих и активно формирующихся видов практики в целом ряде государств во всем мире, и на международные договоры, резолюции международных организаций и решения международных и региональных судов, Специальный докладчик пользуется предоставленной ему возможностью для выявления и поощрения десяти элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом.

10. В этом контексте понятие "наилучшая практика" касается законодательных и институциональных механизмов, которые служат для поощрения и защиты прав человека и верховенства закона во всех аспектах борьбы с терроризмом. Наилучшая практика касается не только того, что требуется международным правом, включая международное право прав человека, но также включает принципы, которые выходят за пределы этих юридически непреложных обязательств. Выявление примеров наилучшей практики основывается на следующих трех критериях: а) данная практика является, по достоверной информации, существующей или активно формирующейся практикой и/или практикой, которая востребована или рекомендована международными организациями или в международных договорах или решениях международных, региональных или национальных судов; б) данная практика относится к эффективной борьбе с терроризмом и способствует ей; и с) данная практика соотносится с правами человека и/или способствует осуществлению прав человека и основных свобод.

11. В этой подборке приведены примеры элементов наилучшей практики, взятые из многочисленных национальных законов и институциональных моделей. Вместе с тем важно отметить, что выдержки из конкретных положений внутреннего законодательства или институциональных моделей не подразумевают общего одобрения этого законодательства и институтов в качестве наилучших практических методов защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом. Цель настоящей подборки заключается в том, чтобы выявить конкретные правовые вопросы и – на основе существующих и пропагандируемых методов, включая признание их положительных и отрицательных аспектов, – предложить десять конкретных моделей для более широкого принятия и осуществления государствами-членами. Эта подборка не является исчерпывающей в том смысле, что существует много других вопросов, требующих решения проблемы соблюдения прав человека и выявления примеров наилучшей практики. Рекомендуя в своем докладе десять отобранных наилучших практических методов, Специальный докладчик не утверждает, что все государства-члены должны принять единый подход. Напротив, он считает, что десять наилучших практических методов должны быть приняты и реализованы в форме, которая учитывает основные принципы правовой системы каждого государства.

⁴ Резолюция Комиссии по правам человека 2005/80, пункт 14 с), и резолюция Совета по правам человека 6/28, пункт 2 d).

⁵ См., например, A/HRC/6/17/Add.3, пункт 43, A/63/233, пункт 45, A/HRC/10/3 и A/HRC/13/37, пункты 8–57.

А. Согласованность законодательства по борьбе с терроризмом с правами человека, гуманитарным правом и беженским правом

12. Наряду с обязанностью защищать лиц, находящихся под их юрисдикцией, от актов терроризма, государства обязаны соблюдать нормы международного права, включая законодательство о правах человека, беженское право и гуманитарное право⁶. Эти правовые обязательства вытекают из обычного международного права, применимого ко всем государствам⁷, и международных договоров, применимых к государствам-участникам⁸. Соблюдение всех прав человека⁹ в условиях борьбы с терроризмом представляет собой наилучшую практику, поскольку оно является не только правовым обязательством государств, но и неотъемлемой частью успешной среднесрочной и долгосрочной стратегии борьбы с терроризмом. Поэтому Глобальная контртеррористическая стратегия определяет уважение прав человека для всех людей и верховенства права как один из своих четырех компонентов и как фундаментальную основу борьбы с терроризмом (применимое, следовательно, ко всем аспектам Стратегии)¹⁰. В компоненте I Стратегии также признается, что соблюдение прав человека необходимо для устранения долгосрочных условий, способствующих распространению терроризма, включая отсутствие правопорядка, нарушения прав человека, этническую, национальную и религиозную дискриминацию, политическую изоляцию, социально-экономическую маргинализацию и отсутствие системы рационального управления¹¹. Разъясняя, что ни одно из этих условий не может служить оправданием или обоснованием терроризма, Стратегия представляет собой четкое утверждение всеми государствами – членами Организации Объединенных Наций того, что эффективные меры по борьбе с терроризмом и защита прав человека – это цели, которые не противоречат друг другу, а дополняют и взаимно усиливают друг друга¹². Это также отражает гибкость права прав человека. Путем грамотного применения законодательства в области прав человека можно найти эффективное решение проблем, связанных с соблюдением прав человека в условиях борьбы с терроризмом¹³. В этом процессе нет необходимо-

⁶ См., например, резолюции Совета Безопасности 1456 (2003), приложение, пункт 6, и 1624 (2005), пункт 4; резолюцию 60/288 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 3; заявление Председателя Совета Безопасности (сноска 3), пункт 12; и A/HRC/16/51/Add.4.

⁷ См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*, (Merits), 1986, ICJ Reports, paras. 172–201.

⁸ Венская конвенция о праве международных договоров, статья 34.

⁹ Резолюция 64/168 Генеральной Ассамблеи, пункт 6f).

¹⁰ См. также A/60/825, пункт 118, и the Stockholm Programme of the European Council, OJEU C115/1 (2010), item 4.5.

¹¹ Заявление Председателя Совета Безопасности от 27 сентября 2010 года, цит. док., седьмой абзац. См. также пункт 9, в котором Совет Безопасности подчеркивает, что расширение диалога и углубление взаимопонимания между цивилизациями "в целях предотвращения необоснованных нападков на различные религии и культуры могут содействовать борьбе с теми силами, которые порождают поляризацию и экстремизм, и будут содействовать активизации международной борьбы с терроризмом...".

¹² См. A/60/825, пункт 5; A/HRC/8/13; заявление Председателя Совета Безопасности от 27 сентября 2010 года, цит. док., восьмой абзац; the Internal Security Programme and National Counter-Terrorism Strategy of Finland; ответы на вопросник, представленные Швейцарией; и Human Security Act 2007 of the Philippines, sect. 2.

¹³ См. "Права человека, терроризм и борьба с терроризмом", Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ),

сти искать баланс между правами человека и безопасностью, так как надлежащее соотношение может и должно быть найдено в самом праве прав человека. Закон – это соотношение, а не способ измерения сил сторон.

13. Для достижения взаимодополняемости и взаимоусиления Специальный докладчик выявил десять элементов наилучшей практики, применимых к законодательному механизму борьбы с терроризмом государств-членов. Первый касается согласованности законодательства по борьбе с терроризмом – будь то в виде отдельных законодательных актов или части "обычных" законов, таких как включение террористических преступлений в Уголовный кодекс страны – с правом прав человека, беженским правом и, когда это применимо, гуманитарным правом. Такая согласованность необходима как для существующих, так и будущих законов. В случае какого-либо предлагаемого закона о борьбе с терроризмом многие государства включают в него механизмы, позволяющие установить, соответствует ли такое законодательство, в том числе по борьбе с терроризмом, праву прав человека¹⁴. Из-за потенциально сложных последствий законодательства по борьбе с терроризмом правительствам важно также стремиться обеспечить максимально широкую политическую и общественную поддержку законов о борьбе с терроризмом путем открытого и прозрачного процесса¹⁵. В случае несоответствия существующих законов о борьбе с терроризмом праву прав человека, в том числе международным правам человека, важное значение имеет наличие механизмов, разрешающих судебным органам отменять противоречивое законодательство или принимать такое его толкование, которое соответствовало бы правам человека¹⁶. Эффективность таких механизмов будет зависеть от существования и поддержания компетентной, независимой, беспристрастной и транспарентной судебной системы¹⁷.

14. В этих целях Специальный докладчик формулирует следующие типовые положения, касающиеся принятия, изменения и толкования законов о борьбе с терроризмом:

Изложение фактов № 32, 2008, стр. 26; Handbook on Human Rights Compliance While Countering Terrorism, Center on Global Counterterrorism Cooperation; и ответы на вопросник, представленные Бахрейном, Боливией (Многонациональным Государством), Венгрией, Гайаной, Грецией, Иорданией, Канадой, Катаром, Кубой, Марокко, Монако, Норвегией, Пакистаном, Польшей, Португалией, Российской Федерацией, Сирийской Арабской Республикой, Словакией, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Суданом, Того, Финляндией и Швейцарией.

¹⁴ См. Canada, Department of Justice Act 1985, sect. 4.1; New Zealand, Bill of Rights Act 1990, sect. 7; и United Kingdom, Human Rights Act 1998, sect. 19; см. также ответы на вопросник, представленные Маврикием, Монако и Финляндией. Об эффективности таких механизмов см. Alex Conte, *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism*, 2010, pp. 340-343.

¹⁵ См. A/HRC/4/26/Add.3, пункт 65, A/HRC/6/17/Add.2, пункт 20, и A/HRC/16/51/Add.3, пункт 37.

¹⁶ Canada, Constitution Act 1982, sect. 52 (questionnaire response).

¹⁷ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14 (1); International Commission of Jurists, Practitioner Guide No 1: International Principles on Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, 2007; и ответы на вопросник, представленные Индонезией.

Практический метод 1. Типовые положения, касающиеся соответствия законодательства по борьбе с терроризмом праву прав человека, беженскому праву и гуманитарному праву

Всякое законодательство, касающееся борьбы с терроризмом, предусматривает следующие гарантии и процедуры:

1. Предложения, касающиеся нового законодательства или поправок к существующим законам, должны содержать письменное заявление, обращающее внимание законодательного органа на содержащееся в предложении положение, не соответствующее целям и положениям норм международного права прав человека и беженского права, которые являются обязательными для государства.

2. Законодательный орган должен, через посредство специализированного органа или иным образом, рассмотреть утверждаемый им закон и обеспечить, чтобы он соответствовал нормам международного права прав человека и беженского права, которые являются обязательными для государства.

3. На судебную власть должна быть возложена обязанность обеспечить, чтобы законы не нарушали нормы международного права прав человека и беженского права, которые являются обязательными для государства. При выполнении этой обязанности суды должны применять методы, имеющиеся в их распоряжении в соответствии с Конституцией, такие как:

a) принятие толкования закона, которое согласуется с целями и положениями обязательных для государства норм международного права прав человека и беженского права;

b) заявление о том, что часть закона не имеет юридической силы;

c) заявление о том, что несовместимый закон должен быть объявлен недействительным немедленно или по истечении времени, необходимого правительству для принятия мер по исправлению положения.

4. Если государство принимает участие в происходящем вооруженном конфликте как одна из его сторон, вышеуказанные положения применяются также для обеспечения соблюдения принципов и положений международного гуманитарного права, причем без ущерба для обязательства соблюдать международное право прав человека и беженское право.

В. Соответствие практики борьбы с терроризмом правам человека, гуманитарному праву и беженскому праву

15. Помимо обеспечения того, чтобы законодательство по борьбе с терроризмом соответствовало правам человека, поведение учреждений, занимающихся борьбой с терроризмом, должно соответствовать праву прав человека, беженскому праву и применимым принципам и положениям международного гуманитарного права. В случае, если закон, касающийся терроризма, наделяет дискреционными полномочиями государственные учреждения, должны существовать адекватные гарантии, включая судебный надзор, для обеспечения того, чтобы дискреционные полномочия не осуществлялись произвольно или необоснованно¹⁸. Могут также проводиться проверки путем внутреннего и внешнего надзо-

¹⁸ См. E/CN.4/2002/18, приложение, пункты 3 b) и 3 j); Council of Europe, Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism, 2002, guideline II; E/CN.4/1985/4,

ра за учреждениями и государственными служащими, а также путем принятия и всестороннего осуществления кодексов поведения¹⁹. В законах о борьбе с терроризмом некоторых государств прямо признается применение принципа законности, правопорядка и прав человека в борьбе с терроризмом, что следует рассматривать в качестве главного подтверждения реализации на практике обязательства по соблюдению прав человека в условиях борьбы с терроризмом²⁰. Хотя приватизации контртеррористических функций, таких как меры безопасности на контрольно-пропускных пунктах, следует избегать, такая приватизация, если она происходит, должна включать в себя такой же уровень ответственности, который предусмотрен для поведения государственных агентов²¹.

16. Поэтому Специальный докладчик формулирует следующее типовое положение, касающееся соответствия государственных и частных контртеррористических действий праву прав человека:

Практический метод 2. Типовое положение, касающееся соответствия практики борьбы с терроризмом праву прав человека, беженскому праву и гуманитарному праву

При выполнении и осуществлении любых предусмотренных законом функций, связанных с терроризмом, запрещается предпринимать действия, не совместимые с целями и положениями международного права прав человека и беженского права, которые являются обязательными для государства. В этой связи:

1. Осуществление функций и полномочий должно быть основано на четких положениях закона, в которых исчерпывающе перечисляются данные полномочия.

2. Ни при каких обстоятельствах осуществление таких функций и полномочий не может нарушать императивных или не допускающих отступлений норм международного права или ущемлять сущность любого из прав человека.

приложение, пункты 16, 18; Handbook on Human Rights Compliance, *op. cit.*, condition 3.3; и ответы на вопросник, представленные Австралией, Боливией (Многонациональным Государством), Грецией, Канадой, Монако, Норвегией, Финляндией и Швейцарией.

¹⁹ Ответы на вопросник, представленные Австралией, Болгарией, Боливией (Многонациональным Государством), Грецией, Испанией, Канадой, Колумбией, Кубой, Монако, Норвегией, Финляндией и бывшей югославской Республикой Македония.

²⁰ Закон Азербайджанской Республики "О борьбе с терроризмом" 1999 года (с поправками, внесенными в 2005 году), статья 4. Другие страны не упоминают конкретно эти принципы в контексте борьбы с терроризмом, но предусматривают в этом отношении более широко применимые положения: Canada, Charter of Rights and Freedoms, sect. 1; Finland, Constitution, sect. 22; Monaco, Constitution du 17 décembre 1962, arts. 17-32; Switzerland, Constitution fédérale, arts. 7-36 and 41; ответы на вопросник, представленные Австралией, Бельгией, Венгрией, Гайаной, Гондурасом, Грецией, Грузией, Иорданией, Кубой, Латвией, Ливаном, Маврикием, Малайзией, Марокко, Мексикой, Норвегией, Пакистаном, Польшей, Португалией, Российской Федерацией, Сирийской Арабской Республикой, Словакией, Эфиопией и бывшей югославской Республикой Македония. См. также E/CN.4/2006/98, пункт 70, и A/HRC/4/26/Add.3, пункты 10 и 65.

²¹ A/HRC/6/17/Add.4, пункты 38 и 59. См. также Code of Conduct for Private Security Service Providers, signed 9 November 2010.

3. В тех случаях, когда осуществление функций и полномочий предполагает ограничение права человека, которое можно ограничить, любое такое ограничение должно быть как можно менее интрузивным и:

а) быть необходимым в демократическом обществе для осуществления определенной законной цели, если это допускается международным правом, и

б) быть пропорциональным пользе, получаемой в случае достижения этой законной цели.

4. Если государство принимает участие в происходящем вооруженном конфликте как одна из его сторон, вышеуказанные положения применяются также для обеспечения соблюдения принципов и положений международного гуманитарного права, причем без ущерба для обязательства соблюдать международное право прав человека и беженское право.

С. Нормальное функционирование и регулярный обзор законодательства и практики в области борьбы с терроризмом

17. Законодательство и практика в области борьбы с терроризмом должны в максимально возможной степени соответствовать принципу обычного состояния. Осуществление контртеррористических мер должно в максимальной степени возлагаться на гражданские власти, чьи функции связаны с борьбой с преступностью и чье исполнение обязанностей по борьбе с терроризмом соответствует их обычным полномочиям²². Это также касается привлечения к ответственности за террористические преступления и связанного с ним судебного разбирательства, которое, как правило, должно происходить в обычных судах²³. Если веские причины требуют наделения некоторых органов конкретными полномочиями, необходимыми для борьбы с терроризмом, а) такие полномочия должны быть частью отдельного законодательства, которое может быть признано единственным исключением из обычного правового ограничения²⁴; б) требования, в соответствии с которыми устанавливаются такие полномочия, должны подчиняться положениям об истечении срока действия и подвергаться регулярному обзору (см. пункты 19 и 20 ниже); в) использование таких полномочий в целях, не относящихся к борьбе с терроризмом, как это надлежащим образом определено в практическом методе 7 ниже, должно быть запрещено²⁵.

18. Международные и региональные договоры о правах человека позволяют временно отступать от полного применения некоторых прав и свобод в крайне

²² Ответы на вопросник, представленные Австралией, Азербайджаном, Бельгией, Болгарией, Боливией (Многонациональным Государством), Венгрией, Гайаной, Грецией, Грузией, Латвией, Литвой, Монако, Норвегией, Польшей, Португалией, Республикой Молдова, Российской Федерацией, Словакией, Словенией, Того, Финляндией, Швейцарией, бывшей югославской Республикой Македония и Японией.

²³ См. A/HRC/6/17/Add.3, пункты 14–15, 20–21 и 59; A/HRC/6/17/Add.4, пункт 29; A/63/223, пункт 45 е); и ответы на вопросник, представленные Польшей и Словакией.

²⁴ David Paccio, "Constitutional Casualties of September 11: Limiting the Legacy of the Anti-terrorism Act" (2002) 16 Supreme Court Law Review (2d) 185, p. 190.

²⁵ См. A/60/370, пункт 47; E/CN.4/Sub.2/2005/39, пункт 33; Council of Europe, Guidelines on Human Rights, *op. cit.*, guideline III(2); Inter-American Commission on Human Rights report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116 (2002), paras. 51 and 55.

ограниченном наборе исключительных обстоятельств²⁶. Эта возможность ограничивается правами человека, которые допускают отступление от них, и случаями, когда такие меры официально провозглашены и точно определены²⁷. Принимаемые в отступление от прав меры а) принимаются только в действительно исключительных ситуациях, когда существует реальная угроза для жизни нации, что в некоторых случаях может быть вызвано терроризмом²⁸; б) должны быть строго продиктованы требованиями ситуации и поэтому быть необходимыми и пропорциональными и не могут быть заменены средствами, позволяющими избежать отступления от прав (включая меры, которые налагают ограничения на права и свободы в соответствии с положениями конкретных договоров о правах человека, не оправдывающими отступление от прав)²⁹; в) соответствуют другим международным обязательствам, в том числе беженскому праву, международному гуманитарному праву и обычному международному праву прав человека³⁰; и d) не влекут за собой дискриминации исключительно по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения³¹. Восстановление обычного состояния, в котором можно вновь обеспечить полномасштабное соблюдение положений договоров о правах человека, должно быть главной целью государства, принявшего меры в отступление от прав³².

19. Многие государства внедряют механизмы для регулярного обзора законов и практики в области борьбы с терроризмом; некоторые государства вводят также "положения об истечении срока действия", требующие продления действия законов или отдельных положений их законодательства по борьбе с терроризмом³³. Такой обзор должен включать а) ежегодный правительственный обзор осуществления полномочий в рамках законов о борьбе с терроризмом и представление соответствующего доклада; б) ежегодный независимый обзор всего действия законодательства по борьбе с терроризмом; и в) периодическое рассмотрение в парламенте. Чтобы быть эффективными, независимые механизмы обзора должны быть основаны на нормативных условиях службы, связаны с ра-

²⁶ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 4; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, статья 15; Американская конвенция о правах человека, статья 27; и УВКПЧ, изложение фактов № 32, цит. док., стр. 15.

²⁷ Замечание общего порядка № 29 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), пункты 2–16.

²⁸ Там же, пункты 2–4; *Lawless v Ireland* (No. 3), 1961, ECHR 2, para. 28; *The Greek Case*, 1969, Yearbook of the European Convention on Human Rights 1, para. 153; *Ireland v United Kingdom*, 1978 European Court of Human Rights 1, para. 207; *Sakik and others v Turkey*, 1978, 2 ECHR 25, para. 39; *Brannigan and McBride v United Kingdom*, 1993, European Court of Human Rights 21, para. 54; См. также: Conte, op.cit., pp. 528-530 and 545-547.

²⁹ См. Замечание общего порядка № 29, цит. док., пункты 3–5, и A/HRC/6/17/Add.4, пункт 10.

³⁰ Замечание общего порядка № 29, цит. док., пункт 9.

³¹ См. там же, пункты 8 и 13 с); и *A. and others v Secretary of State for the Home Department*, 2004, UKHL 56, para. 68.

³² См. Замечание общего порядка № 29, цит. док., пункты 1 и 2, и A/HRC/6/17/Add.4, пункт 10.

³³ Australia, Security Legislation Amendment (Terrorism) Act 2002, sect. 4; Canada, Criminal Code 1985, sect. 83.32; New Zealand, Terrorism Suppression Act 2002, sect. 70; United Kingdom, Terrorism Act 2000, sect. 126, and Prevention of Terrorism Act 2005, sect. 14(3). См. также ответы на вопросник, представленные Бельгией, Грецией, Грузией, Литвой, Маврикием, Малайзией, Норвегией, Польшей, Португалией, Республикой Молдова и Финляндией.

ботой соответствующих парламентских комитетов и обеспечиваться адекватными ресурсами³⁴. Механизмы обзора должны позволять проводить консультации с общественностью и сопровождаться публично доступными отчетами.

20. Регулярный обзор и использование положений об истечении срока действия являются наилучшими практическими методами, которые помогают обеспечить эффективность и продолжающуюся необходимость специальных полномочий в области борьбы с терроризмом и избежать "нормализации" или фактического увековечения чрезвычайных мер³⁵. Периодическое рассмотрение парламентом и положения об истечении срока действия также позволяют законодательному органу рассмотреть вопрос о том, пропорционально ли осуществление полномочий в соответствии с законодательством по борьбе с терроризмом и, таким образом, если они будут продолжены, должны ли быть введены дальнейшие ограничения на осуществление таких полномочий, и/или требует ли общее действие законодательства по борьбе с терроризмом их изменения или прекращения.

21. Исходя из вышеизложенного Специальный докладчик формулирует следующие типовые положения, касающиеся элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом:

Практический метод 3. Типовые положения, касающиеся принципов нормальности и специфичности

1. В максимально возможной степени меры по борьбе с терроризмом должны приниматься гражданскими властями, на которые возложены функции по борьбе с преступностью, и в осуществление ими своих обычных полномочий.

2. Если только чрезвычайное положение не было официально объявлено в силу того, что терроризм реально угрожает жизни нации и требует принятия мер, которые не могут быть приняты путем введения ограничений, уже разрешенных в соответствии с международным правом прав человека, терроризм не является основанием для предоставления чрезвычайных полномочий.

3. В тех случаях, когда закон содержит конкретные положения, которые в силу веских причин считаются необходимыми для борьбы с терроризмом, и в этой связи возлагает на определенные органы особые полномочия, использование таких полномочий в целях, не относящихся к борьбе с терроризмом, как это надлежащим образом определено в практическом методе 7, запрещается.

Практический метод 4. Типовые положения, касающиеся обзора действия законодательства и практики в области борьбы с терроризмом

1. В тех случаях, когда конкретные полномочия по борьбе с терроризмом были установлены в соответствии с практическим методом 3 (3), они утрачивают силу через 12 месяцев после вступления их в силу, если только законодательный орган не рассмотрит и не продлит их действие до истечения этого срока.

³⁴ Clive Walker, "The United Kingdom's anti-terrorism laws: lessons for Australia" in *Law and Liberty in the War on Terror*, 2007, p. 189.

³⁵ Kent Roach, "The dangers of a charter-proof and crime-based response to terrorism", in *Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill*, 2002, p. 137.

2. Исполнительный орган назначает то или иное лицо или орган в качестве независимого обозревателя применения и действия закона, касающегося терроризма. Назначенное таким образом лицо проводит, по крайней мере один раз в 12 месяцев, обзор действия закона, касающегося терроризма, и сообщает результаты такого обзора исполнительной и законодательной власти. В отчете должно содержаться заключение:

а) относительно последствий любых предлагаемых или последних изменений и дополнений к закону, касающемуся терроризма, в том числе заключение о том, совместимы ли они с международным правом прав человека и беженским правом, которые являются обязательными для государства, а также, при необходимости, с принципами и положениями международного гуманитарного права;

б) о том, было ли применение на практике закона о терроризме в течение рассматриваемого периода совместимо с международным правом прав человека и беженским правом, которые являются обязательными для государства, а также, при необходимости, с принципами и положениями международного гуманитарного права.

D. Эффективные средства правовой защиты в случае нарушений прав человека

22. Крайне важно, чтобы лица, чьи права были нарушены в результате контртеррористических законов и практики, имели свободный доступ к эффективным средствам правовой защиты, в том числе в связи с приватизированными контртеррористическими функциями³⁶. Широко признано, что любое лицо, которое считает, что его права были нарушены, должно иметь возможность требовать возмещения ущерба и должно быть в состоянии сделать это путем подачи жалобы в суд или надзорное учреждение, такое как омбудсмен, комиссия по правам человека или национальное правозащитное учреждение³⁷. Положения, касающиеся средств правовой защиты, должны быть сформулированы достаточно общим образом, чтобы сделать возможным предоставление эффективных средств правовой защиты в соответствии с требованиями каждого конкретного случая, включая, например, освобождение от произвольного задержания, компенсацию и исключение доказательств, полученных с нарушением прав человека. Эффективные средства правовой защиты должны быть приспособлены для обеспечения их адекватности и справедливости. Если одно средство правовой защиты не может полностью удовлетворить это требование, то это может быть достигнуто благодаря совокупности нескольких средств правовой защиты³⁸.

23. Специальный докладчик формулирует следующее типовое положение в качестве минимальной гарантии предоставления эффективных средств правовой защиты и наилучшей практики в области борьбы с терроризмом:

³⁶ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 3 а) статьи 2; резолюция 64/168, пункт 6 n) Генеральной Ассамблеи, Canada, Charter of Rights and Freedoms 1982, sect. 24; и United Kingdom, Human Rights Act, 1998, sect. 8. См. также ответы на вопросник, представленные Боливией (Многонациональным Государством), Латвией, Маврикием, Пакистаном, Словакией, Финляндией и Швейцарией; и A/HRC/6/17/Add.4, пункты 38 и 59.

³⁷ A/HRC/14/46, методы 9 и 10 и пункт 16.

³⁸ *Silver v United Kingdom*, 1983, ECHR 5, para. 113 (c).

Практический метод 5. Типовое положение, касающееся средств правовой защиты

Любое лицо, чьи права человека были нарушены при осуществлении полномочий в области борьбы с терроризмом или применении законодательства по борьбе с терроризмом, имеет право на быстрое, эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты. Суды несут окончательную ответственность за обеспечение эффективности этого права.

Е. Жертвы терроризма

24. Защита прав жертв терроризма представляет собой наилучшую практику не только потому, что она помогает жертвам терроризма вернуться к нормальной жизни, но и потому, что она может также способствовать снижению в обществе напряженности, которая способна создавать благоприятные условия для вербовки террористов. Государства признают, что жертвы терроризма нуждаются в обеспечении их правового статуса и в постоянной защите их прав человека, в том числе их прав на здоровье, юридическую помощь, справедливость, истину и адекватное, эффективное и быстрое возмещение ущерба³⁹. Некоторые страны позволяют использовать поступления от продажи имущества террористов, конфискованного государством, для выплаты компенсации жертвам терроризма⁴⁰. Поддержка жертв терроризма, чьи основные права были серьезно нарушены, включает в себя оказание материальной, юридической и психологической помощи⁴¹. Привлечение виновных в совершении террористических актов к ответственности также имеет жизненно важное значение⁴². С целью наведения мостов между группами пострадавших компенсация жертвам контртеррористических мер, в качестве потенциального средства правовой защиты в соответствии с практическим методом 5, должна обеспечиваться в равной степени и через те же учреждения и программы, что и компенсация жертвам терроризма.

25. Специальный докладчик формулирует следующие типовые положения в качестве наилучшей практики в области борьбы с терроризмом:

³⁹ См. резолюции Генеральной Ассамблеи 60/288, приложение, компонент I, и 64/168, пункт 6 n), а также заявление Председателя Совета Безопасности от 27 сентября 2010 года (S/PRST/2010/19), десятый абзац. Некоторые государства приняли конкретные положения, касающиеся прав жертв терроризма: закон Азербайджанской Республики "О борьбе с терроризмом" 1999 года (с поправками, внесенными в 2005 году), статья 13; Georgia, Law on Combating Terrorism 2007, art. 15. См. также ответы на вопросник, представленные Грецией, Испанией, Колумбией, Марокко, Мексикой, Республикой Молдова и Эфиопией. Другие государства полагаются на более общеприменимые положения, касающиеся жертв преступлений: см. ответы на вопросник, представленные Австралией, Болгарией, Венгрией, Индонезией, Канадой, Латвией, Литвой, Польшей, Португалией, Словакией, Словенией, Соединенным Королевством, Финляндией, Швейцарией, бывшей югославской Республикой Македония и Японией.

⁴⁰ Canada, Criminal Code 1985, sect. 83.14 (5.1).

⁴¹ См. A/HRC/10/3/Add.2, пункты 44–46, и S/2005/789 (2005), пункт 31; закон Азербайджанской Республики "О борьбе с терроризмом", 1999, статья 13; Georgia, Law on Combating Terrorism 2007, art. 16.

⁴² См. резолюцию 64/168, пункт 6 n) Генеральной Ассамблеи и E/CN.4/2006/98, пункт 66; ответ на вопросник, представленный Гватемалой.

Практический метод 6. Типовые положения, касающиеся репараций и помощи жертвам

1. Ущерб физическим или юридическим лицам и их имуществу в результате террористического акта или действий, совершенных во имя борьбы с терроризмом, должен возмещаться за счет средств государственного бюджета в соответствии с международным правом прав человека.

2. Физическим лицам, которые понесли физический или иной ущерб или которые пострадали от нарушений их прав человека в результате террористического акта или действий, совершенных во имя борьбы с терроризмом, должна быть обеспечена дополнительная правовая, медицинская, психологическая и иная помощь, необходимая для их социальной реабилитации, за счет средств государственного бюджета.

Е. Определение терроризма

26. Законы, политика и практика в области борьбы с терроризмом должны быть ограничены борьбой с терроризмом, который надлежащим образом определен. Избранный в большинстве государств подход состоит в том, чтобы связывать террористические преступления с самостоятельным определением "терроризм", "террористический акт", "террористическая деятельность" или аналогичными терминами. Такие определения очень часто также связаны со списком запрещенных организаций (в сочетании со Сводным списком Организации Объединенных Наций или в качестве дополнения к нему); полномочиями в отношении ареста, допросов и расследований; изменениями в правилах касающихся задержания и суда; и административными мерами, такими как процедура депортации и конфискация имущества. Поэтому принятие чрезмерно широких определений терроризма несет в себе потенциал преднамеренно искаженного использования термина – в том числе в ответ на претензии и социальные движения коренных народов, – а также непреднамеренных нарушений прав человека⁴³. Неспособность ограничить законы о борьбе с терроризмом и меры по их осуществлению противодействием поведению, которое носит действительно террористический характер, также создает риск того, что в случаях, когда такие законы и меры ограничивают пользование правами и свободами, они будут нарушать принципы необходимости и пропорциональности, которые регулируют допустимость какого-либо ограничения прав человека⁴⁴.

27. В отсутствие универсально согласованного, всеобъемлющего и четкого определения терроризма законы и политика в области борьбы с этим явлением должны быть ограничены противодействием преступлениям, соответствующим характеристикам поведения, которое следует подавлять в условиях борьбы с международным терроризмом, как это определил Совет Безопасности в пункте 3 своей резолюции 1566 (2004)⁴⁵. В условиях, когда международное сообщество обеспокоено международным терроризмом, отдельные государства, страдающие от чисто внутренних форм терроризма, могут также на законном основании включать в свои определения терроризма поведение, которое соответ-

⁴³ См. E/CN.4/2006/98 (2005), пункт 27, и E/CN.4/2006/78, пункт 44.

⁴⁴ E/CN.4/2002/18, приложение, пункт 4 b); E/CN.4/Sub.2/2005/39, пункт 33; Council of Europe, Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism, Guideline III(2); E/CN.4/1985/4, приложение, пункты 10 и 51; Замечание общего порядка 29, цит. док. пункты 3–5.

⁴⁵ См. также E/CN.4/2006/98, пункт 39.

вует всем элементам тяжкого преступления, как оно определено в национальном законодательстве, в сочетании с другими совокупными характеристиками, указанными в резолюции 1566 (2004)⁴⁶. Определенные должным образом, понятия "терроризма" и связанных с ним преступлений также доступны, четко сформулированы и имеют недискриминационный и неретроактивный характер⁴⁷. Кроме характеристик, указанных в резолюции 1566 (2004), определения терроризма часто отсылают также к целенаправленному продвижению субъектами политических, религиозных или идеологических принципов⁴⁸. Хотя акты терроризма нельзя оправдать ни при каких обстоятельствах⁴⁹ и хотя это не является концептуальным требованием определения терроризма, ссылка на подобные мотивы может содействовать дальнейшему сужению сферы применения определения терроризма.

28. Специальный докладчик считает, что определение терроризма, выходящее за рамки нижеследующих характеристик, было бы проблематично с точки зрения прав человека, и поэтому он формулирует следующее определение терроризма в качестве наилучшей практики в области борьбы с терроризмом.

Практический метод 7. Типовое определение терроризма

Терроризм означает действие или попытку совершения действия, когда:

1. Действие:

- a) представляет собой преднамеренный захват заложников; или
- b) имеет целью причинить смерть или тяжкое телесное повреждение одному или нескольким представителям населения в целом или некоторых его слоев; или
- c) повлекло за собой смерть или было связано с серьезным физическим насилием в отношении одного или нескольких представителей населения в целом или некоторых его слоев;

и

2. Действие осуществлено или предпринята попытка его осуществления с целью:

- a) вызвать состояние страха среди широкой общественности или какого-либо сегмента населения; или
- b) принудить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения;

и

3) Действие соответствует:

- a) определению тяжкого преступления в национальном законодательстве, принятого в целях соблюдения международных конвенций и протоколов,

⁴⁶ A/HRC/10/3/Add.2, пункт 6.

⁴⁷ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 15, резолюция 63/185 Генеральной Ассамблеи, пункт 18, и E/CN.4/2006/98, пункт 49.

⁴⁸ См., например: ответы на вопросник, представленные Австралией, Канадой, Малайзией и Соединенным Королевством.

⁴⁹ См., например, Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма (резолюция 49/60 Генеральной Ассамблеи), пункт 1, и резолюции Совета Безопасности 1373 (2001), пункт 3 г) и 1566 (2004), пункт 3.

касающихся терроризма, или резолюций Совета Безопасности, касающихся терроризма; или

б) всем элементам тяжкого преступления, определенного в национальном законодательстве.

G. Преступное подстрекательство к терроризму

29. В пункте 1 *a*) своей резолюции 1624 (2005) Совет Безопасности призвал запретить подстрекательство к терроризму. Некоторые государства выразили мнение о том, что это не требует выделения подстрекательства к терроризму в качестве отдельного преступления, поскольку в некоторых странах подстрекательство является групповым преступлением и, как таковое, подстрекательство к любому преступлению, в том числе террористическим преступлениям, уже составляет преступление. Такой подход может быть связан с практическими трудностями⁵⁰; Специальный докладчик отмечает, что статья 5 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма требует от государств-участников обеспечить криминализацию публичного подстрекательства к совершению террористических актов в качестве отдельного преступления. Это согласуется с проактивным подходом к противодействию террористическим актам и предотвращению радикализации⁵¹. Это также позволяет государствам обеспечить, чтобы террористические преступления наказывались более длительными сроками лишения свободы, чем приговоры, выносимые в соответствии с национальным законодательством за аналогичные преступления, совершенные без террористического намерения (т.е. преступления, не совершенные с целью вызвать состояние страха у населения или принудить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения)⁵².

30. Специальный докладчик ранее уже одобрил в качестве одного из видов наилучшей практики определение подстрекательства к терроризму, данное в статье 5 Конвенции о предупреждении терроризма⁵³. Это определение составляет основу типового преступления в нижеприведенном практическом методе 8; однако, реагируя на решение Европейского суда по правам человека по делу *Леруа против Франции* и отмечая, что статья 12 (1) Конвенции требует, чтобы при осуществлении статьи 5 соблюдались правозащитные обязательства, в частности право на свободу выражения мнения, Специальный докладчик внес небольшое изменение в это определение, чтобы учитывать поведение, которое вызывает объективную опасность совершения террористического преступления независимо от того, пропагандируется ли "прямо" террористическое преступление (по сравнению со ссылкой Конвенции на "непосредственную" пропаганду такого преступления)⁵⁴. Это может охватывать такую ситуацию, как исполь-

⁵⁰ См. A/HRC/4/26/Add.3, пункт 26, и Conte, *op. cit.*, pp. 450-460.

⁵¹ Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Руководство по включению в законодательство и применению универсальных документов о борьбе с терроризмом, 2006, пункт 250.

⁵² См. резолюция Совета Безопасности 1373 (2001), пункт 2 *e*; Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Руководство, там же, пункт 245; European Union Council Framework Decision on Combating Terrorism (2002/475/JHA), art. 5(2); ответ на вопросник, представленный Финляндией; и Уголовный кодекс Грузии, статьи 12 и 323.

⁵³ A/HRC/4/26/Add.3, пункты 26–27.

⁵⁴ *Leroy v France*, application 36109/03, 2 October 2008.

зование кодированного языка, но не умаляет требования доказать как субъективное намерение совершить подстрекательство, так и объективную опасность того, что террористический акт будет приведен в исполнение.

31. Таким образом, в осуществление статьи 5 Конвенции о предупреждении терроризма, преступное подстрекательство к терроризму а) должно быть ограничено подстрекательством к действиям, которые носят действительно террористический характер, как это надлежащим образом определено в соответствии с вышеприведенным практическим методом 7; б) должно ограничивать свободу выражения мнения не более, чем это необходимо для охраны государственной безопасности, общественного порядка и безопасности или здоровья или нравственности населения⁵⁵; в) должно быть предусмотрено законом в точной формулировке; следует, в частности, избегать использования расплывчатых терминов, таких, как "прославление" или "поощрение" терроризма⁵⁶; г) должно включать фактический (объективный) риск того, что провоцируемый акт будет совершен⁵⁷; д) должно прямо преследовать двоякую цель – иметь намерение выдвинуть определенную идею и обеспечить, чтобы эта идея спровоцировала совершение террористического акта⁵⁸; и ф) должно сохранить применение юридических возражений или принципов, ведущих к освобождению от уголовной ответственности, путем ссылки на "незаконное" подстрекательство к терроризму⁵⁹.

32. Специальный докладчик формулирует следующее типовое преступление в виде подстрекательства к терроризму в качестве наилучшей практики в области борьбы с терроризмом.

Практический метод 8. Типовое преступление в виде подстрекательства к терроризму

Это преступление заключается в умышленном и противозаконном распространении или направлении иным образом обращения к общественности с целью подстрекательства к совершению террористического преступления, если такое поведение, являющееся или не являющееся прямой пропагандой террористических преступлений, создает угрозу того, что такое преступление или преступления могут быть совершены.

Н. Список террористических субъектов

33. Государства используют различные подходы к обозначению террористических групп и криминализации связанного с ними поведения. Многие страны предусмотрели механизм, посредством которого субъекты, перечисленные в Сводном списке Организации Объединенных Наций, также автоматически пе-

⁵⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 19 (3).

⁵⁶ См. Изложение фактов № 32, цит. док., стр. 58, и The joint declaration of the Special Rapporteur on freedom of opinion and expression, the Organization for Security and Cooperation in Europe Representative on Freedom of the Media and the Organization of American States Special Rapporteur on freedom of expression, 21 December 2005.

⁵⁷ A/61/267, пункт 28; Йоханнесбургские принципы национальной безопасности, свободы убеждений и доступа к информации (E/CN.4/1996/39, приложение), принцип 6.

⁵⁸ A/61/267, пункт 30.

⁵⁹ Council of Europe, Explanatory report to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, paras. 81-83.

речисляются во внутреннем законодательстве страны⁶⁰. Специальный докладчик несколько раз выражал мнение о том, что, пока не существует независимого обзора списков на уровне Организации Объединенных Наций, должен быть обеспечен доступ к внутреннему судебному надзору за применением национальных мер по осуществлению, касающихся лиц, внесенных в Сводный перечень⁶¹. Несмотря на введение более четких процедур включения в список на уровне Организации Объединенных Наций и назначение омбудсмана, Специальный докладчик по-прежнему обеспокоен процедурными недостатками процесса включения в Сводный список и исключения из него⁶². Высказывая мнение о том, что введение Советом Безопасности санкций в отношении физических и юридических лиц в рамках нынешней системы превышает полномочия, возложенные на Совет в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, Специальный докладчик призвал заменить нынешнюю систему включения в список террористических субъектов в соответствии с резолюцией 1267 (1999) системой, в соответствии с которой Организация Объединенных Наций и Совет Безопасности будут по-прежнему задействованы, в частности путем оказания помощи и консультирования, в то время как фактическое включение в список физических лиц будет осуществляться государствами-членами при соответствующих процедурных гарантиях⁶³.

34. Некоторые страны также предусматривают механизмы включения в список дополнительных групп в качестве террористических субъектов. В некоторых из этих стран такая возможность разумно ограничивается частными лицами или субъектами, которые в качестве одной из своих целей или видов деятельности содействуют террористическим актам или осуществляют их⁶⁴, как это надлежащим образом определено, и сопровождается следующими гарантиями: а) необходимостью установить, на разумных основаниях, что субъект преднамеренно осуществил террористический акт, участвовал в его осуществлении или способствовал его осуществлению; б) процедурами, позволяющими субъекту ходатайствовать об исключении из такого списка, вместе с правами на обжалование или судебный пересмотр и возможностью подать новое ходатайство об исключении из списка в случае существенного изменения обстоятельств или появления новых фактов, имеющих отношение к включению в список; в) периодическим пересмотром списка для определения того, сохраняются ли разумные основания для сохранения субъектов в списке; и d) механизмами, позволяющими быстро рассматривать заявления об ошибочной идентификации и выплачивать компенсацию лицам, пострадавшим в результате ошибки⁶⁵. Частное лицо или субъект, подлежащий квалификации в качестве террориста, будь то в результате включения в Сводный список Организации Объединенных Наций или на основании внутренней процедуры, предусмотренной для включения

⁶⁰ Australia, Charter of the United Nations Act, 1945, sect.18 (1), combined with associated regulations; Canada, United National Al-Qaida and Taliban Regulations, 1999.

⁶¹ См. A/61/267, пункты 9–41, A/HRC/4/26/Add.3, пункт 20, A/HRC/6/17/Add.2, пункт 72, и A/63/223, пункты 16 и 45 а).

⁶² A/65/258, пункты 55–58. См. также: *Kadi v European Commission* (No 2), case T85-09, 30 September 2010.

⁶³ A/65/258, пункты 70 и 75 b).

⁶⁴ Australia, Criminal Code Act 1985, sect. 102.1(1); Canada, Criminal Code 1985, sect. 83.05(1). CF. the designation of organizations using the much vaguer notion of organizations “concerned with” terrorism under section 3(4) of the Terrorism Act 2000 of the United Kingdom.

⁶⁵ Australia, Charter of the United Nations Act, 1945, sect. 25; Belgium, arrêté royale du 28 décembre 2006; Canada, Criminal Code 1985, sects. 83.05 and 83.07. См. также ответ на вопросник, представленный Канадой.

в подобный список, должен быть проинформирован об этом факте и о мерах, принятых в результате включения в список, а также имеет право знать, что в его отношении возбуждено дело, и иметь возможность быть заслушанным в разумные сроки соответствующим директивным органом⁶⁶.

35. Специальный докладчик определяет следующие элементы наилучшей практики, касающейся списка террористических субъектов:

Практический метод 9. Основные элементы наилучшей практики, касающейся списка террористических субъектов

Независимо от продолжения Советом Безопасности практики включения частных лиц или субъектов в список террористов, какие-либо санкции в отношении частных лиц или субъектов, перечисленных в качестве террористов, должны осуществляться при следующих минимальных гарантиях:

1. Санкции в отношении частного лица или субъекта основаны на разумных основаниях считать, что частное лицо или субъект преднамеренно осуществили террористический акт, участвовали в его осуществлении или способствовали его осуществлению (как это надлежащим образом определено в соответствии с вышеприведенным практическим методом 7);

2. частное лицо или субъект, включенный в список, незамедлительно информируется о включении в список и его фактических основаниях, последствиях такого включения и о вопросах, рассматриваемых в пунктах 3–6 ниже;

3. частное лицо или субъект, включенный в список, имеет право ходатайствовать об исключении из списка или о неприменении санкций и имеет право на судебный пересмотр решения о таком включении, с соблюдением процессуальных прав, применимых к такому пересмотру, включая раскрытие информации о возбужденном в его отношении деле, и правил, касающихся бремени доказывания, которые соизмеримы с тяжестью санкций;

4. частное лицо или субъект, включенный в список, имеет право подать новое ходатайство об исключении из списка или отмене санкций в случае существенного изменения обстоятельств или появления новых доказательств, имеющих отношение к списку;

5. включение в список частного лица или субъекта и принятые в результате этого санкции автоматически утрачивают силу после 12 месяцев, если только они не будут продлены на основаниях, отвечающих требованиям вышеизложенных пунктов 1–3;

6. лицам или субъектам, в том числе третьим сторонам, пострадавшим в результате ошибки, предоставляется компенсация.

I. Арест и допрос лиц, подозреваемых в терроризме

36. Арест, задержание и допрос лиц, подозреваемых в терроризме, и последующее обращение с ними могут влечь за собой, что имело место в прошлом, нарушение ряда прав человека и основных свобод. Одной из самых коварных форм нарушений прав в ходе контртеррористических операций было использо-

⁶⁶ См. A/HRC/4/88, пункты 17–22, A/HRC/4/26/Add.2, пункт 90 е), и A/63/223, пункты 16 и 45 а).

вание скрытого или непризнаваемого содержания под стражей⁶⁷, запрещенного в соответствии с международным правом прав человека и нормами гуманитарного права, от которых нельзя отступать ни при каких обстоятельствах⁶⁸. Арестованным или задержанным лицам должна быть предоставлена правовая помощь по их выбору, и они должны быть проинформированы об этом праве⁶⁹. Выбор адвоката может быть ограничен только по реальным соображениям национальной безопасности, и в любом случае осуществление права на независимого, опытного, компетентного и эффективного адвоката не допускает никакого вмешательства⁷⁰.

37. Запрещение пыток или любых других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения является абсолютным, не допускает отступлений и касается обращения с любым лицом в пределах компетенции или эффективного контроля государства, даже когда оно не находится на территории государства⁷¹. Ни при каких обстоятельствах такое обращение не может быть оправдано, и государства должны принимать меры для эффективного предупреждения, выявления и, в случае выявления, судебного преследования лиц, ответственных за все случаи такого обращения⁷². Эти меры должны включать, не ограничиваясь этим, ведение постоянной видеозаписи во всех комнатах для допросов с помощью технических средств, которые не могут быть отключены или удалены. Информация, полученная с помощью пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, где бы это ни происходило, не может ни при каких обстоятельствах быть использована в ходе судебного разбирательства⁷³.

38. Государства должны сохранять бдительность в отношении всех видов практики, которые подрывают полный запрет на пытки в контексте контртеррористических мер, в том числе путем обеспечения того, чтобы иностранные граждане, арестованные по подозрению в терроризме, пользовались правом не подвергаться принудительному возвращению и не выдворялись или иным образом перемещались в страну или регион, если предсказуемым последствием этой меры является реальный риск подвергнуться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания⁷⁴.

⁶⁷ Определение тайного содержания под стражей см. Совместное исследование о глобальной практике в связи с тайным содержанием под стражей в условиях борьбы с терроризмом (A/HRC/13/42), пункт 8.

⁶⁸ Там же, пункты 60–86; A/HRC/6/17/Add.3, пункты 36–37.

⁶⁹ См. Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, 1990 год, принципы 1 и 5, и CCPR/C/79/Add.74, пункт 28.

⁷⁰ Основные принципы, там же, принцип 6.

⁷¹ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 7; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 2; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, advisory opinion, ICJ Reports 2004, para. 109; A/HRC/6/17/Add.3, пункты 8 и 38, и Add.4, пункт 9.

⁷² Конвенция против пыток, статья 2; A/HRC/6/17/Add.3, пункт 39; A/HRC/6/17/Add.4, пункт 18.

⁷³ Конвенция против пыток, статья 15; A/HRC/6/17/Add.3, пункты 27–28.

⁷⁴ См. statement by the United Nations High Commissioner for Human Rights on Human Rights Day 2006, DS-S-ТЭР (2006) 003; A/HRC/6/17/Add.3, пункт 17; и A/60/316, пункт 51.

Практический метод 10. Основные элементы наилучшей практики, касающиеся ареста и допроса лиц, подозреваемых в терроризме

1. Запрещается любая форма скрытого или непризнаваемого содержания под стражей.
2. Каждый человек имеет право связаться с адвокатом по своему выбору с момента ареста или задержания. Возможность такого выбора может быть ограничена по реальным соображениям национальной безопасности.
3. Запрещается любая форма пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Соблюдение этого запрета должно эффективно контролироваться.
4. Информация, полученная с помощью пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в любой точке мира, не должна использоваться в процессуальных действиях и никогда не должна запрашиваться или оправдываться.
5. Каждое арестованное по подозрению в терроризме лицо, которому угрожает реальная опасность подвергнуться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, должно пользоваться правом не подвергаться принудительному возвращению, и оно не может быть выдано, выдворено или иным образом, официально или неофициально, перемещено в страну или регион, если предсказуемым последствием этой меры является риск подвергнуться такой опасности.

IV. Заключение

39. В настоящей подборке из десяти элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом Специальный докладчик стремился прежде всего выявить законодательные модели, которые он считает необходимыми для эффективного противодействия терроризму при полном соблюдении прав человека. Помимо этих моделей, наилучшая практика может быть также выявлена в других формах, таких, как подготовительные программы, распределение ресурсов и, прежде всего, принятие национальных стратегий борьбы с терроризмом. Такие стратегии должны выходить за рамки действующего права, требовать комплексного подхода, основываться на правах человека и быть направленными на устранение условий, способствующих распространению терроризма, в соответствии с Глобальной контртеррористической стратегией, принятой Генеральной Ассамблеей.

Приложение

Десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом

Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом рекомендует следующие десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом в качестве конкретных моделей для более широкого принятия и осуществления государствами-членами.

Практический метод 1. Типовые положения, касающиеся соответствия законодательства по борьбе с терроризмом праву прав человека, беженскому праву и гуманитарному праву

Всякое законодательство, касающееся борьбы с терроризмом, предусматривает следующие гарантии и процедуры:

1. Предложения, касающиеся нового законодательства или поправок к существующим законам, должны содержать письменное заявление, обращающее внимание законодательного органа на содержащееся в предложении положение, не соответствующее целям и положениям норм международного права прав человека и беженского права, которые являются обязательными для государства.

2. Законодательный орган должен, через посредство специализированного органа или иным образом, рассмотреть утверждаемый им закон и обеспечить, чтобы он соответствовал нормам международного права прав человека и беженского права, которые являются обязательными для государства.

3. На судебную власть должна быть возложена обязанность обеспечить, чтобы законы не нарушали нормы международного права прав человека и беженского права, которые являются обязательными для государства. При выполнении этой обязанности суды должны применять методы, имеющиеся в их распоряжении в соответствии с Конституцией, такие, как:

a) принятие толкования закона, которое согласуется с целями и положениями обязательных для государства норм международного права прав человека и беженского права;

b) заявление о том, что часть закона не имеет юридической силы;

c) заявление о том, что несовместимый закон должен быть объявлен недействительным немедленно или по истечении времени, необходимого правительству для принятия мер по исправлению положения.

4. Если государство принимает участие в происходящем вооруженном конфликте как одна из его сторон, вышеуказанные положения применяются также для обеспечения соблюдения принципов и положений международного гуманитарного права, причем без ущерба для обязательства соблюдать международное право прав человека и беженское право.

Практический метод 2. Типовое положение, касающееся соответствия практики борьбы с терроризмом праву прав человека, беженскому праву и гуманитарному праву

При выполнении и осуществлении любых предусмотренных законом функций, связанных с терроризмом, запрещается предпринимать действия, не совместимые с целями и положениями международного права прав человека и беженского права, которые являются обязательными для государства. В этой связи:

1. Осуществление функций и полномочий должно быть основано на четких положениях закона, в которых исчерпывающе перечисляются данные полномочия.

2. Ни при каких обстоятельствах осуществление таких функций и полномочий не может нарушать императивных или не допускающих отступлений норм международного права или умалять сущность любого из прав человека.

3. В тех случаях, когда осуществление функций и полномочий предполагает ограничение права человека, которое можно ограничить, любое такое ограничение должно быть как можно менее интрузивным и:

а) быть необходимым в демократическом обществе для осуществления определенной законной цели, если это допускается международным правом, и

б) быть пропорциональным пользе, получаемой в случае достижения этой законной цели.

4. Если государство принимает участие в происходящем вооруженном конфликте как одна из его сторон, вышеуказанные положения применяются также для обеспечения соблюдения принципов и положений международного гуманитарного права, причем без ущерба для обязательства соблюдать международное право прав человека и беженское право.

Практический метод 3. Типовые положения, касающиеся принципов нормальности и специфичности

1. В максимально возможной степени меры по борьбе с терроризмом должны приниматься гражданскими властями, на которые возложены функции по борьбе с преступностью, и в осуществление ими своих обычных полномочий.

2. Если только чрезвычайное положение не было официально объявлено в силу того, что терроризм реально угрожает жизни нации и требует принятия мер, которые не могут быть приняты путем введения ограничений, уже разрешенных в соответствии с международным правом прав человека, терроризм не является основанием для предоставления чрезвычайных полномочий.

3. В тех случаях, когда закон содержит конкретные положения, которые в силу веских причин считаются необходимыми для борьбы с терроризмом, и в этой связи возлагает на определенные органы особые полномочия, использование таких полномочий в целях, не относящихся к борьбе с терроризмом, как это надлежащим образом определено в практическом методе 7, запрещается.

Практический метод 4. Типовые положения, касающиеся обзора действия законодательства и практики в области борьбы с терроризмом

1. В тех случаях, когда конкретные полномочия по борьбе с терроризмом были установлены в соответствии с практическим методом 3 (3), они утрачивают силу через 12 месяцев после вступления их в силу, если только законодательный орган не рассмотрит и не продлит их действия до истечения этого срока.

2. Исполнительный орган назначает то или иное лицо или орган в качестве независимого обозревателя применения и действия закона, касающегося терроризма. Назначенное таким образом лицо проводит, по крайней мере один раз в 12 месяцев, обзор действия закона, касающегося терроризма, и сообщает результаты такого обзора исполнительной и законодательной власти. В отчете должно содержаться заключение:

а) относительно последствий любых предлагаемых или последних изменений и дополнений к закону, касающемуся терроризма, в том числе заключение о том, совместимы ли они с международным правом прав человека и беженским правом, которые являются обязательными для государства, а также, при необходимости, с принципами и положениями международного гуманитарного права;

б) о том, было ли применение на практике закона о терроризме в течение рассматриваемого периода совместимо с международным правом прав человека и беженским правом, которые являются обязательными для государства, а также, при необходимости, с принципами и положениями международного гуманитарного права.

Практический метод 5. Типовое положение, касающееся средств правовой защиты

Любое лицо, чьи права человека были нарушены при осуществлении полномочий в области борьбы с терроризмом или применении законодательства по борьбе с терроризмом, имеет право на быстрое, эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты. Суды несут окончательную ответственность за обеспечение эффективности этого права.

Практический метод 6. Типовые положения, касающиеся репараций и помощи жертвам

1. Ущерб физическим или юридическим лицам и их имуществу в результате террористического акта или действий, совершенных во имя борьбы с терроризмом, должен возмещаться за счет средств государственного бюджета в соответствии с международным правом прав человека.

2. Физическим лицам, которые понесли физический или иной ущерб или которые пострадали от нарушений их прав человека в результате террористического акта или действий, совершенных во имя борьбы с терроризмом, должна быть обеспечена дополнительная правовая, медицинская, психологическая и иная помощь, необходимая для их социальной реабилитации, за счет средств государственного бюджета.

Практический метод 7. Типовое определение терроризма

Терроризм означает действие или попытку совершения действия, когда:

1. Действие:
 - a) представляет собой преднамеренный захват заложников; или
 - b) имеет целью причинить смерть или тяжкое телесное повреждение одному или нескольким представителям населения в целом или некоторых его слоев; или
 - c) повлекло за собой смерть или было связано с серьезным физическим насилием в отношении одного или нескольких представителей населения в целом или некоторых его слоев;

и
2. Действие осуществлено или предпринята попытка его осуществления с целью:
 - a) вызвать состояние страха среди широкой общественности или какого-либо сегмента населения; или
 - b) принудить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения;

и
3. Действие соответствует:
 - a) определению тяжкого преступления в национальном законодательстве, принятому в целях соблюдения международных конвенций и протоколов, касающихся терроризма, или резолюций Совета Безопасности, касающихся терроризма; или
 - b) всем элементам тяжкого преступления, определенного в национальном законодательстве.

Практический метод 8. Типовое преступление в виде подстрекательства к терроризму

Это преступление заключается в умышленном и противозаконном распространении или направлении иным образом обращения к общественности с целью подстрекательства к совершению террористического преступления, если такое поведение, являющееся или не являющееся прямой пропагандой террористических преступлений, создает угрозу того, что такое преступление или преступления могут быть совершены.

Практический метод 9. Основные элементы наилучшей практики, касающейся списка террористических субъектов

Независимо от продолжения Советом Безопасности практики включения частных лиц или субъектов в список террористов, какие-либо санкции в отношении частных лиц или субъектов, перечисленных в качестве террористов, должны осуществляться при следующих минимальных гарантиях:

1. Санкции в отношении частного лица или субъекта основаны на разумных основаниях считать, что частное лицо или субъект преднамеренно осуществили террористический акт, или участвовали в его осуществлении, или

способствовали его осуществлению (как это надлежащим образом определено в соответствии с вышеприведенным практическим методом 7);

2. Частное лицо или субъект, включенный в список, незамедлительно информируется о включении в список и его фактических основаниях, последствиях такого включения и о вопросах, рассматриваемых в пунктах 3–6 ниже;

3. Частное лицо или субъект, включенный в список, имеет право ходатайствовать об исключении из списка или о неприменении санкций и имеет право на судебный пересмотр решения о таком включении, с соблюдением процессуальных прав, применимых к такому пересмотру, включая раскрытие информации о возбужденном в его отношении деле, и правил, касающихся бремени доказывания, которые соизмеримы с тяжестью санкций;

4. Частное лицо или субъект, включенный в список, имеет право подать новое ходатайство об исключении из списка или отмене санкций в случае существенного изменения обстоятельств или появления новых доказательств, имеющих отношение к списку;

5. Включение в список частного лица или субъекта и принятые в результате этого санкции автоматически утрачивают силу после 12 месяцев, если только они не будут продлены на основаниях, отвечающих требованиям вышеизложенных пунктов 1–3;

6. Лицам или субъектам, в том числе третьим сторонам, пострадавшим в результате ошибки, предоставляется компенсация.

Практический метод 10. Основные элементы наилучшей практики, касающиеся ареста и допроса лиц, подозреваемых в терроризме

1. Запрещается любая форма скрытого или непризнаваемого содержания под стражей.

2. Каждый человек имеет право связаться с адвокатом по своему выбору с момента ареста или задержания. Возможность такого выбора может быть ограничена по реальным соображениям национальной безопасности.

3. Запрещается любая форма пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Соблюдение этого запрета должно эффективно контролироваться.

4. Информация, полученная с помощью пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в любой точке мира, не должна использоваться в процессуальных действиях и никогда не должна запрашиваться или оправдываться.

5. Каждое арестованное по подозрению в терроризме лицо, которому угрожает реальная опасность подвергнуться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, должно пользоваться правом не подвергаться принудительному возвращению, и оно не может быть выдано, выдворено или иным образом, официально или неофициально, перемещено в страну или регион, если предсказуемым последствием этой меры является риск подвергнуться такой опасности.