

# Юридизация чрезвычайного положения: ст 15 ЕКПЧ и роль Европейского суда по правам человека (I)

Моника Полцин \*

\* Моника Полцин, доктор права, LL.M. (NYU), профессор-юниор публичного и международного права Университета г. Аугсбурга.

"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательству Мюллер Ферлаг и автору за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Monika Polzin, Der verrechlichte Ausnahmezustand: Art. 15 EMRK und die Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte**, в: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 78, № 3, 2018, с. 635 и далее.

## Содержание:

I. Введение	1933
II. Свобода оценки (усмотрения) в судебной практике	1977
1. Чрезвычайная ситуация: широкие пределы свободы оценки и общий контроль обоснованности ( <i>Plausibilitätsprüfung</i> )	199
2. Безусловная необходимость: усиление «плотности контроля»	201

В статье исследуются принципиальные теоретические вопросы, связанные с нормативным содержанием и действием статьи 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). Основное внимание уделяется проблемам надлежащего объёма и стандарта судебного контроля, осуществляемого в данной сфере со стороны Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Каковы пределы свободы оценки государств-участников, так называемое «*margin of appreciation*», в рамках ст. 15 ЕКПЧ? Есть ли у государств-участников более широкие возможности усмотрения, поскольку государство нуждается в свободе действий при принятии необходимых мер для борьбы с угрозой? Или же, напротив, судебный контроль должен быть особенно интенсивным, поскольку основные свободы и права человека являются

особенно уязвимыми в условиях действия режима чрезвычайных положений и, следовательно, их защита международной судебной властью должна быть более широкой и ёмкой? И как быть в ситуациях, когда есть основания полагать, что чрезвычайное положение должно служить прикрытием для того, чтобы ослабить или устранить демократические институты?

В целях рассмотрения этих вопросов статья делится на три части. В первых, анализируется актуальная судебная практика относительно «пределов оценки» государств-участников в рамках ст. 15 ЕКПЧ и показывается, что, хотя ЕСПЧ в принципе исходит из широких пределов свободы оценки, однако, в настоящее время можно обнаружить тенденции к более дифференцированному подходу к установлению рамок для свободы оценки государств. Вслед за тем устанавливается, на основании каких критериев должны в дальнейшем развиваться и уточняться пределы данной свободы оценки с тем, чтобы соответствовать требованиям ст. 15 ЕКПЧ. В статье делается вывод, что центральным критерием масштаба является прежде всего тип или вид конкретного чрезвычайного положения. Релевантными факторами является, например, служит ли чрезвычайное положение целям сохранения демократии или наоборот, имеет место чрезвычайное положение, угрожающее демократическим принципам? Кроме того, важными моментами являются характер нарушаемого конвенционного права, возможная дискриминация меньшинств, работоспособность национальной судебной системы, а также и продолжительность режима чрезвычайного положения. В заключительной части рассматривается роль ЕСПЧ в оценке условий режима чрезвычайного положения в Турции.

## I. Введение

В Европе растет важность международного правового регулирования режима чрезвычайного положения.<sup>1</sup> Ст. 15 ЕКПЧ, разрешающая государствам-участникам Конвенции отступать от соблюдения определенных конвенционных прав в чрезвычайных ситуациях, в настоящее время (опять) приобрела не только теоретическое, но и практическое значение. В частности это касается заявления Турции об отступлении от соблюдения обязательств в соответствии со ст. 15 ЕКПЧ

---

<sup>1</sup> См. также М. *O'Boyle*, *Emergency Government and Derogation under the ECHR*, EHRLR 16 (2016), 331 (334).

(т.н. заявление о дерогации) от 21.7.2016, отозванного 8.8.2018.<sup>2</sup> Заявление о дерогации было сделано в Турции вследствие введения внутригосударственного режима чрезвычайного положения после попытки государственного переворота 15.7.2016 года.<sup>3</sup> Европейский суд по правам человека впервые рассмотрел чрезвычайные меры Турции по существу в рамках принятия двух постановлений от 20.3.2018 года и осудил Турцию за задержание двух журналистов.<sup>4</sup>

Кроме того, в последнее время также и другие государства делали заявления о дерогации, например Украина.<sup>5</sup> В связи с конфликтом в Восточной Украине украинское правительство объявило чрезвычайное положение на региональном уровне. Наконец, Франция также объявила внутригосударственное чрезвычайное положение после терактов в Париже 13.11.2015 года,<sup>6</sup> и впоследствии сделала заявление о дерогации в соответствии со ст. 15 ЕКПЧ.<sup>7</sup> Оно продолжало оставаться в силе почти два года и было отозвано только с прекращением чрезвычайного положения 1.11.2017.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> См. заявление о дерогации Турции от 8.8.2018. Уведомление об отзыве заявления, а также соответствующие предшествующие заявления Турции о дерогации, как и все другие заявления о дерогации, их дополнениях и возможных отказах можно найти на веб-странице правового департамента Совета Европы, <<https://www.coe.int>>. При этом остаётся спорным, была ли в результате отмены чрезвычайного положения изменена внутригосударственная ситуация в Турции или же речь шла исключительно о скорей косметической мере. См. по данному вопросу помимо прочего: *Ausnahmezustand in der Türkei aufgehoben*, *Die Welt*, 19.7.2018, <<https://www.welt.de>>; *Ausnahmezustand in der Türkei beendet*, *FAZ*, 19.7.2018, <<http://www.faz.de>>. В результате отзыва заявления о дерогации Европейская Конвенция действует теперь в Турции в полном объёме.

<sup>3</sup> По данному вопросу см. подробно ниже, II. 2. сс).

<sup>4</sup> EGMR, *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, Urteil vom 20.3.2018, Nr. 13237/17, *Şahin Alpay v. Turkey*, Urteil vom 20.3.2018, Nr. 16538/18. Решения палат были приняты соответственно большинством голосов судей 6:1.

<sup>5</sup> См. Заявление Украины о дерогации от 9.6.2015.

<sup>6</sup> См. Декрет от 14.11.2015: *Decret No. 2015-1475 du 14.11.2015 portant application de la loi No. 55-385 du 3.4.1955*, <<https://www.legifrance.gouv.fr>>.

<sup>7</sup> Смотри пресс-релиз Генерального Секретаря Совета Европы от 25.11.2015: “France Informs Secretary General of Article 15 Derogation of the European Convention on Human Rights”, <<https://www.coe.int>>.

<sup>8</sup> См. послание Франции Генеральному Секретарю Совета Европы от 2.11.2017. В этом послании Франция информирует Генерального Секретаря о том, чрезвычайное положение от 1.11.2017 отменено. В этом послании не содержалось ясного указания на отзыв заявления о дерогации, он косвенно подразумевался в контексте отмены режима чрезвычайного положения. См. по данному вопросу также выступление французского президента *Макрона* в Совете Европы от 31.10.2017 <<http://www.elysee.fr>>. В этой речи французский президент подчеркнул, что новый французский закон о мерах по борьбе с терроризмом по значению и смыслу отменил чрезвычайное положение в соответствии

Ст. 15 ЕКПЧ разрешает государствам-участникам Конвенции отступать от соблюдения определенных конвенционных прав в чрезвычайных ситуациях (исключая права, не подлежащие ограничению в чрезвычайных условиях). В порядке исключения они имеют право принять меры, которые в условиях нормального положения были бы несовместимы с ЕКПЧ. Дерогация, однако, не приводит к тому, что соответствующие права Конвенции оказываются утратившими силу. Скорее, дерогация является дополнительной возможностью оправдания соответствующих ограничений, которая выходит за рамки применимых в условиях нормального положения правил ограничений конвенционных прав.<sup>9</sup> ЕСПЧ также и в случае заявления о дерогации<sup>10</sup> рассматривает сначала вопрос о том, является ли спорная чрезвычайная мера вмешательством, оправданным в соответствии со специфическими правилами ограничения соответствующего основного права. И только если это не так, ЕСПЧ обращается к проверке наличия предпосылок для эффективной дерогации согласно ст. 15 ЕКПЧ.<sup>11</sup>

Формальные требования к заявлению о дерогации закреплены в ст. 15 абз. 3 ЕКПЧ, и их проверка осуществляется Судом *ex officio*.<sup>12</sup> Государство-участник, которое хочет отступить от ЕКПЧ, должно полно и исчерпывающе проинформировать Генерального секретаря Совета Европы о принятых мерах и их причинах. Оно также должно уведомить его о том, когда принятые меры будут отменены.<sup>13</sup>

---

со ст. 15 ЕКПЧ. Новый закон о мерах по борьбе с терроризмом действует с 1.11.2017 (LOI No. 2017-1510 du 30.10.2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (1), <<https://www.legifrance.gouv.fr>>).

<sup>9</sup> В этом же смысле справедливо *C. Johann*, в: U. Karpenstein/F. C. Mayer, EMRK Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 15, Rn. 9.

<sup>10</sup> Заявление о дерогации в соответствии со ст. 15 ЕКПЧ имеет конститутивное значение. См., например, *Brogan and others v. United Kingdom*, 29.11.1988, Series A No. 145-B, Abs. 48; см. также, *Sakik and others v. Turkey*, 26.11.1997, Reports of Judgments and Decisions, EGMR 1997-VII, Abs. 35-39.

<sup>11</sup> Устоявшаяся практика ЕСПЧ, начиная с решения *Ireland v. United Kingdom*, 18.1.1978, Series A No. 25, Abs. 191; см. из более недавних решений *A. and others v. United Kingdom*, 19.2.2009, Reports of Judgments and Decisions, EGMR 2009-II, Abs. 161.

<sup>12</sup> EGMR, *Aksoy v. Turkey*, 18.12.1996, Reports of Judgments and Decisions, EGMR 1996-VI, Abs. 86.

<sup>13</sup> В отличие от этого, не является необходимым, чтобы дерогующее государство-участник четко перечислило те основные права ЕКПЧ, от соблюдения которых оно предполагает отступить. Так например, в решениях *Mehmet Hasan Altan* и *Şahin Alpay v. Türkiye* признал формально правомерным турецкое заявление о дерогации, хотя в нём лишь указывалось, что принимаемые чрезвычайные меры могут представлять собой также отступление от соблюдения обязательств по Конвенции. Суд обосновал это тем, что ни одна из участвовавших в споре сторон не ставила под сомнение формальную

Центральное значение для применения ст. 15 ЕКПЧ имеют материальные предпосылки, изложенные в абз. 1 и абз. 2. В соответствии с ними, необходимо прежде всего наличие чрезвычайных ситуаций, то есть угрозы жизни нации в случае войны или при иных исключительных обстоятельствах. Кроме того, принятие соответствующих мер должно быть безусловно необходимо ввиду сложившейся ситуации. Наконец, соответствующие меры должны соответствовать другим международно-правовым обязательствам государства-участника и не должны затрагивать права, которые не подлежат ограничениям, вызванным чрезвычайным положением. К ним относятся право на жизнь (ст. 2 ЕКПЧ), за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, запрет пыток и бесчеловечного обращения (ст. 3 ЕКПЧ), запрет рабства (ст. 4 абз. 1 ЕКПЧ), принцип «*nulla poena sine lege*» (ст. 7 ЕКПЧ) и запрет смертной казни (ст. 3 Шестого дополнительного протокола и ст. 2 Тринадцатого дополнительного протокола к ЕКПЧ).

Основополагающий вопрос ст. 15 ЕКПЧ касается объёма и пределов судебного контроля и, соответственно, роли ЕСПЧ. Сколько судебного самоограничения (*judicial self-restraint*)<sup>14</sup> уместно и насколько широки должны быть пределы предоставленной государствам-участникам свободы оценки и усмотрения,<sup>15</sup> т. н. «*margin of appreciation*»? Речь идет о двух постоянно встающих вопросах - о вертикальном разделении полномочий между международным судом и национальными органами<sup>16</sup> и о роли судебной власти по отношению к исполнительной и/или законодательной власти в чрезвычайных ситуациях. Надлежит ли предоставлять государствам-участникам в рамках ст. 15 ЕКПЧ широкую свободу оценки,

---

правомерность турецкого заявления. См. EGMR, *Mehmet Hasan Altan v. Turkey* (сноска 4), Abs. 89; *Şahin Alpay v. Turkey* (сноска 4), Abs. 73.

<sup>14</sup> Верной представляется квалификация доктрины *margin of appreciation* как теории *judicial self-restraint*. См. наряду с прочим *P. Mahoney*, *Judicial Activism and Judicial Self Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin*, HRLJ 11 (1990), 57 (80 и далее); *P. Mahoney*, *Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?*, HRLJ 19 (1998), 1 (4); *E. Brems*, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, ZaöRV 56 (1996), 240 (297); *D. McGoldrick*, *A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for Its Application by the Human Rights Committee*, ICLQ 65 (2016), 21 (22).

<sup>15</sup> Отчасти понятие «*margin of appreciation*» переводится в германской литературе термином «*Einschätzungsspielraum*». См., например, A. Peters/T. Altwicker, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. Aufl. 2012, Kap. 3, Ziff. 18.

<sup>16</sup> Это подчёркивает и сам ЕСПЧ: «Доктрина пределов свободы оценки всегда рассматривалась в качестве инструмента для определения отношений между национальными органами и Европейским Судом.» (The doctrine of the margin of appreciation has always been meant as a tool to define relations between the domestic authorities and the Court.), EGMR, *A. and others* (сноска 11), Abs. 184.

поскольку государство нуждается в свободе действий для эффективной борьбы с угрозами?<sup>17</sup> Или же судебный контроль в этом случае должен быть как раз более интенсивным, поскольку в условиях исключительных ситуаций права человека являются особенно уязвимыми?<sup>18</sup> И что должно действовать в ситуациях, когда есть основания полагать, что чрезвычайное положение должно служить прикрытием для ослабления или отмены демократии?

## II. Свобода оценки (усмотрения) в судебной практике

Доктрина *margin of appreciation* была в значительной степени разработана именно в контексте ст. 15 ЕКПЧ.<sup>19</sup> Основополагающим стало решение ЕСПЧ по делу *Irland v. Vereinigtes Königreich* от 1978 года. В нём Суд подчеркнул, что в рамках ст. 15 ЕКПЧ пределы контрольных полномочий судей особенно очевидны.<sup>20</sup> Он разработал, таким образом,

---

<sup>17</sup> См. *M. O'Boyle*, *The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15: Ritual Incantation or Principle?*, HRLJ 19 (1998), 23 (24). По данному вопросу см. также *R. Bernhardt*, *Internationaler Menschenrechtsschutz und nationaler Gestaltungsspielraum*, в: *R. Bernard/W. K. Geck/G. Jaenicke/H. Steinberger* (Hrsg.), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte*, FS für H. Mosler, 1983, 75 (86): «Если законно и демократически конституированные органы государства с убедительными аргументами подтвердили наличие предпосылок и необходимости принимаемых мер, то международной инстанции будет непросто установить обратное.»

<sup>18</sup> Подобный подход разделяет, например, *B. O. Gross/F. Ni Aoldin*, *From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, HRQ 23 (2001), 625. Более подробно см. ниже, II.

<sup>19</sup> Впервые чётко сформулирована в ЕГМР, *Irland v. United Kingdom* (сноска 11), Abs. 207; предшествующие тенденции в развитии данного подхода см. ЕГМР, *Lawless v. Ireland* (No. 3), 1.7.1961, Series A No. 3, пункты 28-37; из предшествующей практики Европейской Комиссии по правам человека см. ЕКМР, *Greece v. United Kingdom*, Bericht vom 7.5.1956, Nr. 176/56, пункты 136 и 143; ЕКМР, *Lawless v. Ireland*, Bericht vom 19.12.1959, Nr. 332/57, пункты 90, 106, 107; ЕКМР, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, “*Greek Case*”, Bericht vom 5.11.1969, Nr. 3321/67 и др., пункт 154; см. также наряду с прочим *M. O'Boyle* (сноска 17), 23; *D. McGoldrick* (сноска 14), 23.

<sup>20</sup> ЕГМР, *Irland v. United Kingdom* (сноска 11), пункт 207: “*The Limits on the Court's power of review (...) are particularly apparent where Article 15 (art. 15) is concerned.*”

действующий сегодня принцип широких пределов свободы оценки в рамках ст. 15 ЕКПЧ.<sup>21</sup> Суд установил:

«В первую очередь, каждое договаривающееся государство, на основе своей ответственности за "жизнь (его) нации", должно определять, угрожает ли этой жизни опасность "публичной чрезвычайной ситуации" и, если да, то как далеко необходимо идти, чтобы попытаться её преодолеть. Ввиду непосредственного и постоянного контакта с неотложными реальными обстоятельствами момента, национальные власти в принципе находятся в лучшем положении, чем международный судья, чтобы принять решение как о наличии такой опасности, так и о характере и масштабах отступлений, необходимых для ее устранения. В этом отношении статья 15. 1 оставляет им широкие рамки для оценки. (It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for 'the life of [its] nation' to determine whether that life is threatened by a 'public emergency' and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations necessary to avert it. In this matter Article 15 para. 1 [...] leaves those authorities a wide margin of appreciation.)»<sup>22</sup>

Одновременно Суд подчеркнул, что эти широкие рамки оценки не являются неограниченными и они подлежат европейскому контролю.<sup>23</sup> Суд, по мнению ЕСПЧ, имеет право решать, не вышли ли государства за рамки того, что, судя по обстоятельствам, безусловно необходимо для преодоления кризиса.<sup>24</sup>

Исходя из этого основополагающего решения, сформировалась судебная практика, которая предоставляет государствам чрезвычайно широкую

---

<sup>21</sup> В целом по вопросу о доктрине пределов свободы оценки см. наряду с прочим *E. Brems* (сноска 14), 240 и далее; *A. Legg*, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*, 2012; *A. von Ungern-Sternberg*, *Die Konsensmethode des EGMR – Eine kritische Bewertung mit Blick auf das völkerrechtliche Konsens- und das innerstaatliche Demokratieprinzip*, AVR 51 (2013), 312 и далее. В настоящее время этот принцип должен быть введён в рамках имплементации Пятнадцатого протокола к ЕКПЧ от 24.6.2013 также в текст преамбулы ЕКПЧ (ст. 1 Пятнадцатого протокола). Пятнадцатый протокол в настоящее время ещё не вступил в силу.

<sup>22</sup> EGMR, *Ireland v. United Kingdom* (сноска 11), пункт 207.

<sup>23</sup> EGMR, *Ireland v. United Kingdom* (сноска 11), пункт 207.

<sup>24</sup> EGMR, *Ireland v. United Kingdom* (сноска 11), пункт 207.

свободу для оценки относительно чрезвычайных обстоятельств в соответствии со ст. 15 ЕКПЧ. В этом отношении она ограничивается т.н. общей проверкой на приемлемость (*Plausibilitätsprüfung*; проверка обоснованности) (см. ниже, 1). Критерий безусловной необходимости ЕСПЧ проверяет более подробно, он исследует в частности, соблюдается ли требование пропорциональности и в целом осуществляет ограниченную проверку адекватности (*Angemessenheitsprüfung*).<sup>25</sup> В последнее время складывается тенденция к осуществлению этого контроля в несколько более полном объеме, хотя Суд и продолжает придерживаться риторике широких рамок свободы оценки. Однако точные пределы свободы действий в целом остаются неясными (см. ниже, 2.).

### **1. Чрезвычайная ситуация: широкие пределы свободы оценки и общий контроль обоснованности (*Plausibilitätsprüfung*)**

Согласно формулировке ст. 15 абз. 1 ЕКПЧ, чрезвычайное положение имеет место в случае, если жизнь нации находится под угрозой вследствие войны или иных публичных чрезвычайных обстоятельств. В соответствии со сложившейся судебной практикой ЕСПЧ, публичные чрезвычайные обстоятельства означают «исключительные обстоятельства кризиса или чрезвычайного положения, которые затрагивают всё население и представляют угрозу организованной жизни сообщества, составляющего государство».<sup>26</sup>

Признаком такого кризиса является также и то, что он является актуальным или непосредственно приближающимся и не может быть преодолен обычными мерами по защите национальной безопасности, здоровья и других целей, разрешенными Конвенцией.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> A. Peters/T. Altwicker (сноска 15), Ziff. 3 пункт 22 описывают эту проверку как «контроль пропорциональности (в общем значении)» (*„Verhältnismäßigkeitsprüfung (im untechnischen Sinne)“*).

<sup>26</sup> EGMR, *Lawless* (сноска 19), пункт 28; повторяется также и в EGMR, *A. and others* (сноска 11), пункт 176. В оригинале это сформулировано следующим образом: “an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organized life of the community of which the state is composed”.

<sup>27</sup> ЕКМР, *Greek Case* (сноска 19), пункт 153; повторяется также и в EGMR, *A. and others* (сноска 11), пункт 176.



Хотя эта абстрактная дефиниция и существует, ЕСПЧ до сих пор не субсумировал под неё конкретный фактический состав.<sup>28</sup> Это, в свою очередь, обусловлено теми широкими пределами свободы оценки, которые он признаёт за государствами-участниками.<sup>29</sup>

В своей судебной практике ЕСПЧ вслед за очень беглой и лаконичной проверкой обоснованности<sup>30</sup> всегда следовал точке зрения и оценке соответствующего государства.<sup>31</sup> Более конкретно степень и интенсивность угрозы так никогда и не проверялась. Этому подходу также соответствует актуальная практика Суда относительно декларации о дерогации Турции 2016 года. Так, Суд признал наличие чрезвычайной ситуации после попытки переворота в июле 2016 года, по существу аргументируя это тем, что это уже установил Конституционный суд Турции.<sup>32</sup>

В остальном же в качестве публичного чрезвычайного положения ЕСПЧ признал террористические угрозы Ирландской Республиканской армии (ИРА) в Северной Ирландии и Великобритании,<sup>33</sup> Рабочей партии Курдистана (РПК) - в Турции<sup>34</sup> и Аль-Каиды после 9/11 года - в Великобритании. В последнем случае Суд подтвердил чрезвычайное положение в решении Большой палаты по делу *A. И другие против Великобритании* от 2009 года.<sup>35</sup> Этот вердикт примечателен тем, что он особенно ярко показывает широкие рамки свободы оценки государств-участников. Правительство Великобритании в 2001 году сослалось на чрезвычайное положение ввиду террористической угрозы со стороны Аль-

---

<sup>28</sup> Наиболее близким к подлинной субсумации стало первое решение по существу дела, принятое в контексте ст. 15 ЕКПЧ: решение *Lawless* (сноска 19), пункты 28-30.

<sup>29</sup> Так впервые конкретно в EGMR, *Ireland v. United Kingdom* (Ann. 11), Abs. 207. Из последующей практики см. наряду с прочим EGMR, *Brannigan und McBride v. United Kingdom*, 25.5.1993, Series A No. 258-B, Abs. 43; EGMR, *Aksoy* (сноска 12), пункт 68; EGMR, *A. and others* (сноска 11), пункт 173.

<sup>30</sup> В этом же смысле *H. Krieger*, в: R. Grote/T. Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Bd. I, 2. Aufl. 2013, Kapitel 8: Notstand, пункт 9. Автор говорит здесь о «масштабе убедительности» (*Maßstab der Nachvollziehbarkeit*).

<sup>31</sup> См. также *D. J. Harris/M. O'Boyle/E. P. Bates/C. M. Buckley*, Law of the European Convention on Human Rights, 3. Aufl. 2014, 835: "The degree of scrutiny is hardly different from accepting the parties' own view of the situation."

<sup>32</sup> EGMR, *Mehmet Hasan Altan* (сноска 4), Abs. 93; *Şahin Alpay* (сноска 4), пункт 77.

<sup>33</sup> EGMR, *Lawless* (сноска 19), пункты 28-30; EGMR, *Ireland v. United Kingdom* (сноска 11), пункт 205; EGMR, *Brannigan und McBride* (сноска 29), пункт 47; EGMR, *Marshall v. United Kingdom*, Решение о допустимости от 10.7.2001, Nr. 41571/98, Ziff. B.

<sup>34</sup> EGMR, *Aksoy* (сноска 12), пункт 70; см. также EGMR, *Demir v. Turkey*, 23.9.1998, Reports of Judgments and Decisions, EGMR 1998-VI, пункт 45.

<sup>35</sup> EGMR, *A. and others* (сноска 11), пункт 177-181.

Каиды.<sup>36</sup> Этой позиции последовал ЕСПЧ. Суд подчеркнул в своем решении, что для принятия наличия чрезвычайного положения достаточно также простой угрозы. Непосредственность кризиса или соответственно исключительной ситуации не требует, чтобы государство дождалось трагедии прежде, чем принять меры.<sup>37</sup> Относительно интенсивности угрозы Суд решил, что работоспособность государственных институтов не обязательно должна быть под угрозой.<sup>38</sup> По его мнению, также не важно, объявили ли бы другие государства чрезвычайное положение в условиях подобной угрозы.<sup>39</sup>

Частный случай, напротив, представляет доклад Европейской Комиссии по правам человека 1969 года по т.н. *Греческому делу*. «Режим полковников» в Греции после переворота в 1967 году объявил чрезвычайное положение и отменил действие многих основных прав и свобод человека. Комиссия отвергла наличие чрезвычайного положения. Она аргументировала, что бремя доказывания наличия исключительной ситуации лежало на греческом правительстве и что правительство не выполнило эту обязанность.<sup>40</sup>

## 2. Безусловная необходимость: усиление «плотности контроля»

При исследовании вопроса о том, являются ли принимаемые меры безусловно необходимыми, ЕСПЧ использует более «интенсивный» масштаб контроля, чем при вопросе о наличии чрезвычайной ситуации.<sup>41</sup> Он не только осуществляет «контроль обоснованности»,<sup>42</sup> но и проводит

---

<sup>36</sup> House of Lords, *Judgments – A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 16.12.2004.

<sup>37</sup> EGMR, *A. and others* (сноска 11), пункт 177. В оригинале: “*The requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it.*”

<sup>38</sup> *A. and others* (сноска 11), пункт 179; иначе, однако, в особом мнении лорда Хоффманна (*Lord Hoffmann*) к решению Палаты лордов, упомянутому в сноске 36, *Judgments – A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 16.12.2004.

<sup>39</sup> EGMR, *A. and others* (сноска 11), пункт 180.

<sup>40</sup> EKMR, *Greek Case* (сноска 19), пункт 154.

<sup>41</sup> См. также *D. J. Harris/M. O’Boyle/E. P. Bates/C. M. Buckley* (сноска 31), 837.

<sup>42</sup> В этом смысле, однако, ЕСПЧ в принципе в своём решении по делу *Ireland v. United Kingdom* (сноска 11), пункты 211-221, в частности пункт 212 “*were reasonably*

по сути «ограниченную» (усечённую) проверку пропорциональности.<sup>43</sup> Несмотря на то, что он продолжает подчеркивать, что и здесь у государств есть широкое пространство для оценки,<sup>44</sup> в какой-то степени существует тенденция проводить все более полную и детальную проверку пропорциональности.<sup>45</sup> Абстрактными масштабами для оценки являются важность нарушенного конвенционного права, конкретные обстоятельства режима чрезвычайного положения и длительность ситуации.<sup>46</sup> В решении по делу *A. и др. против Великобритании* 2009 года Суд постановил, что при отклонении от какого-либо фундаментального права, такого как ст. 5 ЕКПЧ, он должен рассмотреть, является ли это серьезной мерой по борьбе с чрезвычайной ситуацией (1.) является ли эта мера полностью оправданной в силу особых обстоятельств чрезвычайного положения (2.) и существуют ли надлежащие меры по предотвращению возможных злоупотреблений (3.).<sup>47</sup> Однако, несмотря на эти абстрактные стандарты, точные пределы и объём проверки пропорциональности и более точные рамки свободы оценки являются неясными и труднодоступными. В последующем это должно быть иллюстрировано при помощи примеров из судебной практики ЕСПЧ.

---

*entitled to consider that normal legislation offered insufficient resources for the campaign against terrorism (...)*»; см. также аргументы Суда в его первом решении по ст. 15 ЕКПЧ, *Lawless* (сноска 19), пункты 31- 38.

<sup>43</sup> Однако, Комитет по правам человека выступает в пользу общего более строгого масштаба в отношении оговорки о дерогации в ст. 4 МПГПП. Комитет по правам человека не разделяет в целом доктрину «свободы оценки». По этой причине он подчёркивает как значение («нормального») контроля пропорциональности в рамках ст. 4 (см. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations During a State of Emergency, Adopted at the Seventy-second Session of the Human Rights Committee, on 31.8.2001, CCPR/C/21/Add.11, пункт 4), а также строгий масштаб контроля при рассмотрении вопроса о наличии чрезвычайной ситуации (CCPR/C/21/ Add.11, пункт 2).

<sup>44</sup> Устоявшаяся позиция в судебной практике ЕСПЧ, начиная с *EGMR, Ireland v. United Kingdom* (сноска 11), пункт 207; повторяется например в *EGMR, Aksoy* (сноска 12), пункт 68; *EGMR, A. and others* (сноска 11), пункт 184.

<sup>45</sup> В этом смысле оценка у *M. O'Boyle* (сноска 1), 339; другая позиция, однако, у *B. van der Sloot, Is All Fair in Love and War? An Analysis of the Case Law on Article 15 ECHR, Military Law and the Law of War Review* 53 (2014), 319 (326).

<sup>46</sup> Устоявшаяся позиция в судебной практике: см. например *EGMR, Aksoy* (сноска 12), пункт 68; *EGMR, Brannigan und McBride* (сноска 29), пункт 43.

<sup>47</sup> *EGMR, A. and others* (сноска 11), пункт 184.