



Страсбург, 19 июня 2020 года

CDL-AD(2020)014

Исследование № 987/2020

Ор.: англ.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

ДОКЛАД

**СОБЛЮДЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ДЕМОКРАТИИ,
УВАЖЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
В ПЕРИОД ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ:
РАЗМЫШЛЕНИЯ**

Никос АЛИВИЗАТОС (член, Греция)
Вероника БИЛКОВА (член, Чешская Республика)
Иэн Камерон (член, Швеция)
Оливер КАСК (член, Эстония)
Каарло ТУОРИ (член, Финляндия)

**Принят к сведению Венецианской комиссией 19 июня 2020 года
на основе письменной процедуры, заменившей
123-е пленарное заседание**

Содержание

I.	Введение	3
II.	Размышления.....	3
A.	Чрезвычайное положение: определение и основные требования	3
B.	Принципы, регулирующие чрезвычайное положение	4
a.	Основополагающий принцип верховенства права	4
b.	Принцип необходимости	5
c.	Принцип соразмерности.....	5
d.	Принцип временности	5
e.	Эффективный (парламентский и судебный) контроль	5
f.	Предсказуемость чрезвычайного законодательства.....	5
g.	Лояльное сотрудничество между государственными учреждениями	6
C.	Основания для объявления чрезвычайного положения	6
D.	Объявление чрезвычайного положения.....	7
E.	Объявление о введении в действие и применении чрезвычайных полномочий .	9
F.	Правомочия в отношении объявления чрезвычайного положения	10
G.	Виды и сфера применения чрезвычайных мер	10
a.	Защита прав человека	10
b.	Распределение полномочий	15
c.	Ограничения, налагаемые исполнительной властью на функционирование выборных органов и судов.....	20
H.	Порядок принятия чрезвычайных мер.....	20
I.	Продолжительность чрезвычайного положения.....	21
J.	Контроль за объявлением и продлением чрезвычайного положения и чрезвычайных мер	21
a.	Парламентский контроль	21
b.	Судебная власть.....	22
c.	Надзор со стороны омбудсмана или национальных институтов по правам человека	23
d.	Текущий контроль со стороны средств массовой информации.....	23
K.	Выборы в условиях чрезвычайного положения	24
III.	Заключение	30

I. Введение

1. Борьба с пандемией COVID-19 заставила многие страны прибегнуть к использованию чрезвычайных полномочий. Огромные масштабы проблем, порожденных пандемией, требуют большой демократической стойкости, чтобы избежать ситуации, когда предоставление чрезвычайных полномочий приводит к ущемлению основных прав человека и противоречит принципу верховенства права. С другой стороны, ожидается, что государства будут предвидеть соответствующие опасности, проявлять инициативу и заранее принимать любые меры, которые они считают необходимыми, применяя «принцип предосторожности».¹

2. Венецианская комиссия ранее изучала чрезвычайное положение и подготовила как общие доклады, так и заключения по конкретным странам как по конституционным положениям, так и по законодательству о чрезвычайном положении. Подборка работ Комиссии в этой области дает представление о конкретных выводах Комиссии (см. документ CDL-PI(2020)003). Наряду с этим Комиссия создала Центр наблюдения за ходом выполнения деклараций о введении чрезвычайного положения и законодательства о чрезвычайном положении в странах-членах Венецианской комиссии.

3. Осмысление проблем, возникающих в связи с объявлением чрезвычайного положения, продолжается. Настоящий доклад следует рассматривать как вклад в данный процесс. Он основан на наблюдении за текущими событиями, происходящими в условиях чрезвычайного положения, но может быть применен *mutatis mutandis* к любой чрезвычайной ситуации.

4. С самого начала следует отметить, что выявление передовой практики в этой области — дело непростое: имеющийся опыт свидетельствует о том, что даже государства с весьма сходным конституционным строем, такие как Швеция и Финляндия, могут прибегать к совершенно разным способам преодоления чрезвычайных ситуаций. Представляется очевидным, что в этом контексте важную роль играют история страны и культурные факторы.²

II. Размышления

A. Чрезвычайное положение: определение и основные требования

5. Чрезвычайное положение — это (временная) ситуация, при возникновении которой органам исполнительной власти предоставляются исключительные полномочия и в порядке реагирования на чрезвычайную ситуацию, создающую фундаментальную угрозу для страны, применяются исключительные правила с целью ее преодоления. Примерами могут служить стихийные бедствия, гражданские беспорядки, эпидемии, массовые террористические акты, экономический кризис и угрозы военного характера. Существование чрезвычайного положения основано на дихотомии между нормой (нормальностью) и исключительностью. Поэтому необходимой предпосылкой объявления чрезвычайного положения должно быть то, что полномочий, предусмотренных обычным законодательством, для преодоления сложившейся чрезвычайной ситуации недостаточно. Конечной целью любого чрезвычайного положения должно быть преодоление чрезвычайной ситуации в государстве и возвращение к нормальной жизни.

¹ См., например, распоряжение, данное Государственным советом Франции премьер-министру и министру здравоохранения в отношении объема чрезвычайных мер: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total>.

² См., например, Jonsson Cornell, Anna Salminen, Emergency laws in comparative constitutional law, *German Law Journal*, 2019, 233-249. С примерами действий различных стран можно ознакомиться, среди прочего, на этой веб-странице: <https://verfassungsblog.de/category/debates/covid-19-and-states-of-emergency-debates/>.

В. Принципы, регулирующие чрезвычайное положение

6. Единственной легитимной целью и законным основанием для принятия чрезвычайных мер является оказание помощи государству в преодолении исключительной ситуации. Именно характер, серьезность и продолжительность этой исключительной ситуации определяют тип, объем и продолжительность мер, к которым государство вправе прибегнуть на законных основаниях. Чрезвычайные меры должны соблюдать определенные общие принципы, которые направлены на минимизацию ущерба основным правам человека, демократии и верховенству права. Таким образом, данные меры подчиняются трем взаимодополняющим общим условиям необходимости, соразмерности и временности.

7. Оценка указанных трех условий не является вопросом, ответ на который дается раз и навсегда. Поскольку ситуация меняется со временем, принимаемые меры должны отражать эти изменения (они могут стать более строгими, если ситуация ухудшается, и должны стать менее строгими, если ситуация улучшается).³

а. Основополагающий принцип верховенства права

8. Существование чрезвычайного положения основано на дихотомическом взгляде на соотношение между нормой (нормальностью) и исключительностью. Согласно так называемому подходу, основанному на принципе суверенитета, чрезвычайное положение лежит вне правового регулирования и не подчиняется его требованиям. Согласно так называемому подходу, основанному на принципе верховенства права, чрезвычайное положение само по себе является правовым институтом, который подлежит правовому регулированию, хотя правила, применимые к нему, могут несколько отличаться от тех, которые применяются в обычное время. Современное международное право, а также практически все национальные правовые порядки придерживаются последнего подхода.

9. Венецианская комиссия заявила в этой связи, что «[к]онцепция чрезвычайного правления основана на предположении, что в определенных ситуациях политического, военного и экономического чрезвычайного положения система ограничений конституционного правления должна уступить место расширенным полномочиям исполнительной власти. Однако даже в условиях чрезвычайного положения основополагающий принцип верховенства права должен превалировать.⁴ Верховенство права состоит из нескольких аспектов, каждый из которых имеет исключительное значение и должен поддерживаться в целостном виде. К этим элементам относятся принцип законности, разделение властей, разделение полномочий, права человека, государственная монополия на применение силы, публичное и независимое отправление правосудия, защита частной жизни, право голоса, свобода доступа к политической власти, демократическое участие и надзор за принятием государственных решений, прозрачность правительства, свобода выражения мнений, ассоциаций и собраний, права меньшинств, а также господство большинства в процессе принятия политических решений.⁵ Верховенство права также означает, что государственные учреждения должны

³ Srov. "Las autoridades deben evaluar permanentemente la necesidad de mantener la vigencia de cada una de las medidas temporales de suspensión o restricción adoptadas." CIDH, Resolución No. 1/2020, *Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas*, el 10 de abril de 2020, para 29.

⁴ Документ CDL-AD(2011)049: Заключение по проекту закона о правовом режиме чрезвычайного положения Армении, пункт 44.

⁵ Документ CDL-AD(2006)015: Заключение о защите прав человека в чрезвычайных ситуациях, пункт 34.

действовать в рамках закона, а их действия должны подлежать контролю независимыми судами. Правовая безопасность физических лиц должна быть гарантирована.⁶

b. Принцип необходимости

10. Согласно условию необходимости (прямая связь), могут быть оправданы только те меры, которые необходимы для того, чтобы помочь государству преодолеть исключительную ситуацию. Общее предназначение чрезвычайных мер заключается в преодолении чрезвычайной ситуации и возвращении к нормальной жизни. Это означает, что чрезвычайное положение должно быть прекращено сразу после того, как чрезвычайная ситуация миновала и полномочий, установленных обычным законодательством, достаточно для преодоления текущей ситуации.

c. Принцип соразмерности

11. Согласно условию соразмерности, государства не вправе прибегать к мерам, которые будут явно несоразмерны легитимной цели (с точки зрения их строгости или географической области, охватываемой чрезвычайными мерами). Если у них есть выбор между несколькими мерами, они должны выбрать те, которые менее радикальны.

12. Принципы необходимости и соразмерности актуальны не только в той степени, в какой чрезвычайные меры ограничивают и могут даже умалять не только конституционные основные права, но и права человека, закрепленные в Европейской конвенции о правах человека (далее ЕКПЧ) и Международном пакте ООН о гражданских и политических правах (далее МПГПП). Они уместны даже в качестве ограничений на чрезвычайные меры, которые не имеют таких последствий.

d. Принцип временности

13. Согласно условию временности, чрезвычайные меры могут действовать только в течение того времени, пока государство сталкивается с исключительной ситуацией. Их действие должно быть прекращено, как только исключительная ситуация закончится. Поэтому они не должны оказывать постоянного воздействия. Чрезвычайные указы или другие чрезвычайные меры не должны использоваться (ненадлежащим образом) для внесения постоянных изменений в законодательство или административные процедуры. В принципе, в период чрезвычайного положения поправки в конституцию вноситься не должны.

e. Эффективный (парламентский и судебный) контроль

14. Крайне важно обеспечить, чтобы как объявление и возможное продление чрезвычайного положения, с одной стороны, так и введение в действие и применение чрезвычайных полномочий, с другой стороны, находились под эффективным парламентским и судебным контролем.

f. Предсказуемость чрезвычайного законодательства

15. Предпочтительно, чтобы режим чрезвычайного положения был закреплен в Конституции и более подробно оговорен в отдельном законе, предпочтительно органическом или конституционном. Последний должен быть принят парламентом

⁶ Документ CDL-AD(2011)049: Заключение по проекту закона о правовом режиме чрезвычайного положения Армении, пункт 44.

заблаговременно, при нормальном положении дел и в рамках обычной процедуры. Во избежание эксцессов и нехватки времени, даже проекты чрезвычайных указов и другие экстренные меры должны, по возможности, разрабатываться заранее.

г. Лояльное сотрудничество между государственными учреждениями

16. Поскольку чрезвычайное положение предполагает отступления от обычных правил распределения полномочий, для эффективного и скоординированного управления кризисом, а также для обеспечения равенства и справедливого отношения ко всем гражданам важно обеспечить, чтобы все государственные, региональные и местные учреждения и органы соблюдали принцип лояльного сотрудничества и взаимного уважения между ними.

С. Основания для объявления чрезвычайного положения

17. Необходимой предпосылкой объявления чрезвычайного положения должно быть то, что полномочий, предусмотренных обычным законодательством, для преодоления сложившейся ситуации недостаточно.

18. Регулирование оснований для объявления чрезвычайного положения является в первую очередь задачей внутригосударственного законодательства. Каждая страна имеет свое собственное определение обстоятельств, которые могут привести к введению чрезвычайного положения. Однако международное право накладывает определенные ограничения на это регулирование. Эти ограничения вытекают из международных договоров, особенно договоров по правам человека, международного обычного права и общих принципов международного права (общих правовых институтов, присутствующих в правовых порядках по всему миру). Хотя в этой области государствам предоставлены относительно широкие дискреционные полномочия (свобода усмотрения), эта свобода действий не является неограниченной. Закрытого перечня исключительных ситуаций, которые могут послужить основанием для объявления чрезвычайного положения, не существует. Если же чрезвычайные меры влекут за собой умаление прав человека, то исключительная ситуация должна соответствовать определению *«чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой»* (статья 4 МПГПП и статья 15 ЕКПЧ).

19. До сих пор для обоснования таких уничижительных мер государства в основном ссылались на продолжающиеся вооруженные конфликты, массовые террористические акты, стихийные бедствия и, в последнее время, пандемии.

20. Поскольку чрезвычайное положение предназначено для исключительных ситуаций, его следует применять только в случае действительно исключительных (и краткосрочных) угроз. И наоборот, оно не должно применяться в случае угроз, которые, какими бы прискорбными и драматичными они ни были, являются эндемичными для современного общества и никогда не могут быть полностью искоренены (обычная преступность, спорадические террористические акты и т. д.). Однако разграничить эти два сценария абстрактным образом невозможно.

21. Хотя замысел объявления чрезвычайного положения заключается в дихотомии между нормальностью и исключительностью, на практике может существовать определенный спектр полномочий, используемых в обычной ситуации, и полномочий, используемых в чрезвычайной ситуации. Можно предположить, что во всех государствах уже действуют законы по вопросам общественного здравоохранения и реагирования на эпидемии, предоставляющие правительству страны широкие полномочия, которые могут быть или

не быть делегированы органам здравоохранения для принятия радикальных сдерживающих мер (введение карантина и т. д.). В ряде государств обычные полномочия в области сдерживания распространения заболеваний могут быть обширными, и по этой причине необходимость в объявлении чрезвычайного положения может быть не столь острой. Однако различие между обычным и чрезвычайным законодательством не должно размываться (см. пункт 33 ниже).

D. Объявление чрезвычайного положения

22. Существует два типа чрезвычайных полномочий: конституционные и внеконституционные. В первом случае чрезвычайные полномочия основываются на (существующей в письменной форме) конституции или на органическом или обычном законе, введенном в действие в соответствии с конституцией, а государство официально объявляет чрезвычайное положение (в одной из форм, предусмотренных национальным законодательством) и, как правило, принимает чрезвычайные меры. Во втором случае органы исполнительной власти действуют (и считаются вправе действовать) в чрезвычайной ситуации на основе неписаных (конституционных) принципов для преодоления чрезвычайной ситуации, а государство принимает чрезвычайные меры без официального объявления чрезвычайного положения.

23. Первая форма чрезвычайного положения может считаться введенной в действие де-юре, а вторая — де-факто. Вторая форма не обязательно представляет собой нарушение международного права. Однако отсутствие официального заявления может лишить государства возможности прибегнуть к определенным мерам (например, согласно МПГПП отступление от обязательств в области прав человека может иметь место только «*[в]о время чрезвычайного положения [...], о наличии которого официально объявляется*» (пункт 1 статьи 4)).

24. Система конституционных чрезвычайных полномочий, закрепленных де-юре, может более эффективно гарантировать соблюдение основных прав человека, демократию и верховенство права, а также способствовать реализации принципа правовой определенности, вытекающего из этого. В своем докладе о чрезвычайных полномочиях 1995 года Венецианская комиссия отдала предпочтение форме де-юре, рекомендовав, что «*[д]е-факто чрезвычайного положения следует избегать, а о режиме чрезвычайного положения должно быть официально объявлено*».⁷

25. Объявление чрезвычайного положения подчиняется правилам, закрепленным во внутригосударственном правопорядке. Данные правила должны быть ясными, доступными и рассчитанными на перспективу (принятыми заблаговременно).

26. В рамках системы письменных чрезвычайных полномочий, основные положения о чрезвычайном положении и о чрезвычайных полномочиях должны быть закреплены в конституции страны, включая четкое указание на то, какие права могут быть приостановлены, а какие права не допускают отступлений и должны соблюдаться при любых обстоятельствах.⁸ Венецианская комиссия ранее указывала, что «*[ч]резвычайные ситуации, способные привести к объявлению чрезвычайного положения, должны быть четко определены и ограничены конституцией*».⁹ Это необходимо обеспечить по той причине, что чрезвычайные полномочия обычно ограничивают сферу применения базовых конституционных принципов, таких как основные права человека, демократия и верховенство права. Каждое государство само решает, будет ли признан один или

⁷ Венецианская комиссия, документ CDL-STD(1995)012: Чрезвычайные полномочия, 1995, с. 30.

⁸ Венецианская комиссия, документ CDL-STD(1995)012: Чрезвычайные полномочия, 1995 год.

⁹ Венецианская комиссия, документ CDL-STD(1995)012: Чрезвычайные полномочия, 1995 год, с. 30.

несколько режимов чрезвычайного положения. Если существует несколько режимов чрезвычайного положения, различия между ними (причины, уровни парламентского надзора, уровни полномочий правительства, доступные чрезвычайные меры) должны быть четко прописаны в правовой норме. Государство всегда должно выбирать наименее радикальный режим, доступный в данных обстоятельствах.

27. Если чрезвычайная ситуация касается только определенной территории, в объявлении должно быть указано территориальное ограничение.

28. В объявлении должны быть указаны основания для введения чрезвычайного положения и перечислены исключительные полномочия, к которым можно прибегнуть. Меры, которые впоследствии будут санкционированы, не обязательно должны быть зафиксированы в одном правовом акте, и, со всей очевидностью, они могут меняться с течением времени. К первоначальному объявлению, а также к любому правовому акту, вводящему в действие чрезвычайные меры, должна прилагаться пояснительная записка, в которой должны быть указаны фактические и правовые основания принятия решения о реализации данных мер.

29. Режим чрезвычайного положения должен быть более подробно изложен в отдельном законодательном акте, предпочтительно в органическом законе, если конституционная система предусматривает такой уровень.¹⁰ Закон должен включать положения об исключительных обстоятельствах, при которых может быть объявлено чрезвычайное положение; объявлении чрезвычайного положения; введении в действие чрезвычайных полномочий; применении чрезвычайных полномочий; парламентском контроле за объявлением и прекращением чрезвычайного положения и правовых норм, издаваемых исполнительной властью во время такого положения; судебном контроле за конкретными чрезвычайными мерами.

30. Важно обеспечить, чтобы закон о режиме чрезвычайного положения был принят заблаговременно, при нормальном положении дел. Такой закон обычно охватывает различные виды чрезвычайных ситуаций и включает положения о полномочиях, которые актуальны только при определенных видах чрезвычайных ситуаций. Поэтому крайне важно, чтобы в объявлении о чрезвычайном положении или в отдельном указе, который также должен быть представлен на утверждение парламента, были перечислены полномочия, которые могут быть применены в чрезвычайной ситуации. То же самое касается и территориальной сферы их применения. Опять же, принцип необходимости требует, чтобы чрезвычайные полномочия могли быть задействованы только в целях принятия таких мер, которые считаются необходимыми для преодоления чрезвычайной ситуации, но выходят за рамки полномочий, установленных обычным законодательством.

31. Закон о режиме чрезвычайного положения должен быть принят в нормальных условиях, но не только. Во избежание эксцессов и нехватки времени, даже проекты чрезвычайных указов и другие экстренные меры должны, по возможности, разрабатываться заранее. Это позволяет провести надлежащее, неспешное обсуждение баланса, который должен быть достигнут между конкурирующими интересами.

32. Тем не менее, нельзя исключать, что чрезвычайная ситуация будет сопряжена с непредсказуемыми трудностями. Например, многие государства ощутили необходимость и решили принять законодательство специально для ситуации, вызванной эпидемией коронавирусного заболевания, включая ряд государств, которые предусматривают реализацию широкомасштабных чрезвычайных мер либо в своей конституции, либо в

¹⁰ Документ CDL-AD(2015)037: Первое заключение по проекту изменений в Конституцию Республики Армения (главы 1–7 и 10), пункт 93.

обычном законодательстве.¹¹ Это, по-видимому, свидетельствует о том, что лишь очень немногие государства, если такие имеются, посчитали, что их действующие законы о чрезвычайных ситуациях соответствуют уровню текущей чрезвычайной ситуации, и решили создать новый тип специального закона о чрезвычайных ситуациях или усилили свои существующие законы, касающиеся борьбы с инфекционными заболеваниями, включив в их состав дополнительные полномочия. Угроза нации в мирное время, которая, как можно предположить, является «стандартным» основанием для введения в силу чрезвычайных полномочий, — это «широкомасштабные гражданские беспорядки». Одна общая черта между этой угрозой и нынешней эпидемией заключается в необходимости ограничения публичных собраний. Однако нынешняя эпидемия представляет иные угрозы и поэтому требует введения в действие иных полномочий.¹² В большинстве европейских государств были приняты радикальные меры, направленные на ограничение распространения болезни, такие как карантин на больших территориях, где предположительно распространена инфекция, ограничение доступа в места, где, как известно, соответствующие группы населения подвержены особому риску (дома престарелых и т. д.), закрытие школ и университетов, закрытие парков и других общественных мест, закрытие частных предприятий или ограничение времени их работы. Эти радикальные меры, в свою очередь, вызвали экономический кризис, который, в свою очередь, потребовал других чрезвычайных полномочий (финансовые меры и т. д.). Обычные методы борьбы с экономическим кризисом (различные способы стимулирования экономики) оказались недоступными, поскольку такие меры, как правило, подрывают меры здравоохранения и безопасности, направленные на ограничение распространения болезни. Таким образом, текущая чрезвычайная ситуация является «комплексной» (состоящей из различных угроз) и поэтому требующей дополнительных видов мер, которые в ситуации гражданских беспорядков обычно не принимаются.

33. Разработка обычного законодательства по инфекционным заболеваниям (или другим чрезвычайным ситуациям), проводимая настолько гибко, чтобы охватить все возможные меры, необходимые для борьбы с пандемией (или ее угрозой), в масштабах текущей пандемии коронавирусного заболевания таит в себе опасность привести к длительной или даже постоянной чрезвычайной ситуации. Венецианская комиссия предупреждала о такой опасности.¹³

Е. Объявление о введении в действие и применении чрезвычайных полномочий

34. Правовой режим чрезвычайного положения должен проводить различие между введением в действие и применением чрезвычайных полномочий. Введение в действие

¹¹ Например, 23 марта 2020 года законодательное собрание Франции приняло закон, позволяющий исполнительной власти объявлять чрезвычайное положение в случае кризисов в сфере общественного здравоохранения. Этот закон добавляет ряд положений в Кодекс общественного здравоохранения страны, позволяя исполнительной власти объявлять «чрезвычайное положение в сфере здравоохранения» (*état d'urgence sanitaire*). Норвежский парламент решил не вводить режим чрезвычайного положения, а вместо этого принял специальный закон, позволяющий правительству с помощью указов отступать от требований значительного количества других законодательных актов.

¹² Документ CDL-AD(2017)005: Турция – Заключение по поправкам к Конституции, принятым Великим национальным собранием 21 января 2017 года и подлежащим вынесению на всенародный референдум 16 апреля 2017 года, пункт 73: «Дифференциация различных видов чрезвычайного положения является распространённым решением во многих странах. И еще один положительный момент — различные виды чрезвычайных ситуаций требуют использования различных средств».

¹³ В документе CDL-AD(2016)037 «Турция – Заключение по чрезвычайным декретам-законам №№ 667–676, принятым после неудавшегося переворота 15 июля 2016 года», указывалось, что «чем дольше действует режим чрезвычайного положения, тем больше вероятность того, что государство отойдет от объективных критериев, которые могли бы, в первую очередь, оправдать применение чрезвычайных полномочий. Чем дольше сохраняется такая ситуация, тем меньше оснований считать ту или иную ситуацию исключительной по своему характеру, вследствие чего она не может быть урегулирована с помощью обычных правовых инструментов» (пункт 41).

означает лишь то, что определенные чрезвычайные меры могут быть приняты, если того потребует конкретная ситуация, а применение, в свою очередь, означает, что мера предпринимается. Данное различие имеет важное значение, поскольку принципы необходимости и соразмерности конкретизируются на этих двух этапах по-разному. Если объявление чрезвычайного положения и введение чрезвычайных полномочий в действие разграничены, то эти принципы должны соблюдаться в трех конкретных ситуациях: во-первых, при объявлении, продлении и прекращении чрезвычайного положения, во-вторых, при введении конкретных чрезвычайных полномочий в действие и, в-третьих, при применении этих полномочий.

35. Объявление чрезвычайного положения должно предшествовать введению чрезвычайных полномочий в действие и их использованию. Это относится и к чрезвычайным ситуациям, которые не подпадают под действие статьи 15 ЕКПЧ и статьи 4 МПГПП.

Ф. Правомочия в отношении объявления чрезвычайного положения

36. О чрезвычайном положении может быть объявлено парламентом или органом исполнительной власти. В последнем случае такой акт должен подлежать немедленному утверждению парламентом. Основным вариантом должно быть заявление парламента или заявление органа исполнительной власти, которое не вступает в силу до его утверждения парламентом. Однако в особо срочных случаях может быть разрешено немедленное вступление в силу. Но даже в этом случае такое объявление должно быть немедленно передано на рассмотрение парламента, который может его отменить. Исполнительная власть не должна располагать возможностью продлевать чрезвычайное положение после определенного периода времени без участия парламента.

Г. Виды и сфера применения чрезвычайных мер

37. Чрезвычайные ситуации в государстве связаны как с отступлением от обычных норм в области прав человека, так и с изменением распределения функций и полномочий между различными органами государства.

a. Защита прав человека

i. Исключения

38. Чрезвычайное положение может повлечь за собой ограничения прав человека. Такие ограничения предусмотрены в договорах по правам человека и, поскольку большинство государств имеют собственные внутренние законодательные акты по правам человека, должны быть также закреплены во внутригосударственном правовом порядке.¹⁴ Существует три основных инструмента, которые используются в праве прав человека для урегулирования исключительных ситуаций.

39. Первый инструмент — это *исключение* из сферы действия прав человека. Такие исключения выводят из сферы действия прав человека определенные меры, предпринимаемые в чрезвычайных обстоятельствах. Например, пункт 3 статьи 4 ЕКПЧ гласит, что запрет принудительного и обязательного труда, закрепленный в пункте 2 статьи 4, не распространяется на «*всякую службу, обязательную в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения*» (подпункт «с»).

¹⁴ См. также документ CDL-AD(2006)015: *Заключение о защите прав человека в чрезвычайных ситуациях* (заключение № 359/2005 от 4 апреля 2006 года).

40. Второй инструмент — это *ограничение* сферы действия прав человека. Ограничения — это сокращение сферы действия неабсолютных прав человека, таких как право на свободу выражения мнений, право на свободу объединений и право на уважение частной и семейной жизни. Легитимная цель охраны здоровья закреплена в подпункте «е» пункта 1 статьи 5, пунктах 2 статей 8–11 ЕКПЧ и пункте 3 статьи 2 Протокола № 4 к ЕКПЧ. Эти ограничения подлежат триединой проверке на законность (предписаны законом), легитимность (преследуют легитимную цель) и необходимость (необходимы для достижения поставленной цели и соразмерны ей).

41. Третий инструмент — это *отступление* от принятых обязательств. Отступления представляют собой временное приостановление действия определенных гарантий прав человека.¹⁵ Возможность отступления обусловлена наличием ситуации «*чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой*» (пункт 1 статьи 4 МПГПП) или аналогичной чрезвычайно серьезной ситуацией.¹⁶ Подразумеваемое отступление невозможно.¹⁷ Меры, связанные с отступлением от принятых обязательств, должны отвечать условию соразмерности. Таким образом, государства вправе отступать от своих обязательств только «*в такой степени, в какой это требуется острой ситуацией*» (пункт 1 статьи 4 МПГПП). Понятие «степень» относится к строгости принимаемых мер, их географическому охвату и периоду времени, в течение которого они остаются в силе.¹⁸ Более того, принимаемые меры не должны быть дискриминационными¹⁹ и/или противоречить другим обязательствам, вытекающим из международного права, например, обязательствам по международному гуманитарному праву или международному беженскому праву. Отступление от принятых обязательств может быть использовано в отношении любых прав человека, кроме тех, которые считаются не допускающими отступлений. Общепринятый базовый перечень не допускающих отступлений прав включает в себя право на жизнь, право не быть подвергнутым пыткам и другим бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания, право быть свободным от рабства или подневольного состояния и право быть свободным от ретроактивного применения уголовного законодательства.²⁰ Наряду с этим основополагающие судебные гарантии во все большей степени рассматриваются как не допускающие отступлений.²¹ Отступления от принятых

¹⁵ См. также Higgins, Rosalyn, Derogations Under Human Rights Treaties, *British Yearbook of International Law*, Vol. 48, 1976–77, pp. 281–320; Cowell, Frederick, Sovereignty and the Question of Derogation: An Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR, *Birbeck Law Review*, Vol. 1, 2013, pp. 135–162.

¹⁶ В ЕКПЧ говорится о «*войне или другой государственной чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации*» (пункт 1 статьи 15).

¹⁷ См. доклад Европейской комиссии по правам человека по делу «Кипр против Турции» от 4 октября 1983 года.

¹⁸ Комитет по правам человека ООН конкретно указывает, что «*[д]анное требование касается продолжительности, территориального охвата и материальной сферы действия чрезвычайного положения и любых мер, принимаемых в отступление от Пакта вследствие чрезвычайного положения*». Документ ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001 год): *Замечание общего порядка № 29: Статья 4 (отступления от обязательств в связи с чрезвычайным положением)* от 24 июля 2001 года, пункт 4.

¹⁹ Запрет дискриминации явным образом закреплён в МПГПП. Данный запрет не упоминается в статье 15 ЕКПЧ, но был включён в её толкование решением ЕСПЧ (см. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «А. и другие против Соединенного Королевства» от 19 февраля 2009 года по жалобе № 3455/05, пункт 190).

²⁰ Перечень, приведенный в ЕКПЧ, ограничивается этими четырьмя правами. Перечень, приведенный в МПГПП, добавляет право не быть лишенным свободы на основании своей неспособности выполнить какое-либо договорное обязательство, право на признание правосубъектности, право на свободу мысли, совести и религии, а для государств-участников Второго протокола к МПГПП от 1989 года — запрещение смертной казни.

²¹ В своем Замечании общего порядка № 32 Комитет по правам человека ООН постановил, что «*[г]арантии справедливого судебного разбирательства ни при каких обстоятельствах не могут быть объектом мер в обход защиты не допускающих отступлений прав*». Документ ООН CCPR/C/GC/32

обязательств также влекут за собой определенные процессуальные обязательства (уведомление депозитария соответствующих договоров по правам человека), которые должны упростить осуществление внешнего надзора.²²

42. Необходимость в отступлении от принятых обязательств возникает не во всех случаях. Как указано выше, ЕКПЧ предусматривает возможность ограничения ряда прав по причине охраны здоровья (статья 5 предусматривает прямое основание для задержания людей по причине инфекционных заболеваний). Другие права содержат более общие основания для ограничения, и при толковании объема прав Европейский суд по правам человека (далее ЕСПЧ) учитывает конкретные обстоятельства дела.²³ Воздержание от отступления от принятых обязательств может дать понять, что с кризисом можно справиться, не прибегая к исключительным полномочиям; с другой стороны, отступление от принятых обязательств может дать четкое указание на то, что определенные исключительные меры действительно являются исключительными и не «формируют законодательство». Как было подчеркнуто Генеральным секретарем Совета Европы, «[к]аждое государство должно самостоятельно оценить, оправдывают ли принимаемые им меры такое отступление, в зависимости от характера и степени ограничений, применяемых к правам и свободам, защищаемым Конвенцией. Возможность для государств сделать это является важной особенностью системы, позволяющей продолжать применение Конвенции и ее надзорного механизма даже в самые критические моменты».²⁴

43. Государства имеют определенную свободу усмотрения для оценки того, существует ли чрезвычайное положение и необходимы ли отступления от принятых обязательств. Именно национальным органам власти надлежит оценить в свете серьезности сложившейся ситуации и принимая во внимание все соответствующие факторы, если и когда существует чрезвычайное положение в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой, и следует ли объявить чрезвычайное положение для борьбы с ним. Аналогичным образом, именно государственным органам надлежит принимать решения о характере и масштабах отступлений от принятых обязательств, необходимых для преодоления чрезвычайной ситуации. Однако, несмотря на то, что государства располагают широкой свободой усмотрения в этой области, их полномочия не являются неограниченными, и Европейский Суд по правам человека осуществляет определенный надзор за использованием данных полномочий.²⁵

44. Во время чрезвычайных ситуаций некоторые группы людей могут быть особенно уязвимы перед нарушениями прав человека. В их число входят журналисты и блогеры, меньшинства (особенно те, которые могут быть как-то связаны с исключительной ситуацией), правозащитники и лица, сообщающие о нарушениях, а также представители политической оппозиции. Важно убедиться в том, что чрезвычайные меры не нацелены конкретно на представителей этих уязвимых групп (будь то *де-юре* или *де-факто*). В то же время необходимо принять упреждающие меры по предоставлению населению доступа к информации.

(2007): *Замечание общего порядка № 32: Статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство* от 23 августа 2007 года, пункт 6.

²² Уведомления по статье 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (документ ETS № 5).

²³ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хассан (Hassan) против Соединенного Королевства» от 16 сентября 2014 года.

²⁴ Генеральный секретарь, информационный документ: «Уважение демократии, верховенства права и прав человека в рамках преодоления эпидемиологического кризиса, вызванного пандемией COVID-19» (документ SG/Inf(2020)11).

²⁵ Документ CDL-AD(2016)010: Турция – Заключение о правовой базе, регулирующей комендантский час, пункт 67.

45. Помимо предоставления оснований для ограничения прав человека в целях защиты здоровья населения, следует не забывать о том, что «статья 2 [ЕКПЧ] требует от государства принять надлежащие меры по охране жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией (см. Постановление ЕСПЧ по делу «L.C.V. против Соединенного Королевства», процитированное выше, пункт 36 и решение ЕСПЧ по делу «Пауэлл (Powell) против Соединенного Королевства», процитированное выше); в сфере общественного здравоохранения эти позитивные обязательства требуют от государств принятия нормативных правил, обязывающих больницы, будь то частные или государственные, принимать надлежащие меры для защиты жизни пациентов.²⁶

ii. Права человека, которые могут быть затронуты чрезвычайным положением

46. В условиях чрезвычайного положения и в особенности во время пандемии, подобной нынешней, осуществление прав человека может быть затронуто во многих областях права.

47. Права на свободу собраний, свободу передвижения и задержания находятся на скользящей шкале.²⁷ Имущественные права будут затронуты по целому ряду направлений. Центральные или местные органы власти могут располагать полномочиями изымать и использовать государственные или частные земли для строительства маневренного жилого фонда, полевых госпиталей и т. д.²⁸ Как уже отмечалось, может потребоваться временная экспроприация основных ресурсов и временное блокирование экспорта/импорта.²⁹ В целях предотвращения скопления людей могут быть приняты меры по закрытию территорий, находящихся в частной собственности (торговые центры, спортивные сооружения).³⁰

48. Что касается наиболее распространенного ограничения прав человека, то есть свободы передвижения, то при режиме карантина основное внимание обычно уделяется удержанию инфицированных или возможно инфицированных лиц в пределах небольшой территории, а определенные территориальные зоны или регионы могут быть временно закрыты. Пандемия COVID-19 является фактором повышенной опасности для людей пожилого возраста и ряда других групп риска, поэтому целевая направленность принимаемых мер частично смещается на обеспечение изоляции неинфицированных людей от потенциально инфицированных. Демографическая ситуация в тех или иных государствах различается, но во всех европейских государствах имеются относительно многочисленные группы людей пожилого возраста. Введение «комендантского часа для

²⁶ Постановление ЕСПЧ по делу «Ламбер (Lambert) против Франции» (от 5 июня 2015 года) с дальнейшими ссылками.

²⁷ Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Остин (Austin) и другие против Соединенного Королевства» от 15 марта 2012 года, жалобы №№ 39692/09, 40713/09 и 41008/09. Заявители попали в «ловушку» на небольшой улочке, не имея доступа к туалетам, в течение 4–7 часов.

²⁸ Например, в США по запросу губернатора президент может в течение десятидневного периода до объявления о крупном стихийном бедствии или чрезвычайной ситуации поручить Министерству обороны (МО) использовать свои ресурсы «для выполнения на государственных и частных землях любых аварийных работ, необходимость которых вызвана таким происшествием и которые имеют важнейшее значение для сохранения жизни и имущества» (подпункт 1 пункта (с) раздела 5170b главы 42 Свода законов США). После крупного стихийного бедствия президент вправе обратиться к Министерству обороны как к «федеральному агентству» за оказанием «общегосударственной помощи» согласно разделу 5170a или «помощи, имеющей важнейшее значение» согласно разделу 5170b.

²⁹ Для стран-членов ЕС в этой связи возникают важные вопросы, связанные со свободным перемещением товаров.

³⁰ Такие полномочия были приняты, например, в Швеции и Франции. Чтобы избежать перегрузки системы общественного здравоохранения в сельской местности, правительство Норвегии запретило физическим лицам (за определенными исключениями) использовать свои собственные загородные дачи, если те расположены на территории другого района местного самоуправления, а не там, где человек постоянно проживает на законных основаниях (что, очевидно, вызывает вопрос о соблюдении обязательств по статье 8 ЕКПЧ, даже если данная мера может считаться оправданной).

пожилых людей» вполне возможно, хотя в данном случае любой возрастной порог, скорее всего, будет произвольным. Разумеется, с политической точки зрения ввести такой комендантский час будет крайне затруднительно (по сравнению с комендантским часом для детей младшего подросткового возраста, которые не обладают правом голоса).

49. Исторические факты свидетельствуют о том, что во время чрезвычайных ситуаций поправка прав человека приобретает массовый характер.³¹ Возникает вопрос, существуют ли *какие бы то ни было* основания для ограничения свободы выражения мнений. В частности, это касается проблемы распространения (ложных) слухов в социальных сетях.³² Может оказаться, что определения правонарушений, которые могут применяться в обычное время или во время объявления чрезвычайного положения, могут быть использованы в таких обстоятельствах, как, например, в случае преднамеренного провоцирования паники среди общественности. Можно привести такой аргумент, что если рассылка заведомо ложных сообщений о минировании наказуема и даже может рассматриваться как террористический акт, то умышленное распространение лживых сведений о распространении эпидемии, также может быть наказуемо. Существующие полномочия требовать от интернет-провайдеров удаления «оскорбительного» контента также могут быть использованы для ограничения доступа к грубо вводящей в заблуждение информации. Со всей очевидностью такие полномочия и правонарушения имеют большой потенциал для злоупотреблений со стороны авторитарных правительств, что было признано правительствами 16 стран-членов ЕС в их заявлении о верховенстве права во время кризиса.³³

50. Однако в условиях чрезвычайной ситуации ограничение свободы выражения мнений лишило бы общество важного средства контроля над возросшими полномочиями исполнительной власти. Необходимость сбора, распространения и обсуждения информации об угрозе (вирусе), а также возможность проведения публичных дебатов о законных различиях в мнениях экспертов, например, о наилучших стратегиях сдерживания эпидемии,³⁴ усиливает потребность в свободном «рынке идей». Свободные, точные, ответственные и своевременные информационные сообщения по всем аспектам кризиса не могут не помочь обществу самостоятельно принимать решения и контролировать действия правительства. Ответственная журналистика может противостоять фальшивым новостям, направленным на распространение паники.

51. Могут быть введены требования государственной службы (см. статью 4 ЕКПЧ); возросшие потребности в сфере здравоохранения, вероятно, могут быть удовлетворены с помощью добровольцев, но в экстремальных ситуациях может возникнуть необходимость обязать граждан выполнять государственные функции.

52. Что касается защиты данных / мер наблюдения (статья 8 ЕКПЧ), было отмечено, что «защита данных никоим образом не может стать препятствием для спасения жизни людей и что применимые принципы всегда позволяют сбалансировать затрагиваемые интересы. В соответствии с Конвенцией 108+ крайне важно, чтобы даже в особо сложных ситуациях соблюдались принципы защиты данных, поэтому необходимо, чтобы субъекты данных были осведомлены об обработке относящихся к ним персональных данных; обработка

³¹ Emergency Powers, Science and technique of democracy, No. 12, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e)

³² В воскресенье (22 марта), опасаясь последствий для свободы слова, президент Болгарии Румен Радев наложил вето на предложенные поправки к уголовному кодексу, которые предусматривали штраф в размере более 5 000 евро и тюремное заключение сроком до трех лет за распространение «ложной информации» об эпидемии. (<https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/coronavirus-derogations-from-human-rights-send-wrong-signal-say/>).

³³ <https://www.regeringen.se/artiklar/2020/04/gemensamt-uttalande--rule-of-law-in-the-context-of-the-covid-19-crisis/>

³⁴ Например, правительства Швеции и Нидерландов выбрали совершенно иные стратегии сдерживания эпидемии, чем правительства других стран Европы.

персональных данных осуществлялась только в случае необходимости и соразмерно преследуемой явно выраженной, точно определенной и легитимной цели; перед началом обработки проводилась оценка воздействия; конфиденциальность обеспечивалась встроенными алгоритмами и принимались соответствующие меры для защиты безопасности данных, в частности, когда речь идет о специальных категориях данных, таких как данные о состоянии здоровья; субъекты данных имели право осуществлять свои права».³⁵ Метаданные использовались для слежки за людьми на общем, т.е. агрегированном уровне.³⁶ Если данные агрегируются и анонимизируются, это не вызывает вопросов, связанных с персональными данными. Однако использованием метаданных на индивидуальном уровне будет, например, использование метаданных для отлова лиц, уклоняющихся от карантина / изоляции.

53. В области трудового права может потребоваться изменение условий труда, например, смягчение некоторых условий (таких как требования предъявлять медицинские справки для получения пособия по безработице или по больничному листу). Могут допускаться исключения из установленной максимальной продолжительности рабочего времени. Правительства могут принять решение о временном субсидировании деятельности коммерческих предприятий.

54. Аналогичным образом, правительства могут принять решение о смягчении условий, содержащихся в законе о социальном обеспечении, например, требования явки на работу или предоставления медицинских справок для получения пособий, а также в законе об охране труда и технике безопасности, ослабив контроль над соблюдением процедур, касающихся утверждения методов работы, оборудования и помещений. Возможно, наряду с этим придется смягчить правила, касающиеся хранения тел умерших людей и требований к их захоронению (например, Закон Великобритании о коронавирусе 2020 года).

55. Потребуется отступление от принятых обязательств в отношениях, регулируемых гражданским правом, и особенно деликтным правом, например, для освобождения физических лиц от ответственности в связи с действиями, выходящими за рамки их полномочий в тех случаях, когда такие действия предпринимались во имя общественного блага, или приостановления обязанности выполнять определенные договоры подряда (например, на экспорт медицинских технологий в другие государства).

56. В области финансового / налогового права могут быть предусмотрены временные налоговые льготы для коммерческих предприятий.

57. В области образования, вероятно, потребуется принятие важных мер: закрытие школ, колледжей и университетов; требования перейти на дистанционное обучение; обеспечение образования для детей работников жизненно важных сфер.

58. Правительства также могут принять решение запретить религиозные церемонии или наложить ограничения на их проведение, либо определить соответствующие условия.

b. Распределение полномочий

59. Объявление чрезвычайного положения часто влечет за собой горизонтальную и вертикальную передачу полномочий и полномочий.

³⁵ См. Совместное заявление о праве на защиту данных в условиях пандемии COVID-19 председателя Комитета Конвенции 108 Александры Пьеруччи и комиссара Совета Европы по защите персональных данных Жан-Филиппа Вальтера от 30 марта 2020 года: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/statement-by-alessandra-pierucci-and-jean-philippe-walter>

³⁶ <https://www.google.com/covid19/mobility/>

60. Виды мер, которые могут потребоваться в случае пандемической чрезвычайной ситуации, будут зависеть от ряда факторов. Совершенно новые полномочия вряд ли потребуются. Вопрос скорее заключается в том, какой орган государства должен быть наделен полномочиями принимать решение об осуществлении таких мер. Большинство государств устанавливают основные правила, касающиеся делегирования нормотворческих полномочий, а также разделения полномочий между центральными, региональными и местными органами власти, в своих конституциях или на основе прецедентной практики конституционных судов. Разумеется, в данном случае имеет значение не просто формально-юридическое разделение власти, а вопрос практического контроля над ресурсами. Еще одним фактором является то, какая гибкость заложена в обычном законодательстве. Чем шире область государственного регулирования (государственный сектор, регулируемый частный сектор) и чем более детальный уровень регулирования установлен, тем больше нормативно-правовых актов, вероятно, придется смягчить или изменить. Например, процессы дерегулирования во многих государствах привели к тому, что в настоящее время определенная часть медицинских услуг предоставляется частными компаниями. Таким образом, может потребоваться принятие полномочий в отношении деятельности таких компаний, экспроприации их оборудования или перераспределения их ресурсов (персонала и т. д.) для использования в государственных больницах.

61. Работа в условиях чрезвычайного положения требует соблюдения принципа лояльного сотрудничества и взаимного уважения всеми государственными, региональными и местными учреждениями и органами, возможно, даже в большей степени, чем в обычное время.

- i. Делегирование законодательных полномочий от законодательной власти к исполнительной

62. В период чрезвычайного положения исполнительная власть может временно осуществлять определенные полномочия, которые в противном случае были бы закреплены за законодательной властью. У этого мероприятия должна быть четкая и ориентированная на перспективу правовая основа.

63. Правила, устанавливающие пределы делегирования нормотворческих полномочий, обычно предусмотрены в конституциях. Это могут быть федерально-государственные, президентско-парламентские, а также правительственно-административные, правительственно-местные/региональные органы власти. В подпункте «i» пункта 1.4 Контрольного списка по вопросам верховенства права установлен примат законодательной власти. При относительно узко определенных обстоятельствах в конституциях некоторых государств правительству разрешается издавать законодательные акты в форме правительственных указов.³⁷ В других государствах конституции прямо запрещают такое нормотворчество.³⁸ В своем контрольном списке «*Параметры взаимоотношений между парламентским большинством и оппозицией в условиях демократии*» от 2019 года Венецианская комиссия выразила скептицизм в отношении идеи о том, что общие законодательные полномочия передаются исполнительной власти непосредственно Конституцией. Она подчеркнула, что «*[к]ак минимум, такие полномочия должны быть ограничены во времени и в сфере действия*

³⁷ Например, в Грузии, Италии и Эстонии. См. Timea Drinóczi, Legislative Process, in U. Karpen, H. Xanthaki (eds), Legislation in Europe: A Comprehensive Guide for Scholars and Practitioners, Portland, Hart Publishing, 2017, p. 38.

³⁸ Там же, Дриночи упоминает Чешскую Республику и Болгарию.

*[...] и могут использоваться только по веским причинам, таким как чрезвычайное положение [...], и должны быть постепенно отменены как можно быстрее».*³⁹

64. Полномочия исполнительной власти в отношении издания законодательных актов в период чрезвычайного положения должны быть ограничены как по содержанию, так и по времени: такие акты должны касаться только вопросов, связанных с исключительной ситуацией, и они не должны оставаться в силе после окончания чрезвычайного положения (если только не будут подтверждены и продлены законодательным органом). Соответствующие «положения о прекращении действия» должны также включать четкие временные ограничения на срок действия этих исключительных мер. Комиссия также подвергала критике чрезмерное обращение к законодательным указам, имеющим силу закона, когда на практике это становится средством обхода законодательной власти.⁴⁰

65. В контрольном списке по вопросам верховенства права о примате законодательной власти также говорится, что в случаях, когда законодательные полномочия делегируются парламентом исполнительной власти, в законодательном акте должны быть определены точные цели, содержание и объем делегированных полномочий (подпункт «iii» пункта 1.4 Контрольного списка по вопросам верховенства права). Как отмечается в комментарии (пункт 49), «[н]еограниченные полномочия исполнительной власти, де-юре или де-факто, являются главным признаком абсолютистских и диктаторских систем. Современный конституционализм был создан для борьбы с такими системами, и поэтому он гарантирует верховенство законодательной власти».

66. При разработке своих правил о делегировании полномочий каждое государство обеспечивает сбалансированное соотношение различных факторов. Наиболее важным из них является демократическая легитимность (парламента, а также выборных органов местного самоуправления). В демократическом государстве общие нормы, существенно ущемляющие свободу человека и затрагивающие большие группы людей или население в целом, требуют их санкционирования народными представителями, то есть органом законодательной власти. При «совещательной демократии» процесс легитимации заключается в самом обсуждении, а не просто в авторитетной «печати», которую ставит законодательный орган, когда превращает правительственное законодательное предложение в закон. Законодательное предложение должно обеспечить надлежащим образом подготовленную основу для принятия закона парламентом. Проект такого предложения должен быть хорошо проработан (с технической точки зрения). Процедура в парламенте должна следовать четкой и предсказуемой схеме (без неожиданных процедурных маневров и т. д.).

67. Для поддержания технико-юридического качества, а также для изучения вопроса о том, поможет ли предложение на самом деле решить проблему, которую оно призвано решить, в некоторых государствах предусматривается возможность инициировать абстрактный конституционный контроль в конституционном суде. Другие государства предусматривают получение юридического вклада независимых экспертов в законодательный процесс в форме заключения группы судей, не имеющего обязательной силы.⁴¹ Независимо от того, располагает ли государство таким механизмом или нет, все государства должны на определенном этапе законодательного процесса предусмотреть стадию, на которой ставится вопрос о том, могут ли предлагаемые нормы решить,

³⁹ Документ CDL-AD(2019)019: *Параметры взаимоотношений между парламентским большинством и оппозицией в условиях демократии: контрольный список* (заключение № 845/2016 от 24 июня 2019 года), пункты 119–121.

⁴⁰ См., например, документ CDL-AD(2019)014: Заключение о румынских чрезвычайных указах Geo № 7 и Geo № 12, вносящих изменения в законы о юстиции.

⁴¹ Например, Государственный совет в Нидерландах (Raad van State – <https://www.raadvanstate.nl>) или Законодательный совет (Lagrådet) в Швеции.

смягчить или, по крайней мере, не усугубить проблему, которую они призваны решить. Таким образом, если в законодательном процессе специального механизма не предусмотрено, то парламент, по крайней мере, должен иметь в своем распоряжении результаты объективного экспертного анализа проблемы и возможных решений или возможность заказать проведение такого анализа.⁴²

68. В тех случаях, когда такой независимый механизм существует как составная часть законодательного процесса, он, как правило, применяется только к законам, а не к правительственным указам. Делегирование нормотворческих полномочий правительству означает, что данные механизмы контроля качества перестают функционировать.

69. Компетентность экспертов является важным фактором, который затрагивает вопрос делегирования полномочий, и это может стать аргументом против того, что данный вопрос может регулироваться исключительно законодательной властью. Экспертную компетенцию обычно можно найти в административных органах государства, хотя в государствах с большими правительственными департаментами она может существовать и там. Таким образом, в тех случаях, когда компетентности экспертов придается особое значение, делегирование полномочий правительственным департаментам или их дальнейшее субделегирование административным агентствам может быть обосновано. Представляется очевидным, что когда речь идет об издании норм, предназначенных для борьбы с пандемией, суждениям медицинских экспертов следует придавать большое значение. Рекомендации экспертов формулируются или должны формулироваться на основе научных знаний и практического опыта, доказавшего свою эффективность. Еще одним сопутствующим фактором является необходимость быстрого продвижения вперед. Это также может служить аргументом против того, что тот или иной вопрос может регулироваться исключительно законодательной властью, которая применяет или, по крайней мере, должна применять относительно медленный совещательный процесс.

70. Пандемия, чреватая значительными человеческими жертвами, требует принятия правильных решений (продуманных, позволяющих справиться с проблемой, предусматривающих рациональное использование имеющихся ресурсов), но также и *быстрого* принятия решений. Таким образом, в чрезвычайных ситуациях, когда обстановка может стремительно измениться, фактор скорости действует с большей или гораздо большей силой. Концентрация соответствующих полномочий в правительстве или у одного министра правительства обычно создает большой потенциал для скорейшего принятия решений, поскольку представляется очевидным, что необходимость консультаций, дебатов или достижения консенсуса уменьшается или вообще сводится к нулю.

71. Опасности, связанные с такой концентрацией власти, столь же очевидны. Возникает угроза того, что ценностям, лежащим в основе других вышеперечисленных факторов (демократическая легитимность и т. д.), может быть причинен ущерб. А это может повлечь различные последствия. Решение, сочетающее уважение к верховенству законодательной власти с необходимостью быстрых и решительных действий, состоит в том, чтобы предусмотреть, что все правительственные указы, изданные в рамках делегированных полномочий, быстро (или в течение определенного периода продолжительностью в несколько дней) представляются в законодательный орган либо для утверждения, либо для предоставления ему возможности в их одобрении отказать. Такие полномочия парламента должны быть сформулированы таким образом, чтобы

⁴² Подподпункт «v» подпункта 5 пункта 1 Контрольного списка по вопросам верховенства права гласит: «Производится ли, когда это необходимо, оценка воздействия законов до их принятия (например, воздействие в сфере прав человека или на бюджет)?». См. также OECD Regulatory Policy Outlook 2015, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264238770-en>, которая, среди прочего, требует, чтобы нормативно-правовые акты служили четко определенным политическим целям и были эффективным инструментом достижения этих целей.

позволить ему не утверждать конкретные положения того или иного указа или отказывать в их одобрении, а не подходить к указу в целом по принципу «все или ничего». Это, в свою очередь, означает, что парламент, со всей очевидностью, должен продолжать заседать: в период чрезвычайного положения парламент не может быть распущен. В тех случаях, когда срок полномочий парламента истекает в период чрезвычайного положения, а возможность провести очередные выборы отсутствует, его мандат должен быть продлен до окончания чрезвычайного положения.⁴³ Юридические последствия неутверждения /отказа в одобрении также должны быть четко сформулированы.⁴⁴ В тех случаях, когда при принятии мер правительство в значительной степени полагается на своих медицинских экспертов, что обычно является рациональным подходом в условиях пандемии, парламент может рассмотреть возможность организации слушаний с участием этих и других независимых экспертов, чтобы получить как можно более полную картину имеющихся проблем и их возможных решений.

ii. Другие институциональные изменения

72. В период чрезвычайного положения могут происходить и другие институциональные изменения, например, передача определенных полицейских полномочий военным властям или создание военных трибуналов и передача определенных правомочий от обычных судов этим трибуналам. Такие институциональные изменения должны быть предусмотрены внутригосударственным законодательством, но ограничиваться привлечением вооруженных сил к преодолению кризисной ситуации: если военные принимают участие в обеспечении соблюдения режима комендантского часа или карантинных мер, они должны быть подчинены гражданским властям.

73. Центральное правительство обычно располагает средствами контроля над вооруженными силами, включая право «федерализации» местных подразделений обороны. Такие правила относятся к предмету оказания помощи гражданским органам власти со стороны военных и/или законодательства о стихийных бедствиях.⁴⁵

74. Централизованный контроль над региональными или местными системами здравоохранения может утверждаться с целью перераспределения ресурсов. Такое решение носит неоднозначный характер в тех случаях, когда централизованные ресурсы меньше местных, и поэтому возникают узкие места, или решения принимаются не на экспертной основе.

⁴³ Документ CDL-STD(1995)012 «Чрезвычайные полномочия» гласит: «Это предполагает непрерывность парламентской деятельности в период чрезвычайного положения. По этой причине в некоторых конституциях прямо говорится, что законодательный орган не может быть распущен при осуществлении чрезвычайных полномочий».

⁴⁴ В документе CDL-AD(2009)024 «Заключение по представленному президентом Украины проекту закона Украины «О внесении изменений в Конституцию» говорится: «Верховная Рада должна утвердить указы о введении военного положения или чрезвычайного положения. Но при этом не поясняется, каковы будут последствия, если Верховная Рада откажется их утвердить. Представляется целесообразным предоставить президенту только полномочия «первой реакции» и разъяснить, что такой указ теряет свою силу, если он не будет одобрен Верховной Радой» (пункт 72).

⁴⁵ Например, после широкомасштабного мародерства вслед за ураганом «Катрина» в сентябре 2006 года, Конгресс США изменил раздел 334 Закона о восстании 1807 года, с тем чтобы уполномочить президента страны использовать вооруженные силы для разгона участников беспорядков «в целях восстановления общественного порядка и обеспечения соблюдения законов Соединенных Штатов в тех случаях, когда в результате стихийного бедствия, эпидемии или другой серьезной чрезвычайной ситуации в сфере общественного здравоохранения, террористического акта или происшествия террористического характера ... президент определяет, что насилие в семье имело место до такой степени, что официальные органы штата или владения неспособны поддерживать общественный порядок или пресекать на территории штата любое восстание, насилие в семье, незаконное объединение или заговор».

с. Ограничения, налагаемые исполнительной властью на функционирование выборных органов и судов

75. В условиях чрезвычайного положения функционирование парламента,⁴⁶ органов местного самоуправления, а также судов, в том числе конституционных, может быть затруднено общими ограничениями, введенными в период чрезвычайного положения исполнительной властью.⁴⁷ Такие ограничения должны отвечать критериям необходимости, соразмерности и временности, и они никогда не должны полностью препятствовать соответствующим органам осуществлять свои конституционные функции.

76. В период чрезвычайной ситуации Парламенту следует во что бы то ни стало продолжать заседать и функционировать, при необходимости по заранее принятым специальным правилам, которые могут предусматривать, например, личное присутствие лишь небольшого числа членов парламента (выбранных от каждой партии и голосующих от имени всей парламентской группы); также может быть предусмотрено голосование через Интернет.⁴⁸

Н. Порядок принятия чрезвычайных мер

77. Процедура принятия решения о чрезвычайных мерах должна быть открытой для участия гражданского общества либо до того, как предложение поступит в парламент, либо одновременно с обсуждением данного предложения в парламенте. В обоих случаях надлежит выделить достаточно времени.⁴⁹ Комиссия неоднократно подвергала критике практику принятия законов без надлежащей возможности их обсуждения в парламенте или гражданском обществе.⁵⁰

⁴⁶ Во Франции, например, Конференция председателей Национального собрания по согласованию с правительством страны приняла решение свести парламентскую деятельность к контролю над срочными и важными документами, связанными с кризисной ситуацией по причине пандемии коронавирусного заболевания COVID-19, и к контролю за действиями исполнительной власти посредством вопросов по текущим вопросам («вопросы к правительству»): http://www2.assemblee-nationale.fr/static/presse/communiqu_e_presse_presidence_170320.pdf. Пункт «е» статьи 115 Основного Закона Германии [о Совместном комитете] гласит: 1) Если в период состояния обороны Совместный комитет констатирует большинством в две трети поданных голосов и не менее чем большинством своих членов, что непреодолимые препятствия противодействуют своевременному созыву Бундестага или что он неправомочен принимать решения, то Совместный комитет замещает Бундестаг и Бундесрат и в качестве единого органа осуществляет его права. 2) Законом Совместного комитета нельзя изменить Основной закон, отменить или приостанавливать его действие в целом или частично. Совместный комитет не обладает правом издания законов, указанных во втором предложении пункта 1 статьи 23, в пункте 1 статьи 24 и в статье 29.

⁴⁷ Во Франции, например, 18 марта 2020 года премьер-министр представил проект «органического закона о противодействии эпидемии COVID-19», в котором предлагалось приостановить до 30 июня 2020 года трехмесячный срок, в течение которого Государственный совет и Кассационный суд должны представить приоритетные вопросы конституционности («questions prioritaires de constitutionnalité») в Конституционный совет, и трехмесячный срок, в течение которого последний должен принять по ним решение, в связи с невозможностью проведения этими судами коллегияльных заседаний. Премьер-министр запросил мнение Конституционного совета, который своим решением № 2020-799 DC от 26 марта 2020 года признал данный органический закон конституционным, отметив, в частности, что он «не ставит под сомнение использование этого средства правовой защиты и не запрещает вынесение решения по приоритетному вопросу конституционности в течение указанного периода». Органический закон № 2020-365 был промульжирован 30 марта 2020 года.

⁴⁸ Во Франции, к примеру, количество членов парламента, представителей правительства и персонала, которым разрешено присутствовать в зале пленарных заседаний, было ограничено («ограничение формата») решением Национального собрания таким образом, чтобы соблюдались санитарные требования и учитывались политические соображения. Места для членов парламента распределяются пропорционально количеству членов каждой группы.

⁴⁹ См. Подподпункт «v» подпункта 5 пункта 1 Контрольного списка по вопросам верховенства права.

⁵⁰ См., например, документ CDL-AD(2018)013: Совместное заключение Венецианской комиссии / БДИПЧ ОБСЕ по положениям так называемого законодательного пакета «Остановить Сороса», который напрямую затрагивает деятельность НПО (Венгрия), а также документ CDL-AD(2016)026: Заключение Венецианской комиссии по Закону о Конституционном трибунале (Польша).

I. Продолжительность чрезвычайного положения

78. При любых обстоятельствах чрезвычайное положение следует объявлять на определенный период времени, который, кроме того, не должен быть чрезмерно длительным, и в случае, если чрезвычайная ситуация преодолена и необходимость исключительных мер исчерпана, режим чрезвычайного положения следует прекратить до истечения данного периода. Объявления о введении режима чрезвычайного положения без указания конкретного срока, в том числе те, приостановление действия которых обусловлено преодолением исключительной ситуации, не должны рассматриваться как законные.⁵¹ В то же время можно продлить действие объявления на срок, необходимый для преодоления исключительной ситуации. Однако, как Венецианская комиссия заявляла ранее, *«чем дольше действует режим чрезвычайного положения, тем больше вероятность того, что государство отойдет от объективных критериев, которые могли бы, в первую очередь, оправдать применение чрезвычайных полномочий. Чем дольше сохраняется такая ситуация, тем меньше оснований считать ту или иную ситуацию исключительной по своему характеру, вследствие чего она не может быть урегулирована с помощью обычных правовых инструментов»*.⁵² Продление срока действия чрезвычайного положения не должно вступать в силу до одобрения парламентом. Кроме того, должно существовать обязательство прекращать чрезвычайное положение немедленно после преодоления *чрезвычайной ситуации*, а это означает, что чрезвычайное положение должно быть прекращено, как только чрезвычайная ситуация может быть урегулирована с помощью обычных правовых механизмов, даже если в этот момент некоторые ограничения все еще могут оставаться необходимыми, но в меньшем масштабе.

J. Контроль за объявлением и продлением чрезвычайного положения и чрезвычайных мер

79. Поскольку режим чрезвычайных полномочий затрагивает демократию, основные права и права человека, а также верховенство права, контроль за объявлением и продлением чрезвычайного положения, а также за введением чрезвычайных полномочий в действие и их применением является жизненно важным. Следует обеспечить возможность осуществления как парламентского, так и судебного контроля: парламентского контроля, если решение принимается исполнительной властью, и судебного контроля, если решение принимается парламентом или исполнительной властью.

а. Парламентский контроль

80. Законодательный контроль за актами и действиями органов чрезвычайного управления и специальные процедуры такого контроля имеют важное значение для реализации верховенства права и демократии.

81. Парламент должен иметь возможность осуществлять контроль на различных этапах, а именно: объявление, продление и прекращение чрезвычайного положения; введение чрезвычайных полномочий в действие; применение чрезвычайных полномочий. Что касается последнего, то чрезвычайные указы, в которых исполнительная власть

⁵¹ См. также документ SG/Inf(2020)11 «Уважение демократии, верховенства права и прав человека в рамках преодоления эпидемиологического кризиса, вызванного пандемией COVID-19» от 7 апреля 2020 года, пункт 2.2.

⁵² Документ CDL-AD(2016)037-е: *Заключение по чрезвычайным декретам-законам №№ 667-676, принятым после неудавшегося переворота 15 июля 2016 года*, Заключение № 865/2016 от 12 декабря 2016 года, пункт 41.

использовала законодательные полномочия, которые в обычных условиях принадлежат парламентскому законодателю, должны быть немедленно представлены парламенту, который должен иметь возможность отменить их.

82. Наряду с этим парламентам следует предоставить полномочия регулярно пересматривать чрезвычайное положение и приостанавливать его действие по мере необходимости. Кроме того, крайне важное значение для оценки поведения правительства имеют пост-специальные общие подотчетные полномочия парламента, т. е. право проводить опросы и расследования в связи с исполнением чрезвычайных полномочий.⁵³

83. Законодательный орган также может четко заявить о своем намерении после окончания чрезвычайной ситуации подвергнуть все меры, принятые правительством для борьбы с пандемией, тщательной проверке на предмет соблюдения принципов необходимости и соразмерности. Такая проверка, а также возможная критика или другие более далеко идущие парламентские меры обеспечения подотчетности должны учитывать уровень медицинских и других знаний на тот момент.⁵⁴ Предоставление такого рода национальной «свободы усмотрения» означает, что законодательная власть не проявляет «мудрость постфактум», одновременно сохраняя свое верховенство над правительством. Открытое заявление о том, что пост-специальная проверка будет иметь место, может, как хотелось бы надеяться, иметь эффект сдерживания серьезных чрезмерных реакций со стороны правительства.

84. Следует обеспечить, чтобы в утверждении объявления чрезвычайного положения и/или ретроспективной (ex post) проверке указов о введении чрезвычайного положения и любом продлении периода чрезвычайного положения принимали участие представители оппозиции. Для продления чрезвычайного положения сверх первоначального срока может потребоваться квалифицированное большинство голосов. В процесс обсуждений перед возможным решением о переносе выборов должны быть вовлечены все политические партии (см. ниже).

b. Судебная власть

85. Наряду с парламентом судебная система играет решающую роль в контроле за прерогативами исполнительной власти во время чрезвычайных ситуаций, принятии решений о законности объявления чрезвычайного положения, а также в контроле законности конкретных чрезвычайных мер.

86. Судебный контроль за объявлением чрезвычайного положения может быть ограничен контролем за процедурными аспектами такого объявления. Если же чрезвычайные меры связаны с умалением прав человека, то материальные основания для введения чрезвычайного положения также подлежат судебному рассмотрению.

87. При любых обстоятельствах должна существовать возможность судебного рассмотрения действий органов чрезвычайного управления, в частности, решений о применении чрезвычайных полномочий, в отличие от самого объявления. Решения, принятые органами чрезвычайного управления, являются типичными односторонними административными актами и действиями, и по этой причине они должны быть рассмотрены судами.⁵⁵ Даже если некоторые решения подлежат немедленному

⁵³ Документ CDL-AD(2008)004: Доклад о демократическом контроле вооруженных сил, пункт 252.

⁵⁴ Документ CDL-AD(2008)004: Доклад о демократическом контроле вооруженных сил, пункт 252 гласит: «крайне важное значение для оценки поведения правительства имеют пост-специальные общие подотчетные полномочия парламента, т. е. право проводить опросы и расследования в связи с исполнением чрезвычайных полномочий».

⁵⁵ Документ CDL-STD(1995)012: Emergency Powers – Science and technique of democracy, No. 12 (1995), p. 29.

исполнению, следует разрешить их ретроспективный судебный пересмотр. Судебная система должна предоставлять отдельным лицам эффективные средства правовой защиты в том случае, если государственные должностные лица нарушают их права человека. Суды должны осуществлять контроль за тем, чтобы меры, предусматривающие отступление от принятых обязательств (как в целом, так и в конкретных случаях), не выходили за границы законности и пределы того, что строго необходимо для разрешения чрезвычайной ситуации,⁵⁶ и не нарушали права, отступление от которых не допускается. Право обращаться в суд по вопросам, касающимся законности чрезвычайных мер, должно быть обеспечено независимостью судебной власти.⁵⁷ Полноценное судебное рассмотрение чрезвычайных мер независимыми судами побуждает правительство представить убедительное обоснование того, в какой степени данные меры соответствуют принципам необходимости и соразмерности.

88. Судебный контроль должен осуществляться предпочтительно Конституционным судом в странах, где он существует, или Верховным судом, специальная палата которого должна обладать полномочиями на принятие временных мер по запросу либо значительного числа членов парламента от меньшинства, либо главы государства. Обычные суды и административные суды должны рассмотреть соответствующие решения.⁵⁸

89. Более того, судебная система должна и впредь обеспечивать право на справедливое судебное разбирательство. Функционирование судебной власти не должно ограничиваться, за исключением случаев крайней необходимости или фактической невозможности функционирования.

c. Надзор со стороны омбудсмена или национальных институтов по правам человека

90. Благодаря своему мандату на поощрение и защиту прав человека,⁵⁹ институты омбудсмена в странах, где они существуют, и национальные институты по правам человека⁶⁰ могут внести решающий вклад в привлечение внимания к вопросам соблюдения прав человека во время чрезвычайных ситуаций и оказание помощи гражданам, пострадавшим от чрезвычайных мер. Поэтому они могут эффективно дополнять парламентский и судебный контроль.

d. Текущий контроль со стороны средств массовой информации

91. В дополнение к парламентскому и судебному контролю крайне важную роль играет контроль со стороны свободных средств массовой информации. Принципы необходимости и соразмерности требуют особого внимания при введении в действие и применении мер, затрагивающих свободу средств массовой информации (см. выше).

⁵⁶См., например: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-025.html>, <https://gjk-ks.org/en/decisions-from-the-review-sessions-held-on-30-and-31-of-march-2020/> <http://www.raadvanstate.be/?page=news&lang=fr>, <https://prishtinainsight.com/government-decision-restricting-movement-ruled-unconstitutional/>

⁵⁷ Документ CDL-AD(2008)004: Доклад о демократическом контроле вооруженных сил, пункт 253.

⁵⁸ Документ CDL-AD(2015)037: Первое заключение по проекту изменений в Конституцию Республики Армения (главы 1–7 и 10), пункт 118.

⁵⁹ Документ CDL-AD(2019)005: Принципы защиты и укрепления института омбудсмена («Венецианские принципы»).

⁶⁰ <http://ennhri.org/news-and-blog/covid-19-how-are-nhris-in-europe-responding/>

L. Выборы в условиях чрезвычайного положения

92. В обычных обстоятельствах выборы должны проводиться периодически. Статья 3 Первого дополнительного протокола к ЕКПЧ предусматривает основополагающее право на участие в свободных выборах через разумные промежутки времени, установленные по усмотрению законодательного органа. Пункт «b» статьи 25 МПГПП предусматривает основополагающее право на участие в периодических выборах. Отсрочка выборов является ограничением их периодичности и должна быть предусмотрена законом, быть необходимой в конкретных обстоятельствах и соразмерной.

93. Согласно прецедентной практике ЕСПЧ, статья 3 Первого дополнительного протокола к ЕКПЧ в принципе не применима к выборам в местные органы власти.⁶¹ Право на участие в периодических местных или региональных выборах защищено Европейской хартией местного самоуправления, а также национальными конституциями. Ограничение этого права также должно соответствовать принципам законности, соразмерности и необходимости.

94. Помимо выборов, проводимых в связи с окончанием законодательного периода, некоторые ситуации могут привести к досрочным выборам. В некоторых странах досрочные выборы приходится проводить в том случае, если парламент не может сформировать правительство или принять государственный бюджет в течение длительного периода времени. Существуют возможности проведения досрочных выборов в других случаях, например, по требованию правительства или президента. Таким образом, решение о проведении досрочных выборов может быть обусловлено невозможностью сотрудничества между парламентскими партиями или более широкой свободой усмотрения по политическим мотивам. В случае досрочных выборов вышеупомянутое основополагающее право требовать периодического проведения выборов не ограничивается. Тем не менее, необходимость проведения досрочных выборов может быть обусловлена неспособностью парламента выполнять свои задачи, в том числе отсутствием правительства.

95. Статья 15 ЕКПЧ, а также статья 4 МПГПП допускают отступление от обязательств гарантировать большинство основных прав, включая избирательные права, «в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации» или «во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой». Такие обстоятельства могут быть связаны с войной или другими продолжающимися вооруженными конфликтами, террористическими актами высокого уровня, стихийными бедствиями или эпидемией.

96. В этих обстоятельствах честность выборов может быть сочтена сомнительной. Для того чтобы выборы соответствовали основным принципам, изложенным в Своде рекомендуемых норм при проведении выборов⁶² (всеобщее, равное, свободное, тайное и прямое избирательное право), должна существовать возможность не только отдать голос, но и провести открытую и честную избирательную кампанию. Подлинная кампания и реальные публичные дебаты так же важны для демократических выборов, как и возможность проголосовать. Венецианская комиссия ранее подчеркивала, что «[п]роведение демократических выборов и, следовательно, само существование демократии невозможны без соблюдения прав человека, особенно свободы слова и печати и свободы собрания и объединения в политических целях, включая создание политических партий. Уважение этих свобод является жизненно важным, особенно в ходе

⁶¹ Решение ЕСПЧ по делу «Черепков против Российской Федерации» от 25 января 2000 года, жалоба № 51501/99.

⁶² Документ CDL-AD(2002)023-rev2-corr.: Свод рекомендуемых норм при проведении выборов: руководящие принципы (19 октября 2002 года).

избирательных кампаний. Ограничения в отношении этих основных прав должны соответствовать Европейской конвенции о правах человека и в целом требованию о том, что они должны быть основаны на нормах закона, отвечать общим интересам и соответствовать принципу соразмерности».⁶³ Существует также опасность того, что во время чрезвычайного положения будут подорваны основополагающие избирательные принципы, в частности принцип равенства возможностей и свобода избирателей формировать свое мнение. Точно так же аксиоматично, что умаление гражданских и политических прав отдельных лиц создает риск того, что результаты выборов не будут демократическими.⁶⁴

97. Общего принципа избегать проведения выборов в период чрезвычайного положения и откладывать их до тех пор, пока ситуация снова не станет обычной и нормальной, не существует.⁶⁵ Во многих государствах конституция прямо запрещает роспуск парламента во время военного или чрезвычайного положения.⁶⁶ В соответствии с рядом конституций чрезвычайная ситуация может отсрочить или предоставить возможность отсрочить предстоящие выборы, например, продлив срок полномочий парламента (Хорватия, Италия, Германия, Греция, Польша, Литва, Словения, Испания, Венгрия и Канада). Точно так же чрезвычайная ситуация может привести к запрету распускать парламента (Германия, Испания, Португалия, Польша, Венгрия, Россия). В Турции объявленное военное положение приводит к тому, что выборы откладываются (статья 78 Конституции).⁶⁷ В Эстонии парламента, президент и представительные органы местного самоуправления не могут быть избраны, а их полномочия не могут быть прекращены во время чрезвычайного или военного положения. Если срок полномочий парламента, президента или представительных органов местного самоуправления истекает в период чрезвычайного или военного положения или в течение трех месяцев после прекращения чрезвычайного или военного положения, этот срок продлевается. В этих случаях новые выборы назначаются в течение трех месяцев после прекращения чрезвычайного или военного положения.⁶⁸

98. Отсрочка выборов должна быть предусмотрена законом. Если закон о чрезвычайном положении не принят, а отсрочка не предусмотрена, фактическая ситуация может потребовать отсрочки выборов, особенно если свобода передвижения или доступ к информации ограничены в широких масштабах. Свод рекомендуемых норм при проведении выборов дает основания предположить, что за год до выборов в избирательное законодательство не должны вноситься поправки, кроме как по техническим вопросам. Этот принцип не должен толковаться таким образом, чтобы запретить парламента даже во время чрезвычайного положения предоставлять правовое основание для отсрочки выборов, если такое положение отсутствует. Нельзя требовать организации выборов в ситуации, когда на практике это невозможно только из-за того, что в законе не предусмотрена возможность достаточно ранней отсрочки.

99. Поскольку чрезвычайная ситуация является исключительной, можно предположить, что основные проблемы, волнующие общество, могут значительно отличаться от тех вопросов, на которых должны быть сконцентрированы обсуждения, призванные обеспечить избрание законодательного органа на весь законодательный период. Таким образом, даже если проведение избирательной кампании в период чрезвычайного положения возможно, отсрочка выборов может привести к более тщательным дебатам,

⁶³ Документ CDL-AD(2002)023-rev2-cor.: Свод рекомендуемых норм при проведении выборов: руководящие принципы (19 октября 2002 года), пункт 60.

⁶⁴ Документ CDL-AD(2017)005, пункт 34.

⁶⁵ Во время пандемии COVID-19 выборы были проведены в нескольких государствах: <http://www.electionguide.org/>.

⁶⁶ Документ CDL-AD(2007)037, пункт 14.

⁶⁷ Документ CDL-AD(2017)005, пункт 31.

⁶⁸ Статья 131 Конституции Эстонии.

необходимым для проведения свободных и справедливых выборов в последующий период.

100. Приостановление избирательных прав допускается только в той степени, в которой этого требует ситуация, поэтому такое приостановление должно отвечать критерию соразмерности.⁶⁹ Решение о переносе выборов должно основываться на конкретных обстоятельствах и может привести к различным результатам в зависимости от исключительных обстоятельств (будь то вооруженные или другие насильственные конфликты высокого уровня между группами общества; эпидемия или пандемия; стихийные бедствия). Различные обстоятельства оказывают разное воздействие на другие основополагающие права и свободы, уровень страха и степень фактического плюрализма в обществе. В случае стихийных бедствий или пандемии возможностей провести плюралистическое и демократическое обсуждение становится больше, но в случае вооруженного конфликта проведение демократических выборов, как правило, невозможно.

101. При принятии решения об отсрочке выборов необходимо учитывать широкий круг проблемных вопросов. Первая из этих проблем заключается в том, что, как указывалось ранее, существует множество возможностей для злоупотреблений. Чрезвычайное положение может быть введено или продлено, и даже не объявлено, исходя из партийно-политических соображений, а не из объективных потребностей в конкретной ситуации. Это может быть связано с концентрацией власти в руках правительства в целом, а также со стремлением избежать предсказуемых результатов выборов не в пользу уходящего правительства или кандидатов из числа тех, кто уже находится в должности. В случае если предстоящие выборы могут изменить соотношение сил в парламенте, политические партии, находящиеся у власти, могут быть мотивированы назвать ситуацию чрезвычайной и отложить выборы только для того, чтобы избежать потери власти.

102. Должен быть представлен перечень мер против таких злоупотреблений.⁷⁰

- a. Должен существовать судебный контроль со стороны национального независимого и беспристрастного суда, а в идеале — конституционного суда, если таковой имеется. В случае отступления от обязательств по ЕКПЧ на основании статьи 15 Конвенции, ЕСПЧ уполномочен оценить ситуацию в стране и необходимость сделать заявление об умалении прав человека, включая избирательные права. Проверка на соответствие принципу соразмерности гарантирует, что ограничения избирательных прав соответствуют принципу верховенства права. Однако ЕСПЧ, в силу правила о местных средствах правовой защиты, скорее всего, рассмотрит соответствующее дело лишь спустя много месяцев или даже лет после события.
- b. Все политические партии и другие заинтересованные стороны должны быть вовлечены в обсуждение до отсрочки выборов или, если позволяют обстоятельства, также до введения чрезвычайного положения.
- c. Отсрочка выборов может быть ограничена по времени законом, предусматривающим проведение выборов даже во время чрезвычайного положения, если оно длится долго, например, более года.
- d. Для принятия решения об отсрочке выборов может потребоваться квалифицированное большинство в парламенте, чтобы гарантировать, что в

⁶⁹ См., например, документ CDL-AD(2015)036, в котором содержится ссылка на Рекомендацию Конгресса № 375 (2015 год), подпункт «vi» пункта 19. См. также Доклад Конгресса о критериях участия в местных и региональных выборах (документ G/2015(28)7FINAL от 26 марта 2015 года.

⁷⁰ Документ CDL-AD(2007)007, пункт 42.

обществе существует если не консенсус, то, по крайней мере, широкое согласие по поводу отсрочки.

103. Второй проблемный вопрос касается того, как фактическая ситуация влияет на возможности проведения избирательной кампании и средства агитации, обычно используемые в данной стране для данного типа выборов. В период чрезвычайного положения агитация «от двери к двери» или публичные митинги могут быть серьезно ограничены. Необходимо оценить, в какой степени можно компенсировать это с помощью государственных или частных средств массовой информации или использования Интернета, включая социальные сети. Если избирательная кампания в данной стране ведется в основном через социальные сети, телевидение, радио и газеты, ограничение агитации в форме митингов или демонстраций может иметь меньшее значение. В такой ситуации возрастает роль традиционных электронных средств массовой информации (радио и телевидение): особое внимание должно быть уделено обязанности сохранения нейтралитета властей, а также обязательству вещателей освещать избирательные кампании справедливым, сбалансированным и беспристрастным образом в своих общих программных услугах, в соответствии с рекомендацией CM/Rec(2007)15 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о мерах по освещению избирательных кампаний в средствах массовой информации. Особая проблема возникает, если государственные средства массовой информации, контролируемые правительством, занимают доминирующее положение. Особенно на общенациональных выборах использование новых технологий становится все более распространенным по сравнению с митингами.

104. Третий проблемный вопрос касается расходов на избирательную кампанию. Если избирательная кампания уже началась до наступления чрезвычайных обстоятельств, кандидаты и политические партии, возможно, уже потратили значительные суммы на свою предвыборную деятельность. Если это так, то вместо того, чтобы откладывать выборы и тем самым требовать от кандидатов начинать кампанию с самого начала, лучше продолжить избирательные процессы (если это возможно), чтобы избежать дальнейших негативных последствий и денежных обязательств для заинтересованных сторон.

105. В-четвертых, если первый тур выборов уже состоялся, а чрезвычайные обстоятельства возникли до начала второго тура выборов, это может означать, что кандидаты уже закончили свою агитацию или оплатили ее. Поддержка политиков, особенно действующих, может резко возрасти или упасть в зависимости от того, насколько успешно они справляются с кризисом. Таким образом, отсрочка второго тура выборов может означать (если второй тур будет отложен на много месяцев), что кандидаты во втором туре будут иметь меньшую общественную поддержку по сравнению с другими политиками. В таких обстоятельствах легитимность второго тура, проведенного через несколько месяцев после первого, может быть дискредитирована необходимостью повторения значительной части предвыборных мероприятий. Другие, приходящие политики будут исключены из этих избирательных процессов, даже если опросы общественного мнения покажут более высокий уровень их поддержки. Легитимность таких избирательных процессов будет подорвана. То же самое можно сказать и о таких избирательных процессах, как президентские выборы в США, где кандидаты избираются в разных штатах в течение относительно короткого времени, и остановка процесса на месяцы подорвала бы результаты в целом.

106. Пятый проблемный вопрос касается безопасности сотрудников и членов избирательных комиссий, в том числе в день выборов и во время подсчета голосов.⁷¹

⁷¹ См., например, документ МФИС под названием «Руководящие принципы и рекомендации по проведению связанных с выборами мероприятий во время пандемии COVID-19», в котором перечислен ряд возможных мер по снижению рисков при проведении очных избирательных мероприятий:

Исключительные обстоятельства могут подвергнуть органы по проведению выборов опасности. Необходимо принимать во внимание, насколько избирательные процедуры могут быть автоматизированы, например, с помощью машинного подсчета бюллетеней или голосования с помощью машин для голосования. Интернет-голосование, если оно будет обеспечено, приведет к тому, что необходимость присутствия сотрудников органов по проведению выборов на избирательных участках значительно уменьшится. Если исключительные обстоятельства касаются лишь небольшой части страны, то угрозы благополучию избирательной системы носят ограниченный характер.

107. В-шестых, необходимо учитывать различные способы голосования, такие как голосование по почте, с помощью переносных урн для голосования и голосование через Интернет. Там, где избиратели могут голосовать, не посещая избирательные участки, выборы могут проводиться без высоких рисков в день голосования.⁷² Можно продлить время голосования с одного до нескольких дней выборов, если таким образом можно снизить риски. Однако это может вызвать проблемы с безопасностью урн для голосования и более высокий уровень рисков, которым подвергаются органы по проведению выборов.

108. Если Интернет-голосование было лишь одним из многих возможных способов голосования, исключение других способов может привести к активному участию в выборах тех, кто привык голосовать через Интернет, но не тех, кто привык голосовать через интернет в меньшей степени, в основном избирателей пожилого возраста. Это может повлиять на результаты выборов. На практике, в обычных условиях политические предпочтения тех, кто голосует через Интернет и другими способами, как правило, отличаются, даже если предоставление Интернет-голосования в качестве одного из вариантов голосования не изменит результаты выборов.⁷³ Однако если будет разрешено только голосование через Интернет, избиратели из уязвимых групп и люди пожилого возраста с меньшей вероятностью примут в нем участие, и поэтому результаты выборов будут смещаться в пользу политических партий, поддерживаемых избирателями из высшего и верхнего среднего классов.

109. Голосование по доверенности в рамках четкой правовой базы может предложить пожилым людям и уязвимым группам еще один вариант участия в выборах без необходимости посещения избирательного участка.

110. Можно предусмотреть исключительные условия голосования во время чрезвычайного положения. И снова лучшим решением было бы предусмотреть эти условия в избирательном законодательстве заранее, в обычных условиях. Обычно способы голосования не оказывают сильного влияния на результаты выборов. Таким образом, внесение изменений в избирательный кодекс в отношении способов голосования менее чем за год до выборов, возможно, будет соответствовать Своду рекомендуемых норм при проведении выборов, если это необходимо для проведения честных выборов или способствует их проведению. Все принципы, регулирующие выборы, не могут соблюдаться на том же уровне, что и в обычное время (например, свободные выборы и периодичность выборов). Однако такие поздние поправки могут соответствовать лучшей европейской практике только в том случае, если принцип свободного избирательного права гарантирован в его основополагающих элементах, а такие специальные средства соответствуют требованиям, предусмотренным в пункте I.3.2 Свода рекомендуемых норм при проведении выборов и другими документами, например,

https://www.ifes.org/sites/default/files/guidelines_and_recommendations_for_electoral_activities_during_the_covid-19_pandemic_march_2020.pdf

⁷² См. Robert Krimmer, David Duenas-Cid and Iuliia Krivososova (2020), New methodology for calculating cost-efficiency of different ways of voting: is internet voting cheaper?, Public Money & Management.

⁷³ См. Mihkel Solvak, Kristjan Vassil (2016), E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments over Ten Years (2005-2015).

Рекомендацией CM/Rec(2017)5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о стандартах электронного голосования.

111. Если предоставляются исключительные или ограниченные способы голосования, государственные учреждения должны организовать обучение избирателей через средства массовой информации и социальные сети, чтобы избиратели знали, как воспользоваться теми возможностями, которые они в противном случае не используют.

112. В-седьмых, если выборы проводятся в период чрезвычайной ситуации явка, скорее всего, будет ниже.⁷⁴ Чаще всего люди пожилого возраста или наиболее уязвимые группы избирателей (в условиях вооруженных конфликтов или чрезвычайных ситуаций, вызванных пандемиями или стихийными бедствиями) являются теми группами избирателей, которые не участвуют в выборах так активно, как в других случаях. Таким образом, органы по проведению выборов должны организовать специальные средства участия для этих уязвимых групп, такие как переносные урны для голосования, избирательные участки с возможностью проголосовать, не выходя из автомобиля, или Интернет-голосование с помощью наиболее распространенных аппаратных средств.

113. При наличии требований к явке необходимо учитывать фактические или правовые ограничения на свободное передвижение в пределах страны или возможности голосования за пределами страны, поскольку такая ситуация может привести к недействительности результатов выборов.

114. В-восьмых, организация выборов в период чрезвычайного положения может оказаться для государственных институтов более трудной задачей с финансовой точки зрения, чем отсрочка выборов, так как некоторые специальные меры, вероятно, будет необходимо принять по соображениям безопасности. В период чрезвычайного положения государственные финансы должны быть использованы в максимальной степени для борьбы с чрезвычайными обстоятельствами, и проведение выборов может показаться роскошью.

115. Если выборы проводятся в условиях чрезвычайного положения, могут потребоваться некоторые процедурные изменения, например, продление различных сроков, в том числе для подсчета голосов, или отмена требований для выдвижения кандидатов, таких как требование сбора подписей в поддержку (если это невозможно сделать через Интернет). Как объяснялось ранее, лучшим вариантом было бы заблаговременно предусмотреть такие процедурные изменения в избирательном кодексе абстрактным образом, но поздние поправки к избирательному законодательству, применимые только для конкретных выборов, не обязательно противоречат европейским принципам избирательного права.

116. Если выборы не будут отсрочены, это, вероятно, приведет не только к снижению явки, но и повлечет за собой трудности с наблюдением за проведением выборов, особенно со стороны международного сообщества. Существует высокий риск того, что без прозрачных процедур и присутствия наблюдателей уровень возможного мошенничества и манипулирования результатами выборов может значительно возрасти. Однако там, где органы по проведению выборов имеют давние традиции независимости и доступны возможности наблюдения в сетевом режиме, гарантировать честность выборов легче.

117. Правительство и другие участники избирательного процесса могут столкнуться с рядом трудностей в борьбе с недостоверной информацией или фальшивыми новостями. В период чрезвычайного положения такая недостоверная информация и фальшивые

⁷⁴ См. Elections and COVID-19, International IDEA Technical Paper 1/2020, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/elections-and-covid-19.pdf>.

новости зачастую распространяются в более широких масштабах по сравнению с обычными ситуациями. В тех случаях, когда выборы проводятся в условиях чрезвычайного положения, этой проблеме надлежит уделить особое внимание.

118. Общего правила, какой государственный орган должен быть наделен полномочиями принимать решение об отсрочке выборов, не существует. В конституциях многих стран предусмотрено, что в период чрезвычайного положения выборы не проводятся. Там, где это оставлено на усмотрение какого-либо учреждения, решение о проведении либо о непроведении выборов может быть принято либо парламентом, либо президентом, либо правительством, либо избирательной комиссией высшего уровня. В связи с важным значением данного вопроса рекомендуется, чтобы такое решение принималось парламентом. В любом случае положение, предусматривающее отсрочку выборов, следует включить либо в конституцию, либо в органический закон (например, закон о выборах). Если отсрочка выборов касается только части страны или выборы надлежит отсрочить только на короткий период времени (менее двух месяцев), данное решение может быть принято центральной избирательной комиссией или правительством страны. Если же, напротив, отсрочка составляет более шести месяцев, решение об этом должно приниматься законодательным органом. Один из вариантов заключается в закреплении требования обеспечить квалифицированное большинство в парламенте для более длительной отсрочки выборов. Однако каким бы образом государство ни решило урегулировать данный вопрос, полномочиями принимать решения об отсрочке выборов должно быть наделено только одно учреждение. При этом надлежит предварительно проконсультироваться с различными заинтересованными сторонами, включая политические партии, органы по проведению выборов и экспертов (например, в случае пандемии — с органами здравоохранения).

119. Если выборы откладываются, легитимность парламента в определенной степени ограничивается. Таким образом, парламент должен воздержаться от принятия поправок к конституции, органических законов или других важных реформ, находящихся в стадии политического обсуждения, которые не являются необходимыми для возвращения к нормальной ситуации.

120. В связи с трудностями, связанными с обеспечением гарантий свободного проведения избирательной кампании и публичных дебатов по реформам, рассчитанным на более длительную перспективу, референдумы, особенно конституционные, должны быть отложены до окончания чрезвычайного положения. Проведение референдумов противоречит европейским стандартам, закрепленным в Своде рекомендуемых норм при проведении референдумов.⁷⁵

III. Заключение

121. Соответствующие принципу верховенства права чрезвычайные полномочия имеют важные встроенные гарантии против злоупотреблений: принципы необходимости, соразмерности и временности. Соблюдение этих принципов должно быть предметом эффективного беспартийного парламентского контроля и полноценного судебного контроля со стороны независимых судов.

122. Дихотомия между нормальностью и исключительностью, лежащая в основе объявления чрезвычайного положения, не обязательно влечет и не должна влечь за собой дихотомию между эффективными действиями по преодолению чрезвычайной ситуации и демократическим конституционализмом или между общественным здравоохранением и верховенством права.

⁷⁵ Документ CDL-AD(2007)008rev-cor.