



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
17 May 2010  
Russian  
Original: English

### Совет по правам человека

#### Четырнадцатая сессия

Пункт 3 повестки дня

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

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

**Подборка оптимальных практических методов, применяемых в отношении законодательной и институциональной основы и мер, которые обеспечивают соблюдение прав человека специальными службами в условиях борьбы с терроризмом, в том числе касающихся надзора за их деятельностью\*\***

#### *Резюме*

В настоящем документе содержится подборка оптимальных практических методов, применяемых в отношении законодательной и институциональной основы и мер, которые обеспечивают соблюдение прав человека специальными службами в условиях борьбы с терроризмом, в том числе касающихся надзора за их деятельностью, подготовленная по просьбе Совета по правам человека Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. Данная подборка представляет собой результат процесса консультаций, в который свой вклад различными путями внесли правительства, эксперты и практические работники.

\* Late submission.

\*\* Given that the report greatly exceeds the page limitations currently imposed by the relevant General Assembly resolutions, the annex to the report and the footnotes are reproduced as received, in the language of submission only.

В частности, были приняты во внимание письменные представления, полученные от правительств к предельному сроку – 1 мая 2010 года. Эти представления будут воспроизведены в форме добавления к настоящему документу (A/HRC/14/46.Add.1)

Результатом этого процесса является определение 35 элементов оптимальных практических методов. Эти элементы были взяты из существующих и новых видов практики в целом ряде государств во всем мире. Подборка также основывается на международных договорах, резолюциях международных организаций и решениях региональных судов.

Содержание элементов оптимальных практических методов разъясняется в комментарии, как правило, представленном отдельно по каждому из 35 элементов. Источники оптимальных практических методов указаны в сносках к комментарию, которые включают ссылки на отдельные государства.

Понятие "оптимальных практических методов" относится к законодательной и институциональной основе, которая обеспечивает поощрение прав человека и соблюдение законности в деятельности специальных служб. Понятие "оптимальные практические методы" касается не только того, что требуется международным правом, включая международное право прав человека, но и выходит за пределы этих юридически непреложных обязательств.

35 областей оптимальных практических методов, включенных в данную подборку, сгруппированы по четырем "корзинам", а именно: правовая основа (методы 1–5), надзор и подотчетность (методы 6–10 и 14–18), соблюдение основных прав человека (методы 10–13 и 19–20) и вопросы, касающиеся конкретных функций специальных служб (методы 21–35).

## Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1–8	4
II. Подборка оптимальных практических методов деятельности специальных служб в рамках законодательной и институциональной основ и надзора за их деятельностью .....	9–50	5
A. Мандат и правовая основа .....	9–12	5
B. Надзорные учреждения .....	13–15	9
C. Жалобы и эффективные средства правовой защиты .....	16–17	12
D. Беспристрастность и недискриминация .....	18–20	13
E. Ответственность государства за специальные службы .....	21	15
F. Индивидуальная ответственность и подотчетность .....	22–25	16
G. Профессионализм .....	26	20
H. Гарантии в отношении прав человека .....	27–33	21
I. Сбор оперативных данных .....	34–36	23
J. Регулирование и использование персональных данных .....	37–40	25
K. Использование полномочий на арест и задержание .....	41–44	29
L. Обмен оперативными данными и сотрудничество .....	45–50	32
Приложение		
Good practices on legal and institutional frameworks for intelligence services and their oversight .....		37

## I. Введение\*

1. Настоящая *Подборка оптимальных практических методов, применяемых в отношении законодательной и институциональной основы и мер, которые обеспечивают соблюдение прав человека специальными службами в условиях борьбы с терроризмом, в том числе касающихся надзора за их деятельностью*, представляет собой результат процесса консультаций, предписанного Советом по правам человека, который в своей резолюции 10/15 просил Специального докладчика подготовить в консультации с государствами и другими соответствующими заинтересованными сторонами подборку оптимальных практических методов, применяемых в отношении законодательной и институциональной основы и мер, которые обеспечивают соблюдение прав человека специальными службами в условиях борьбы с терроризмом, в том числе касающихся надзора за их деятельностью.

2. Специальные службы<sup>1</sup> играют важнейшую роль в обеспечении защиты государства и его населения от угроз национальной безопасности, включая терроризм. Они помогают государствам выполнять свое позитивное обязательство по гарантированию прав человека для всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. Следовательно, эффективное осуществление и защита прав человека могут взаимно дополнять цели, поставленные перед специальными службами.

3. Настоящая подборка основана на существующих и новых видах практики в целом ряде государств во всем мире. Эти виды практики вытекают главным образом из внутреннего законодательства, институциональных моделей, а также из решений и рекомендаций национальных надзорных учреждений и ряда организаций гражданского общества. Подборка также основывается на международных договорах, резолюциях международных организаций и решениях региональных судов. В этом контексте понятие "оптимальные практические методы" относится к правовым и институциональным основам, которые обеспечивают поощрение прав человека и соблюдение законности в деятельности специальных служб. Понятие "оптимальные практические методы" относится не только к тому, что требуется международным правом, включая международное право прав человека, но и выходит за рамки этих юридически непреложных обязательств.

4. Весьма небольшое число государств включили все методы, изложенные ниже, в свои правовые и институциональные основы, касающиеся специальных служб и надзора за их деятельностью. Некоторые государства могут заявлять, что они используют большинство из 35 элементов оптимальных практических методов. Другие государства могут начать с принятия обязательств в отношении небольшого числа этих элементов, которые они рассматривают как имею-

\* The Special Rapporteur would like to acknowledge the contribution of Hans Born and Aidan Wills of the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces for conducting a background study and assisting in the preparation of this compilation. Furthermore, the Special Rapporteur is grateful to Governments, as well as members of intelligence oversight institutions, (former) intelligence officials, intelligence and human rights experts as well as members of civil society organizations for their participation in the consultation process which led to this compilation.

<sup>1</sup> For the purposes of the present study, the term 'intelligence services' refers to all state institutions that undertake intelligence activities pertaining to national security. Within this context, this compilation of good practice applies to all internal, external, and military intelligence services.

щие важное значение для поощрения соблюдения прав человека специальными службами и их надзорными органами.

5. Цель настоящей подборки не заключается в принятии совокупности нормативных стандартов, которые должны применяться всегда и во всех частях мира. Следовательно, элементы оптимальных практических методов, изложенные в настоящем докладе, сформулированы в описательном, а не нормативном плане. Тем не менее вполне возможно определить общие методы, которые способствуют соблюдению законности и прав человека специальными службами.

6. Совет по правам человека дал указание подготовить настоящую подборку оптимальных практических методов в контексте роли специальных служб в борьбе с терроризмом. Вместе с тем следует отметить, что законодательные и институциональные основы, которые относятся к деятельности специальных служб по борьбе с терроризмом, нельзя отделить от тех основ, которые относятся к их деятельности более общим образом. Хотя с 2001 года международный терроризм изменил сферу оперативной деятельности специальных служб, последствия этого изменения выходят за рамки борьбы с терроризмом.

7. В этой подборке приведены примеры оптимальных практических методов, взятые из многочисленных положений внутреннего законодательства и институциональных моделей. Вместе с тем важно отметить, что выдержки из конкретных положений внутреннего законодательства или институциональных моделей не подразумевают общего одобрения этого законодательства и институтов в качестве оптимальных практических методов защиты прав человека в контексте борьбы с терроризмом. Кроме того, Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что существование законодательных и институциональных основ, определяющих оптимальные практические методы, имеет важное значение, но не является достаточным для обеспечения того, чтобы специальные службы соблюдали права человека в своей деятельности по борьбе с терроризмом.

8. 35 областей использования оптимальных практических методов, изложенных ниже, сгруппированы по четырем различным "корзинам", а именно: правовая основа (1–5), надзор и подотчетность (6–10 и 14–18), соблюдение основных прав человека (11–13 и 19–20) и вопросы, касающиеся конкретных функций специальных служб (21–35). Для удобства изложения эти элементы сгруппированы по несколько большему числу подразделов.

## **II. Подборка оптимальных практических методов деятельности специальных служб в рамках законодательной и институциональной основ и надзора за их деятельностью**

### **A. Мандат и правовая основа**

**Метод 1.** Специальные службы играют важную роль в защите национальной безопасности и обеспечении соблюдения законности. Их основная цель заключается в сборе, анализе и распространении информации, которая помогает директивным и другим государственным органам в принятии мер по защите национальной безопасности. Это включает защиту населения и его прав человека.

9. Функции специальных служб являются различными в каждой стране; однако сбор, анализ и распространение информации, относящейся к защите национальной безопасности, является ключевой задачей, выполняемой большинством специальных служб<sup>2</sup>: на деле многие государства ограничивают роль своих специальных служб выполнением именно этой задачи. Это является оптимальным практическим методом, поскольку препятствует специальным службам проводить дополнительную связанную с вопросами безопасности деятельность, которую уже осуществляют другие государственные органы и которая может представлять собой особую угрозу правам человека в случае ее осуществления специальными службами. В дополнение к определению видов деятельности, которые могут осуществлять их специальные службы, многие государства также ограничивают обоснование этих видов деятельности задачей защиты национальной безопасности. Хотя понимание национальной безопасности является различным в разных государствах, оптимальный практический метод предусматривает четкое определение понятия национальной безопасности и образующих его ценностей в законодательстве, принятом парламентом<sup>3</sup>. Это весьма важно для обеспечения того, чтобы специальные службы ограничивали свою деятельность содействием защите ценностей, которые закреплены в бытующем в обществе определении понятия национальной безопасности. Во многих областях обеспечение национальной безопасности неизбежно включает защиту населения и его прав человека<sup>4</sup>; в действительности ряд государств прямо указывают защиту прав человека в качестве одной из основных функций своих специальных служб<sup>5</sup>.

**Метод 2.** Мандат специальных служб узко и точно определен в общедоступных нормативных актах. Этот мандат строго ограничивается защитой законных интересов национальной безопасности, определенных в общедоступном законодательстве или в рамках стратегии в области национальной безопасности, с указанием угроз национальной безопасности, устранять которые поручено специальным службам. Если в число этих угроз включается терроризм, то его понятие определяется с помощью узких и точных формулировок.

10. Мандат специальных служб является одним из основных средств обеспечения того, чтобы их деятельность (в том числе в контексте борьбы с терроризмом) отвечала интересам страны и ее населения и не представляла собой угрозу конституционному порядку и/или правам человека. В большинстве государств круг ведения специальных служб ясно определен в общедоступном законодательстве, принятом парламентом<sup>6</sup>. Одним из оптимальных практических мето-

<sup>2</sup> Germany, Federal Act on Protection of the Constitution, section 5(1); Croatia, Act on the Security Intelligence System, article 23 (2); Argentina, National Intelligence Law, article 2 (1); Brazil, Act 9,883, articles 1(2) and 2(1); Romania, Law on the Organisation and Operation of the Romanian Intelligence Service, article 2; South Africa, National Strategic Intelligence Act, section 2 (1).

<sup>3</sup> Australia, Security Intelligence Organisation Act, section 4.

<sup>4</sup> General Assembly resolutions 54/164 and 60/288; Council of the European Union, European Union Counter-Terrorism Strategy, doc. no 14469/4/05; para. 1; Inter-American Convention Against Terrorism, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), preamble; Council of Europe, Committee of Ministers, Guidelines on human rights in the fight against terrorism, article I.

<sup>5</sup> Croatia (footnote 2), article 1.1; Switzerland, Loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, article 1; Brazil (footnote 2), article 1(1).

<sup>6</sup> Norway, Act relating to the Norwegian Intelligence Service, section 8; Bosnia and Herzegovina, Law on the Intelligence and Security Agency, articles 5–6; Brazil (footnote 2), Article 4; Canada, Security Intelligence Service Act, sections 12–16; Australia (footnote

дов является узкое и точное формулирование этого круга ведения, а также перечисление угроз национальной безопасности, за устранение которых несут ответственность специальные службы<sup>7</sup>. Ясное и точное определение мандата облегчает процессы подотчетности, позволяя надзорным и контролирующим органам обеспечивать отчетность специальных служб с точки зрения выполнения ими конкретных функций. И наконец, четкое определение угроз имеет особое значение в контексте борьбы с терроризмом; многие государства приняли законодательство, которое содержит точные определения терроризма, а также террористических групп и деятельности<sup>8</sup>.

**Метод 3.** Полномочия и компетенция специальных служб ясно и исчерпывающе определяются во внутреннем законодательстве. Они должны использовать эти полномочия исключительно в отношении целей, для достижения которых они были предоставлены. В частности, любые полномочия, предоставленные специальным службам для целей борьбы с терроризмом, должны использоваться исключительно в этих целях.

11. Один из основополагающих принципов законности предусматривает, что все полномочия и компетенция специальных служб должны быть изложены в законодательстве<sup>9</sup>. Исчерпывающее перечисление всех полномочий и компетенции специальных служб способствует открытости и позволяет людям предвидеть, какие полномочия могут быть использованы против них. Это особенно важно с учетом того, что многие полномочия, которыми располагают специальные службы, связаны с возможностью нарушения прав человека и основных свобод<sup>10</sup>. Этот метод связан с методом 2, поскольку задачи специальных служб служат определению рамок, в которых они могут использовать полномочия, предоставленные им законодательным органом<sup>11</sup>. Запрещение изменять полномочия подразумевается в законодательстве многих государств, поскольку специальным службам разрешается использовать свои полномочия только в весьма конкретных целях. Это особенно верно в контексте борьбы с терроризмом, ибо многие специальные службы наделены большими полномочиями в этих целях.

**Метод 4.** Все специальные службы создаются на основе публично доступного законодательства и действуют в соответствии с таким законодательством при соблюдении положений конституции и международного

---

3), section 17. This practice was also recommended in Morocco, Instance équité et réconciliation, rapport final, Vol. I, Vérité, équité et réconciliation, 2005, chapitre IV, 8–3 (hereafter Morocco – ER Report); European Commission for Democracy Through Law, Internal Security Services in Europe, CDL-INF(1998)006, I, B (b) and (c) (hereafter Venice Commission (1998)).

<sup>7</sup> Canada (footnote 6), section 2; Malaysia, report of the Royal Commission to enhance the operation and management of the Royal Malaysia Police of 2005, (hereafter Malaysia – Royal Police Commission), 2.11.3 (p. 316); Croatia (footnote 2), article 23(1); Australia (footnote 3), section 4; Germany (footnote 2), sections 3(1) and 4; United States of America, Executive Order 12333, article 1.4 (b).

<sup>8</sup> Romania, Law on Preventing and Countering Terrorism, Article 4; Norway, Criminal Code, Section 147a; New Zealand, Intelligence and Security Service Act, Section 2.

<sup>9</sup> Croatia (footnote 2), Articles 25-37; Lithuania, Law on State Security Department, Article 3; Germany (footnote 2), Section 8. See also: South African Ministerial Review Commission, p. 157; Canada, MacDonald Commission, p. 410; Morocco – IER report, 8–3; Malaysia, Royal Police Commission, 2.11.3 (p. 316).

<sup>10</sup> Council of Europe (footnote 4), art. V (i); *European Court of Human Rights, Malone v. The United Kingdom*, para. 67.

<sup>11</sup> Canada, MacDonald Commission, pp. 432, 1067.

права прав человека. Специальные службы могут осуществлять или им может быть поручено осуществлять только те виды деятельности, которые предписаны внутренним правом и в соответствии с этим правом. Использование подзаконных актов, которые не являются публично доступными, строго ограничено, и такие акты санкционируются и остаются в рамках параметров публично доступного законодательства. Подзаконные акты, которые не обнародованы, не могут служить основой для какой-либо деятельности, ограничивающей права человека.

**Метод 5.** Специальным службам прямо запрещено предпринимать какие-либо действия, которые противоречат конституции или международному праву прав человека. Эти запрещения распространяются не только на действия специальных служб на своей национальной территории, но и на их деятельность за рубежом.

12. Специальные службы являются органами государства и таким образом, как и другие исполнительные органы, связаны соответствующими положениями внутреннего и международного права, и в частности права прав человека<sup>12</sup>. Это подразумевает, что они основываются и действуют согласно публично доступному законодательству, которое соответствует конституции государства, а также, в частности, с международными обязательствами этого государства в области прав человека. Государства не могут полагаться на внутреннее право для оправдания нарушений положений международного права прав человека или фактически любых других международно-правовых обязательств<sup>13</sup>. Законность требует, чтобы деятельность специальных служб и любые инструкции, даваемые им политической исполнительной властью, соответствовали этой совокупности норм права во всей их работе<sup>14</sup>. В связи с этим специальным службам запрещается предпринимать любые действия, которые нарушали бы положения внутреннего статутного права, конституции государства или его обязательства в области прав человека, а также предлагать предпринимать такие действия. Во многих государствах эти требования носят подразумеваемый характер; однако наиболее оптимальный практический метод заключается в том, чтобы во внутреннем законодательстве содержались прямые ссылки на эти более широкие правовые обязательства, и в частности на обязательства соблюдать права человека<sup>15</sup>. Подзаконные акты, касающиеся внутренних процедур и деятельности специальных служб, иногда не разглашаются общественности, с тем чтобы защищать их методы работы. Эти виды актов не являются основой для

<sup>12</sup> General Assembly resolution 56/83, annex, article 4 (1); Dieter Fleck, "Individual and State responsibility for intelligence gathering", *Michigan Journal of International Law* 28, (2007), pp. 692-698.

<sup>13</sup> General Assembly resolution 56/83, annex, article 3.

<sup>14</sup> Brazil (footnote 2), article 1(1); Sierra Leone, National Security and Central Intelligence Act, article 13(c); United States Senate, Intelligence activities and the rights of Americans, Book II, final report of the select committee to study governmental operations with respect to intelligence (hereafter: Church Committee), p. 297; Canada, MacDonald Commission, pp. 45, 408; ECOWAS Draft Code of Conduct for the Armed Forces and Security Services in West Africa (hereafter ECOWAS Code of Conduct), article 4; Committee of Intelligence and Security Services of Africa, memorandum of understanding on the establishment of the Committee of Intelligence and Security Services of Africa (hereafter CISSA MoU), article 6.

<sup>15</sup> Argentina (footnote 2), article 3; Bulgaria, Law on State Agency for National Security, article 3 (1) 1-2; Bosnia and Herzegovina (footnote 6), article 1; Brazil (footnote 2), article 1(1); Croatia (footnote 2), article 2(2); Ecuador, State and Public Safety Act, article 3; Lithuania (footnote 9), article 5; Romania, Law on the National Security of Romania, articles 5, 16; Mexico (reply).



деятельности, нарушающей права человека. Согласно оптимальному практическому методу, любые подзаконные акты должны основываться на применимом публично доступном законодательстве<sup>16</sup> и соответствовать ему.

## В. Надзорные учреждения

**Метод 6.** Надзор за деятельностью специальных служб осуществляется целым рядом внутренних, исполнительных, парламентских, судебных и специализированных надзорных учреждений, задачи и полномочия которых основываются на публично доступном законодательстве. Эффективная система надзора за деятельностью специальных служб включает по меньшей мере одно гражданское учреждение, которое является независимым и от специальных служб, и от исполнительных органов. Совокупная компетенция надзорных учреждений охватывает все аспекты деятельности специальных служб, включая соблюдение ими положений законодательства; эффективность и действенность их деятельности; их финансирование и их административную практику.

13. Как и специальные службы, учреждения, которые осуществляют надзор за их деятельностью, основываются на положениях права, и в некоторых случаях создаются на основании Конституции<sup>17</sup>. Не существует ни одной модели надзора за деятельностью специальных служб; однако во всеобъемлющие системы надзора обычно включаются следующие элементы<sup>18</sup>: внутренние механизмы управления и контроля в специальных службах<sup>19</sup>; надзор со стороны исполнительных органов<sup>20</sup>; надзор со стороны парламентских органов<sup>21</sup>; а также надзор

<sup>16</sup> Argentina (footnote 2), article 24; Venice Commission (1998), I, B (b) and (c); Malaysia, Royal Police Commission 2.11.3 (p. 316); Kenya, National Security Intelligence Act, article 31; South Africa, Truth and Reconciliation Commission of South Africa, report, vol. 5, chap. 8, p. 328.

<sup>17</sup> Germany, Basic Law for the Federal Republic of Germany, article 45d; South Africa, Constitution, articles 209-210.

<sup>18</sup> See S/2008/39, para. 6. While not included in the present compilation, it should be underlined that civil society organizations also play an important role in the public oversight of intelligence services; see reply of Madagascar.

<sup>19</sup> For an elaboration on internal management and control mechanisms, see South African Ministerial Review Committee, p. 204; European Commission for Democracy through Law, report on the democratic oversight of the security services, CDL-AD(2007), point 131 (hereafter Venice Commission (2007)); OECD DAC handbook on security system reform: supporting security and justice; United Kingdom, Intelligence Security Committee, annual report 2001-2002, p. 46. See also The former Yugoslav Republic of Macedonia (reply).

<sup>20</sup> On executive control of intelligence services, see Croatia (footnote 2), article 15; United Kingdom, Security Services Act, sections 2(1), 4(1); Argentina (footnote 2), article 14; Netherlands, Intelligence and Security Services Act, article 20(2); Sierra Leone (footnote 14), article 24; Bulgaria (footnote 15), article 131; Azerbaijan, Law on Intelligence and Counter-Intelligence Activities, article 22.2.

<sup>21</sup> For legislation on parliamentary oversight of intelligence services, see Albania, Law on National Intelligence Service, article 7; Brazil (footnote 2), article 6; Romania (footnote 2), article 1; Ecuador (footnote 14), article 24; Botswana, Intelligence and Security Act, section 38; Croatia (footnote 2), article 104; Switzerland (footnote 5), article 25, Loi sur l'Assemblée fédérale, article 53(2); Germany (footnote 17), article 45d; Bulgaria (footnote 15), article 132; The former Yugoslav Republic of Macedonia (reply). See also Morocco, IER Report, p. 11. In Latvia, the National Security Committee of the parliament (*Saeima*) is responsible for parliamentary oversight of the intelligence service (reply); Georgia, Law on Intelligence Activity, article 16.

со стороны специализированных и/или судебных надзорных органов<sup>22</sup>. Оптимальный практический метод предусматривает, чтобы эта многоуровневая система надзора включала по меньшей мере одно учреждение, которое является полностью независимым как от специальных служб, так и от политической исполнительной власти. Этот подход обеспечивает разделение полномочий в области надзора за деятельностью специальных служб; учреждения, которые запрашивают, реализуют и получают результаты деятельности специальных служб, являются не единственными учреждениями, которые осуществляют надзор за этой деятельностью. Все аспекты работы специальных служб подлежат надзору со стороны одного или нескольких внешних учреждений. Одна из основных функций системы надзора заключается в тщательном анализе степени соблюдения специальными службами положений применимого права, включая права человека. Надзорным учреждениям предписывается привлекать специальные службы и их сотрудников к ответственности за любые нарушения положений законодательства<sup>23</sup>. Кроме того, надзорные учреждения дают оценку деятельности специальных служб<sup>24</sup>. Такая оценка включает изучение того, используют ли эффективным и действенным образом специальные службы выделяемые им государственные средства<sup>25</sup>. Эффективная система надзора является особенно важной в области сбора оперативных данных, поскольку специальные службы ведут большую часть своей работы тайно и, следовательно, надзор за их работой со стороны общественности не может легко осуществляться. Учреждения надзора за деятельностью специальных служб содействуют укреплению общественного доверия и уверенности в работе специальных служб путем обеспечения того, чтобы они выполняли свои уставные функции в соответствии с принципом соблюдения законности и прав человека<sup>26</sup>.

**Метод 7.** Надзорные учреждения располагают полномочиями, ресурсами и специальными знаниями и опытом для того, чтобы инициировать и проводить свои расследования, а также полным и беспрепятственным доступом к информации, сотрудникам и объектам, который необходим для выполнения ими своих задач. Надзорные учреждения действуют в условиях полного сотрудничества со стороны специальных служб и правоохранительных органов при заслушивании свидетелей, а также при получении документации и других доказательств.

14. Надзорные учреждения располагают конкретными полномочиями, позволяющими им выполнять свои функции. В частности, они обладают полномочием инициировать свои расследования в областях деятельности специальных

<sup>22</sup> For specialized intelligence oversight bodies, see Norway, Act on Monitoring of Intelligence, Surveillance and Security Services, article 1; Canada (footnote 6), sections 34-40; Netherlands (footnote 20), chapter 6; Belgium, Law on the Control of Police and Intelligence Services and the Centre for Threat Analysis, chapter 3.

<sup>23</sup> For mandates to oversee intelligence services' compliance with the law, see Lithuania, Law on Operational Activities, article 23(2)1-2; Croatia (footnote 2), article 112; Norway (footnote 22), section 2. In South Africa, the Inspector-General for intelligence examines intelligence services' compliance with the law and Constitution; see South Africa, Intelligence Services Oversight Act, section 7(7) a-b.

<sup>24</sup> South African Ministerial Review Commission report, p. 56; Hans Born and Ian Leigh, Making Intelligence Accountable, Oslo, Publishing House of the Parliament of Norway, 2005, pp. 16-20.

<sup>25</sup> Romania (footnote 2), article 42.

<sup>26</sup> Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, a new review mechanism for the RCMP's national security activities (hereafter the Arar Commission), p. 469.

служб, которые входят в их задачи, и им предоставляется доступ ко всей соответствующей информации. Эти полномочия на получение доступа к информации охватывают правовое управомочие на ознакомление со всеми соответствующими файлами и документами<sup>27</sup>, осмотр помещений специальных служб<sup>28</sup> и вызов любого сотрудника специальных служб для дачи показаний под присягой<sup>29</sup>. Эти полномочия способствуют обеспечению того, чтобы надзорные учреждения могли эффективно анализировать деятельность специальных служб и в полной мере расследовать случаи возможных нарушений закона. Ряд государств предприняли шаги по усилению следственной компетенции надзорных учреждений путем признания уголовно наказуемым любого отказа сотрудничать с ними<sup>30</sup>. Это подразумевает, что надзорные учреждения могут обращаться к правоохранительным органам, с тем чтобы обеспечить сотрудничество со стороны соответствующих лиц<sup>31</sup>. Хотя широкие правовые полномочия являются весьма важными для осуществления эффективного надзора, оптимальный практический метод предусматривает, чтобы эти полномочия дополнялись людскими и финансовыми ресурсами, необходимыми для использования этих полномочий и, таким образом, выполнения их задач. Соответственно, многие надзорные учреждения располагают своими самостоятельными бюджетными средствами, выделяемыми непосредственно парламентом<sup>32</sup>, правом принимать на работу специалистов<sup>33</sup> и задействовать услуги внешних экспертов<sup>34</sup>.

**Метод 8.** Надзорные учреждения принимают все необходимые меры для защиты конфиденциальной информации и персональных данных, к которым они имеют доступ в ходе своей работы. Предусмотрены меры наказания за нарушение этих требований сотрудниками надзорных учреждений.

15. Учреждения надзора за деятельностью специальных служб имеют доступ к секретной и конфиденциальной информации в ходе своей работы. В связи с этим создан ряд механизмов для обеспечения того, чтобы надзорные учреждения и их сотрудники не раскрывали такую информацию либо непреднамеренно, либо умышленно. Во-первых, почти во всех случаях сотрудникам надзорных учреждений запрещается раскрывать без санкции такую информацию; несоблюдение этих запретов, как правило, наказывается с применением гражданско-правовых и/или уголовных мер наказания<sup>35</sup>. Во-вторых, многие надзор-

<sup>27</sup> Sweden, Act on Supervision of Certain Crime-Fighting Activities, article 4; Netherlands (footnote 20), article 73; Canada (footnote 6), section 38(c).

<sup>28</sup> South Africa (footnote 23), section 8(a) goes beyond the intelligence community to allowing the Inspector-General access any premises, if necessary. According to Section 8 (8)c, the Inspector-General can obtain warrants under the Criminal Procedure Act.

<sup>29</sup> Croatia (footnote 2), article 105; Lithuania (footnote 23), article 23.

<sup>30</sup> South Africa (footnote 23), section 7a.

<sup>31</sup> Belgium (footnote 22), article 48; The Netherlands (footnote 20), article 74.6.

<sup>32</sup> Belgium (footnote 22), article 66 bis.

<sup>33</sup> Canada (footnote 6), section 36.

<sup>34</sup> Concerning the assistance of external experts, see Netherlands (footnote 20), article 76; Lithuania (footnote 23), article 23 (2); Luxembourg, Law concerning the organization of the State intelligence service, article 14 (4). On having the disposition of independent legal staff and advice: United Kingdom, Joint Committee on Human Rights, 25 March 2010, paras. 110-111.

<sup>35</sup> Lithuania (footnote 23), article 23.4. In South Africa, the law prescribes criminal sanctions for any unauthorized disclosure by members of the parliamentary oversight body; see South Africa (footnote 23), section 7a (a); United States of America Code, General congressional oversight provisions, section 413 (d); Norway (footnote 22), article 9.

ные учреждения также подвергают своих сотрудников процедурам проверки до предоставления им доступа к секретной информации<sup>36</sup>. Альтернатива этому подходу, которую наиболее часто используют в парламентских надзорных учреждениях, предусматривает, чтобы сотрудники подписывали обязательство о неразглашении информации<sup>37</sup>. И наконец, надлежащее использование секретной информации сотрудниками надзорных учреждений также обуславливается их профессиональным поведением.

### С. Жалобы и эффективные средства правовой защиты

**Метод 9.** Любое лицо, которое полагает, что его права были нарушены какой-либо специальной службой, может направить соответствующую жалобу в суд или надзорное учреждение, такое, как омбудсмен, уполномоченный по правам человека или национальное учреждение по защите прав человека. Лица, затрагиваемые незаконными действиями специальной службы, могут обращаться в то учреждение, которое может предоставить им эффективное средство правовой защиты, включая полное возмещение понесенного ущерба.

16. Широко признается, что любая мера, ограничивающая права человека, должна сопровождаться надлежащими гарантиями, в том числе со стороны независимых учреждений, с помощью которых отдельные лица могут добиваться возмещения ущерба в случае нарушения их прав<sup>38</sup>. Специальные службы обладают целым рядом полномочий, включая полномочия на слежку, арест и задержание, которые в случае злоупотребления ими могут нарушать права человека. Соответственно существуют учреждения, уполномоченные рассматривать жалобы отдельных лиц, которые полагают, что их права были нарушены специальными службами, и, когда это необходимо, предоставлять жертвам нарушений прав человека эффективное средство правовой защиты. В этом отношении можно провести различие между двумя широкими подходами<sup>39</sup>. Во-первых, государства создали целый ряд несудебных учреждений для рассмотрения жалоб, касающихся специальных служб. В число этих учреждений входят канцелярия омбудсмена<sup>40</sup>, национальная комиссия по защите прав человека<sup>41</sup>, национальное аудиторское бюро<sup>42</sup>, парламентский надзорный орган<sup>43</sup>, генеральная инспек-

<sup>36</sup> For example, the staff of the German Parliamentary Control Panel undergo strict security checks, Germany, Parliamentary Control Panel Act, sections 11 (1) and 12 (1).

<sup>37</sup> As elected representatives of the people, the members of the Parliamentary Control Panel are not obliged to undergo a vetting and clearing procedure, see Germany (footnote 36), Section 2; United States of America (footnote 35), section 413 (d).

<sup>38</sup> American Convention on Human Rights, article 25; Arab Charter on Human Rights, article 23; Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, annex ( E/CN.4/1984/4), article 8; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, article 13; International Covenant on Civil and Political Rights, article 2.

<sup>39</sup> Hans Born and Ian Leigh, *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*, Oslo, Publishing House of the Parliament of Norway, 2005, p. 105.

<sup>40</sup> Netherlands (footnote 20), article 83; in Finland: with regard to data stored by the intelligence service, the Data Protection Ombudsman (reply); Greece: Ombudsman (reply); Estonia: Legal Chancellor (reply).

<sup>41</sup> Jordan, Law on the National Centre for Human Rights.

<sup>42</sup> For control of the budget of the intelligence service: Costa Rica, Organic Act of the Republic's General Audit.

ция<sup>44</sup>, специализированный надзорный орган за деятельностью специальных служб<sup>45</sup> и комиссия по рассмотрению жалоб на действия специальных служб<sup>46</sup>. Эти учреждения правомочны получать и расследовать жалобы; однако, поскольку они не могут, как правило, издавать обязательные распоряжения или предоставлять средства правовой защиты, жертвам нарушений прав человека приходится испрашивать средства правовой защиты через суды. Во-вторых, получать жалобы, касающиеся деятельности специальных служб могут судебные учреждения. Такими учреждениями могут быть судебные органы, созданные исключительно для этой цели<sup>47</sup>, или же они могут быть частью общей судебной системы; они, как правило, правомочны предписывать меры по исправлению положения.

**Метод 10.** Учреждения, отвечающие за рассмотрение жалоб и требований предоставить эффективные средства правовой защиты в связи с деятельностью специальных служб, являются независимыми от специальных служб и политической исполнительной власти. Такие учреждения располагают полным и беспрепятственным доступом ко всей соответствующей информации, необходимым ресурсам и специальным знаниям и опыту для проведения расследований, а также правом выносить обязательные распоряжения.

17. Для того чтобы какое-либо учреждение предоставляло эффективные средства правовой защиты в связи с нарушениями прав человека, оно должно быть независимым от учреждений, причастных к оспариваемой деятельности, способным обеспечивать процессуальную справедливость, располагать достаточным следственным потенциалом и специальными знаниями и опытом, а также правом выносить обязательные решения<sup>48</sup>. По этой причине государства наделяют такие учреждения требуемыми правовыми полномочиями для расследования жалоб и предоставления средств правовой защиты жертвам нарушений прав человека, совершенных специальными службами. Эти полномочия включают полный и беспрепятственный доступ ко всей соответствующей информации, следственные полномочия вызывать свидетелей и снимать показания под присягой<sup>49</sup>, полномочие на определение своих процедур в связи с каким-либо разбирательством и право выносить обязательные распоряжения<sup>50</sup>.

## D. Беспристрастность и недискриминация

**Метод 11.** Специальные службы проводят свою работу таким образом, чтобы это способствовало поощрению и защите прав человека и основных свобод всех лиц, находящихся под юрисдикцией государства. Специальные службы не осуществляют дискриминации в отношении лиц или

<sup>43</sup> Romania (footnote 15), article 16.

<sup>44</sup> South Africa (footnote 23), section 7(7).

<sup>45</sup> Norway (footnote 22), article 3; Canada (footnote 6), sections 41, 42, 46 and 50.

<sup>46</sup> Kenya (footnote 16), articles 24–26.

<sup>47</sup> United Kingdom, Regulation of Investigatory Powers Act, articles 65–70; Sierra Leone (footnote 14), articles 24–25.

<sup>48</sup> Iain Cameron, National security and the European Convention on Human Rights: Trends and patterns, presented at the Stockholm international symposium on national security and the European Convention on Human Rights, p. 50.

<sup>49</sup> Kenya (footnote 16), article 26; Sierra Leone (footnote 14), article 27.

<sup>50</sup> United Kingdom (footnote 47), article 68.

групп лиц по признаку их пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения или иного положения.

18. Специальные службы являются составной частью государственного аппарата, которая способствует обеспечению соблюдения прав человека всех лиц, находящихся под юрисдикцией государства. Они должны соблюдать принцип недискриминации, закрепленный в международном праве прав человека. Этот принцип требует от государств соблюдения прав и свобод лиц без дискриминации по какому-либо запрещенному признаку<sup>51</sup>. Многие государства закрепили этот принцип во внутреннем законодательстве, требуя от своих специальных служб выполнения их задач таким образом, чтобы это служило интересам государства и общества в целом. Специальным службам прямо запрещено действовать или допускать их использование для содействия интересам какой-либо этнической, религиозной, политической или иной группы<sup>52</sup>. Кроме того, государства обеспечивают, чтобы деятельность их специальных служб (в частности, в контексте борьбы с терроризмом) осуществлялась на основе поведения отдельных лиц, а не на основе их этнического происхождения, религии или другого подобного критерия<sup>53</sup>. Некоторые государства также прямо запрещают своим специальным службам вести досье на лиц на этой основе<sup>54</sup>.

**Метод 12.** Внутреннее законодательство запрещает специальным службам заниматься какой-либо политической деятельностью или предпринимать действия в порядке поощрения или защиты интересов какой-либо конкретной политической, религиозной, языковой, этнической, социальной или экономической группы.

19. Специальным службам предоставлены полномочия, которые сопряжены с вероятностью содействия интересам конкретных политических групп или причинения ущерба таким интересам. Для обеспечения того, чтобы специальные службы оставались политически нейтральными, внутреннее законодательство запрещает специальным службам предпринимать действия в интересах какой-либо политической группы<sup>55</sup>. Это обязательство несут не только специальные службы, но и политические исполнительные органы, которым они служат. Ряд государств также приняли меры по запрещению специальным службам участвовать в партийной политике или по ограничению такого участия. Примеры принятия таких мер включают запрет сотрудникам специальных служб вступать в политические партии; получать инструкции или денежные средства от какой-либо политической партии<sup>56</sup>; или действовать в интересах какой-либо политической партии<sup>57</sup>. Кроме того, различные государства приняли меры по обеспе-

<sup>51</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, article 26; American Convention on Human Rights, article 1; Arab Charter on Human Rights, article 3.1. For case law by the Human Rights Committee see, in particular, *Ibrahima Gueye et al. v. France* (communication No. 196/1985) and *Nicholas Toonen v. Australia* (communication 488/1992).

<sup>52</sup> Ottawa Principles on Anti-Terrorism and Human Rights, article 1.1.3.

<sup>53</sup> Australia (footnote 3), section 17A; Ecuador (footnote 14), article 22; Canada, Macdonald Commission, p. 518.

<sup>54</sup> Argentina (footnote 2), article 4.

<sup>55</sup> Australia (footnote 3), section 11, (2A); Sierra Leone (footnote 14), article 13 (d); Romania (footnote 2), article 36.

<sup>56</sup> Bosnia and Herzegovina (footnote 6), article 45; Albania (footnote 21), article 11; Kenya (footnote 16), article 15 (1)a; Lithuania (footnote 9), article 24.

<sup>57</sup> Botswana (footnote 21), section 5(2); Sierra Leone (footnote 14), section 13 (d); United Kingdom (footnote 20), section 2 (2); South Africa (footnote 17), section 199(7).

чению непредвзятости руководителей специальных служб. Например, назначение руководителя специальной службы сопровождается проверкой, проводимой независимо от исполнительных органов<sup>58</sup>; существуют правовые положения, касающиеся срока пребывания в должности и устанавливающие основания для увольнения таких руководителей, а также предусматривающие гарантии от оказания ненадлежащего давления на руководителей специальных служб<sup>59</sup>.

**Метод 13.** Специальным службам запрещается использовать свои полномочия для создания препятствий для осуществления законной политической деятельности или иных законных проявлений прав на свободу ассоциации, мирные собрания и выражение своего мнения.

20. Специальные службы прибегают к мерам по сбору информации, которые могут препятствовать законной политической деятельности и другим проявлениям свободы выражения своего мнения, ассоциации и мирных собраний<sup>60</sup>. Эти права являются основополагающими для функционирования свободного общества, включая политические партии, средства массовой информации и гражданское общество. В связи с этим государства приняли меры по сокращению возможностей своих специальных служб предпринимать действия (или допускать просьбу о таких действиях) в отношении лиц и групп лиц, участвующих в такой деятельности. Такого рода меры включают абсолютное запрещение действий, препятствующих законной деятельности, и жесткие ограничения в отношении как применения мер по сбору информации (см. метод 21), так и хранения и использования персональных данных, собранных специальными службами (см. метод 23)<sup>61</sup>. С учетом того факта, что средства массовой информации играют важнейшую роль в любом обществе, некоторые государства приняли конкретные меры по защите журналистов от действий специальных служб<sup>62</sup>.

## Е. Ответственность государства за специальные службы

**Метод 14.** Государства несут международную ответственность за деятельность своих специальных служб и агентов, а также любых частных подрядчиков, которых они задействуют, независимо от того, где осуществляется такого рода деятельность и кто является жертвой международно противоправного поведения. В связи с этим органы исполнительной власти принимают меры по обеспечению и осуществлению общего контроля над своими специальными службами и несению ответственности за их действия.

21. Государства несут в соответствии с международным правом ответственность за деятельность своих специальных служб и агентов независимо от того, в каком районе мира они действуют. Эта ответственность распространяется на

<sup>58</sup> For the involvement of parliament; see Belgium (footnote 22), article 17; Australia (footnote 3), section 17(3).

<sup>59</sup> Poland, Internal Security Agency and Foreign Intelligence Act, Article 16; Croatia (footnote 2), article 15(2).

<sup>60</sup> Canada, MacDonald Commission, p. 514; South African Ministerial Review Commission, pp. 168-169, 174-175; Venice Commission (1998), p. 25.

<sup>61</sup> Canada (footnote 6), section 2; Switzerland (footnote 5), article 3 (1); Japan, Act Regarding the Control of Organizations having Committed Indiscriminate Mass Murder, article 3(1) and (2); United Republic of Tanzania, Intelligence and Security Act, article 5 (2)b.

<sup>62</sup> Netherlands, Security and Intelligence Review Commission, Supervisory Report No. 10 on the investigation by the General Intelligence and Security Service (GISS) into the leaking of State secrets, 2006, point 11.5.

любых частных подрядчиков, которых государства задействуют для выполнения функций по сбору оперативных данных<sup>63</sup>. Государства несут правовое обязательство по обеспечению того, чтобы их специальные службы не нарушали права человека, и предоставлению средств правовой защиты соответствующим лицам при наличии нарушений<sup>64</sup>. Соответственно, они принимают меры по регулированию деятельности своих специальных служб и управлению их деятельностью таким образом, чтобы содействовать соблюдению законности, и в частности соблюдению норм международного права прав человека<sup>65</sup>. Контроль исполнительных органов за деятельностью специальных служб имеет важное значение для этих целей и в связи с этим предусмотрен во многих положениях внутреннего законодательства<sup>66</sup>.

## **Е. Индивидуальная ответственность и подотчетность**

**Метод 15.** Конституционное, статутное и международное уголовное право применяется к сотрудникам специальных служб в такой же мере, в какой оно применяется к любому другому публичному должностному лицу. Любые исключения, позволяющие сотрудникам специальных служб предпринимать действия, которые обычно означали бы нарушение внутреннего права, строго ограничиваются и прямо запрещаются законом. Эти исключения никогда не допускают нарушения императивных норм международного права или обязательств государства в области прав человека.

22. Хотя огромное внимание уделяется институциональным обязанностям специальных служб, отдельные сотрудники специальных служб также несут ответственность за свои действия и должны отчитываться за них<sup>67</sup>. В качестве общего правила нормы конституционного, статутного и международного уголовного права применяются к сотрудникам специальных служб в той же мере, в какой они применяются к любому другому лицу<sup>68</sup>. Многие государства предусмотрели в качестве основания для гражданско-правовой ответственности или признали уголовно наказуемым деяние любого сотрудника специальной службы, который умышленно нарушает и/или приказывает или просит предпринять действия, которые представляли бы собой нарушение норм конституционного

<sup>63</sup> Montreux document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict, pp. 12, 35.

<sup>64</sup> Croatia (footnote 2), article 87(1); Human Rights Committee, general comment no. 31 on the nature of the general legal obligations imposed on States parties to the Covenant (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), para. 4; Michael Defeo, "What international law controls exist or should exist on intelligence operations and their intersections with criminal justice systems?", *Revue internationale de droit penal* 78, no.1 (2007), pp. 57-77; European Commission for Democracy through Law, opinion 363/2005 on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners, p. 15.

<sup>65</sup> E/CN.4/2005/102/Add.1, Article 36.

<sup>66</sup> See also practice 6.

<sup>67</sup> ECOWAS Code of Conduct, articles 4 and 6.

<sup>68</sup> International Commission of Jurists, "Assessing damage, urging action", report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights, pp. 85-89 (hereafter ICJ-EJP report); Imtiaz Fazel, "Who shall guard the guards?: civilian operational oversight and Inspector General of Intelligence", in "To spy or not to spy? Intelligence and Democracy in South Africa", p. 31.



или статутного права<sup>69</sup>. Этот метод способствует соблюдению законности в специальных службах и помогает предупреждать безнаказанность. Многие государства предоставляют сотрудникам своих специальных служб полномочия на участие в деятельности, которая в случае ее осуществления обычными гражданами представляла бы собой уголовные преступления<sup>70</sup>. Оптимальный практический метод предусматривает, что любые такие разрешения должны строго ограничиваться, предписываться законом и обуславливаться надлежащими гарантиями<sup>71</sup>. Статутные положения, санкционирующие осуществление сотрудниками специальных служб действий, которые обычно квалифицируются как незаконные согласно внутреннему праву, не распространяются на любые действия, которые нарушали бы положения Конституции или отступали бы от международных стандартов в области прав человека<sup>72</sup>.

**Метод 16.** Внутреннее законодательство предусматривает уголовные, гражданско-правовые или иные меры наказания любого сотрудника специальной службы или лица, действующего от имени специальной службы, которое нарушает или приказывает предпринять действия, способные представлять собой нарушение норм внутреннего права или международного права прав человека. Эти положения законодательства также устанавливают процедуры для привлечения лиц к ответственности за такие нарушения.

23. Государства обеспечивают, чтобы сотрудники специальных служб привлекались к ответственности за любые нарушения закона, предусматривая и обеспечивая исполнение мер наказания за конкретные преступления. Это способствует соблюдению законности и прав человека в специальных службах. Многие положения внутреннего законодательства, регулирующие деятельность специальных служб, включают конкретные меры наказания сотрудников, которые нарушают эти положения законодательства или другие применимые положения внутреннего и международного права<sup>73</sup>. С учетом того, что многие виды деятельности специальных служб осуществляются тайно, уголовные преступления (совершенные сотрудниками) могут и не быть выявлены соответствующими органами прокуратуры. В связи с этим оптимальный практический метод предусматривает, чтобы внутреннее право содержало требование к руководителям специальных служб передавать органам прокуратуры дела, связанные с возможным уголовным правонарушением<sup>74</sup>. В случае серьезных нарушений прав человека, таких как пытки, государства несут международно-правовое обязательство осуществлять уголовное преследование сотрудников специальных служб<sup>75</sup>. Уголовная ответственность сотрудников специальных служб может быть задействована не только в результате их прямого участия в данной

<sup>69</sup> Morton Halperin, "Controlling the intelligence agencies", *First Principles*, vol. I, No. 2, October 1975.

<sup>70</sup> United Kingdom (footnote 47), articles 1, 4; United Kingdom (footnote 20), section 7. With regard to engaging in criminal activities as part of intelligence collection, see Netherlands (footnote 20), article 21 (3); United Kingdom (footnote 47), articles 1, 4; United Kingdom (footnote 20), section 7.

<sup>71</sup> South African Ministerial Review Commission, pp. 157–158.

<sup>72</sup> Netherlands (footnote 20), annex.

<sup>73</sup> Croatia (footnote 2), articles 88-92; Romania (footnote 15), articles 20-22, Argentina (footnote 2), article 42; Bulgaria (footnote 15), article 88(1), 90 & 91; South Africa (footnote 23), articles 18, 26.

<sup>74</sup> Canada (footnote 6), section 20 (2–4).

<sup>75</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, articles 4 and 6.

деятельности, но и в том случае, если они приказывают или каким-либо иным образом соучаствуют в такой деятельности<sup>76</sup>.

**Метод 17.** Сотрудники специальных служб несут правовое обязательство отказываться выполнять приказы вышестоящих начальников, которые означали бы нарушение норм внутреннего права или международного права прав человека. Надлежащая защита должна обеспечиваться тем сотрудникам специальных служб, которые отказываются выполнять приказы в таких ситуациях.

24. Оптимальный практический метод предусматривает, чтобы внутреннее законодательство требовало от сотрудников специальных служб отказываться от выполнения приказов, которые, по их мнению, означали бы нарушение норм внутреннего права или международного права прав человека<sup>77</sup>. Хотя это положение в большей степени характерно для законодательства, регулирующего действия вооруженных сил, ряд государств включили его в свои статуты, регулирующие деятельность их специальных служб<sup>78</sup>. Требование к сотрудникам специальных служб отказываться от выполнения незаконных приказов является важной гарантией от возможных нарушений права человека, а также от того, чтобы находящиеся у власти правительства предписывали специальным службам предпринимать действия, поощряющие или защищающие их собственные интересы. Согласно утвердившемуся принципу международного права лица не освобождаются от уголовной ответственности за серьезные нарушения прав человека, даже если они получили соответствующие указания от вышестоящего начальника<sup>79</sup>. Следовательно, чтобы избежать индивидуальной уголовной ответственности, сотрудники специальных служб должны отказываться от выполнения любых приказов, которые, по их мнению, являются явно незаконными. Это подчеркивает важное значение подготовки сотрудников специальных служб по вопросам прав человека, поскольку они должны быть ознакомлены со своими правами и обязанностями по международному праву (см. метод 19). Для содействия созданию обстановки, в которой к нарушениям прав человека проявляется нетерпимость, государства обеспечивают правовую защиту от мер воздействия на сотрудников специальных служб, которые отказываются выполнять законные приказы<sup>80</sup>. Это обязательство отказываться выполнять незаконные приказы тесно связано с наличием внутренних и внешних механизмов, с помощью которых сотрудники специальных служб могут выражать свою озабоченность относительно незаконных приказов (см. метод 18 ниже).

**Метод 18.** Установлены внутренние процедуры, с помощью которых сотрудники специальных служб могут сообщать о неправомерных действиях. Эти процедуры дополняются наличием независимого органа, который имеет полномочия и доступ к необходимой информации для полного расследования и принятия мер по устранению последствий неправомерных действий в том случае, когда внутренние процедуры оказались неадекватными. Сотрудники специальных служб, которые, действуя добросовестно, сообщают о неправомерных действиях, обеспечиваются правовой

<sup>76</sup> Rome Statute, article 25 (3) (b-d), Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, article 1.

<sup>77</sup> Hungary, Act on the National Security Services, section 27; Lithuania (footnote 9), article 18; ECOWAS Code of Conduct, article 16.

<sup>78</sup> Bosnia and Herzegovina (footnote 6), article 42; South Africa (footnote 23), article 11 (1).

<sup>79</sup> Rome Statute, article 33; Geneva Conventions I–IV; Commission on Human Rights (footnote 65), principle 27; see also Lithuania (footnote 9), article 18.

<sup>80</sup> Bosnia and Herzegovina (footnote 6), article 42.

защитой от любых мер воздействия. Эти меры защиты распространяются на случаи раскрытия информации средствами массовой информации и общественности в целом, если такая информация раскрывается в качестве крайнего средства и относится к вопросам, вызывающим значительный общественный интерес.

25. Сотрудники специальных служб часто первыми и достоверным образом могут выявлять неправомерные действия в рамках самих специальных служб, такие как нарушения прав человека, злоупотребление финансовыми средствами и другие нарушения статутного права. Соответственно, оптимальный практический метод предусматривает, чтобы во внутреннем праве были изложены конкретные процедуры, с помощью которых сотрудники специальных служб могли бы выражать свою озабоченность по поводу неправомерных действий<sup>81</sup>. Эти положения направлены на побуждение сотрудников специальных служб к направлению сообщений о неправомерных действиях, обеспечивая в то же время, чтобы случаи раскрытия потенциально конфиденциальной информации имели место и расследовались контролируемым образом. Практика государств показывает, что существуют несколько каналов для такого раскрытия информации, включая внутренние механизмы для регистрации и расследования случаев раскрытия информации сотрудниками специальных служб<sup>82</sup>, внешние учреждения для регистрации и расследования случаев раскрытия информации и сотрудников специальных служб, раскрывающих такую информацию непосредственно таким учреждениям<sup>83</sup>. В некоторых системах сотрудники специальных служб могут обращаться во внешнее учреждение только в том случае, если внутреннее учреждение не рассмотрело надлежащим образом их озабоченность<sup>84</sup>. В некоторых государствах сотрудникам специальных служб разрешается публично раскрывать информацию в качестве крайнего средства или тогда, когда такое раскрытие касается особенно серьезных вопросов, например угрозы жизни людей<sup>85</sup>. Независимо от точного характера каналов для раскрытия информации один из оптимальных практических методов предусматривает, чтобы внутреннее право обеспечивало защиту от мер воздействия<sup>86</sup> лицам, которые раскрывают информацию в случаях предписанных законом.

<sup>81</sup> New Zealand, Protected Disclosures Act, section 12; Bosnia and Herzegovina (footnote 6), article 42; Canada, Security of Information Act, section 15.

<sup>82</sup> United Kingdom, Intelligence and Security Committee, annual report 2007–2008, paras. 66–67 (reference to the position of an “ethical counsellor” within the British Security Service); United States of America, Department of Justice, Whistleblower Protection for Federal Bureau of Investigation Employees, Federal Register, vol. 64, No. 210 (Inspector General and the Office of Professional Responsibility).

<sup>83</sup> Germany (footnote 36), section 8(1); New Zealand (footnote 81), section 12. It should be noted that, in New Zealand, the Inspector-General is the only designated channel for protected disclosures.

<sup>84</sup> United States of America (footnote 35), title 50, section 403(q), 5; Canada (footnote 6), section 15 (5); Australia, Inspector-General of Intelligence and Security Act 1986, sections 8 (1)a,(2)a,(3)a and 9(5).

<sup>85</sup> Canada (footnote 81), section 15; Germany, Criminal Code, sections 93(2), 97a and 97b. The importance of public disclosures as a last resort was also highlighted in the report “Whistleblower protection: a comprehensive scheme for the Commonwealth public sector” House of Representatives Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs on the inquiry into whistleblowing protection within the Australian Government public sector, pp. 163–164; see also National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, “The 9/11 Commission Report”, chapter 3.

<sup>86</sup> Netherlands, Government Decree of 15 December 2009 Laying Down a Procedure for Reporting Suspected Abuses in the Police and Government Sectors, article 2; United States of America, title 5,

## G. Профессионализм

**Метод 19.** Специальные службы и их надзорные учреждения принимают меры по содействию возникновению институциональной культуры профессионализма на основе соблюдения законности и прав человека. В частности, специальные службы несут ответственность за подготовку своих сотрудников по вопросам, касающимся соответствующих положений внутреннего и международного права, включая международное право прав человека.

26. Институциональная культура какой-либо специальной службы касается повсеместно разделяемых или доминирующих ценностей, подходов и поведения сотрудников. Она представляет собой один из основных факторов, определяющих отношение сотрудников специальных служб к законности и правам человека<sup>87</sup>. И действительно, правовые и институциональные основы сами по себе не могут обеспечить, чтобы сотрудники специальных служб соблюдали права человека и законность. Ряд государств и их специальные службы разработали кодексы этики или принципы профессионализма, с тем чтобы содействовать возникновению институциональной культуры, в рамках которой высоко ценится и поощряется соблюдение прав человека и законности<sup>88</sup>. Кодексы поведения, как правило, включают положения, касающиеся надлежащего поведения, дисциплины и этических норм, которые относятся ко всем сотрудникам специальных служб<sup>89</sup>. В некоторых государствах министр, отвечающий за специальные службы, принимает такие документы; это обеспечивает политическую ответственность за их содержание<sup>90</sup>. Оптимальный практический метод предусматривает, чтобы кодексы поведения (и аналогичные документы) подвергались тщательному изучению внутренними и внешними надзорными учреждениями<sup>91</sup>. Подготовка кадров является вторым ключевым средством содействия созданию профессиональной институциональной культуры в рамках специальных служб. Многие специальные службы осуществляют учебные программы, в рамках которых подчеркивается профессионализм и происходит ознакомление сотрудников с соответствующими конституционными нормами, статутным правом и международным правом прав человека<sup>92</sup>. Оптимальный практический метод предусматривает, чтобы эти учебные программы и требовались, и регулировались законом, а также охватывали всех (потенциальных) сотрудников специальных

---

US Code, section 2303(a); Bosnia and Herzegovina (footnote 6), article 42; Australia (footnote footnote 84), section 33; Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Draft Resolution on the protection of whistleblowers, doc. 12006, paras. 6.2.2 and 6.2.5.

<sup>87</sup> South African Ministerial Review Commission on Intelligence, p. 233.

<sup>88</sup> South Africa, Five principles of intelligence service professionalism, South African Intelligence Services; South Africa, Ministerial Regulations of the Intelligence Services, chapter 1(3)(d), 1(4)(d); see also Bulgaria (footnote 15), article 66 (with regard to application of the Ethical Code of Behaviour for Civil Servants to members of the intelligence services).

<sup>89</sup> United Republic of Tanzania (footnote 61), article 8(3); South Africa, Five principles of intelligence service professionalism, South African Intelligence Services.

<sup>90</sup> United Republic of Tanzania (footnote 61), article 8(3).

<sup>91</sup> Netherlands, Supervisory Committee on Intelligence and Security Services, On the Supervisory Committee's investigation into the deployment by the GISS of informers and agents, especially abroad, see section 4; for the role of Inspectors-General in these matters, see South African Ministerial Review Commission, p. 234.

<sup>92</sup> South African Ministerial Review Commission on Intelligence, pp. 209 and 211.

служб<sup>93</sup>. И наконец, профессиональная культура может быть укреплена внутренними процедурами управления персоналом, которые предусматривают вознаграждение за этическое и профессиональное поведение.

## Н. Гарантии в отношении прав человека

**Метод 20.** Любые меры, которые принимаются специальными службами и которые ограничивают права человека и основные свободы, должны учитывать следующие критерии:

а) они предписываются общедоступным законодательством, которое соответствует международным стандартам в области прав человека;

б) все меры такого рода должны быть абсолютно необходимы для того, чтобы какая-либо специальная служба выполняла свои предписанные законом задачи;

с) принимаемые меры должны быть соразмерными цели. Это требует, чтобы специальные службы выбирали ту меру, которая менее всего ограничивает права человека, и проявляли особую предосторожность, с тем чтобы минимизировать неблагоприятное воздействие любых мер на права лиц, включая, в частности, лиц, которые не подозреваются в каком-либо противоправном поведении;

д) мера, принятая специальными службами, не может нарушать императивные нормы международного права или материальное содержание любого права человека;

е) должна быть создана ясная и всеобъемлющая система санкционирования, наблюдения и надзора за принятием любой меры, которая ограничивает права человека;

ф) лица, права которых могут быть ограничены специальными службами, могут направлять жалобы в какое-либо независимое учреждение и добиваться предоставления им эффективного средства правовой защиты.

27. Согласно внутреннему праву большинству специальных служб разрешается осуществлять деятельность, которая ограничивает права человека. Эти полномочия касаются главным образом области сбора оперативных данных, но также включают правоохранные меры, использование персональных данных и обмен такими данными. Внутреннее законодательство устанавливает гарантии в отношении прав человека по двум основным причинам: для ограничения посягательств на права лиц теми мерами, которые являются допустимыми согласно международному праву прав человека, и для предупреждения произвольного или огульного использования этих мер<sup>94</sup>.

28. Любая мера, ограничивающая права человека, должна быть предписана законом, совместимым с международными стандартами в области прав человека и действующим во время принятия этой меры<sup>95</sup>. Такой закон излагает эти меры с помощью строгих и точных формулировок, устанавливает жесткие усло-

<sup>93</sup> Argentina (footnote 2), articles 26-30; South Africa (footnote 23), article 5(2)(a).

<sup>94</sup> Siracusa Principles (footnote 38).

<sup>95</sup> See practices nos. 3 and 4; Croatia (footnote 2), article 33; Lithuania (footnote 9), article 5; Council of Europe (footnote 4), para. 5.

вия для их использования и предусматривает, что их использование должно быть прямо связано с задачами и полномочиями какой-либо специальной службы<sup>96</sup>.

29. Многие положения внутреннего законодательства также включают требование, согласно которому любые меры специальных служб, ограничивающие права человека, должны быть необходимыми в демократическом обществе<sup>97</sup>. Необходимость влечет за собой то, что использование любых мер должно быть ясно и разумно связано с защитой законных интересов в области национальной безопасности, как они определены во внутреннем праве<sup>98</sup>.

30. Принцип соразмерности закреплен в законодательстве многих государств и требует, чтобы любые меры, которые ограничивают права человека, были соразмерными конкретно указанным (и допустимым с точки зрения закона) целям<sup>99</sup>. Для обеспечения того, чтобы меры, принимаемые специальными службами, являлись соразмерными, многие государства требуют, чтобы их специальные службы использовали для достижения какой-либо конкретной цели средства, которые были бы сопряжены с наименьшим, по возможности, вмешательством<sup>100</sup>.

31. Внутреннее право запрещает специальным службам использовать любые меры, которые нарушали бы международные стандарты в области прав человека и/или императивные нормы международного права. Некоторые государства включили прямое запрещение серьезных нарушений прав человека в свое законодательство, касающееся специальных служб<sup>101</sup>. Хотя права человека, отступление от которых не допускается, могут быть объявлены нерушимыми, каждое право человека имеет существенное содержание, на которое не могут распространяться допускаемые ограничения.

32. Государства обеспечивают, чтобы меры специальных служб, ограничивающие права человека, обуславливались установленным законом процессом санкционирования, а также фактическим надзором и пересмотром (см. методы 6, 7, 21, 22, 28 и 32).

33. Установленное международным правом прав человека основополагающее требование предусматривает, чтобы жертвы нарушений прав человека были в состоянии добиваться возмещения ущерба и восстановления нарушенных прав. Многие государства установили процедуры для обеспечения того, чтобы лица

<sup>96</sup> . MacDonald Commission, p. 423; Morton Halperin (footnote 69).

<sup>97</sup> Sierra Leone (footnote 14), article 22 (b); United Republic of Tanzania (footnote 61), article 14 (1); Japan (footnote 61), article 3(1); Botswana (footnote 21), section 22(4) a-b.

<sup>98</sup> Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, principle 2(b); Ottawa Principles, principle 7.4.1.

<sup>99</sup> Germany (footnote 2), section 8(5); Germany, Act on the Federal Intelligence Service, section 2(4); Council of Europe (footnote 4), article V (ii); MacDonald Commission report, p. 513.

<sup>100</sup> Croatia (footnote 2), article 33(2); Hungary (footnote 77), section 53(2); United States of America, Executive Order No. 12333, section 2.4. Federal Register vol. 40, No. 235, section 2; Germany (footnote 2), Section 8(5); Germany (footnote 99), Section 2(4); A/HRC/13/37, paras. 17 (f) and 49.

<sup>101</sup> Botswana (footnote 21), section 16 (1)(b)(i) related to the prohibition of torture and similar treatment.

имели доступ к независимому учреждению, которое может принимать решения по таким требованиям (см. методы 9 и 10 выше)<sup>102</sup>.

## I. Сбор оперативных данных

**Метод 21.** Во внутреннем праве определяются виды мер по сбору оперативных данных, которые могут применять специальные службы; допускаемые цели сбора оперативных данных; категории лиц и виды деятельности, в отношении которых может осуществляться сбор оперативных данных; пороговая степень подозрений, наличие которой требуется для обоснования применения мер по сбору оперативных данных; ограничения в отношении срока, в течение которого могут применяться меры по сбору данных; и процедуры санкционирования, надзора и пересмотра решений в отношении принятия мер по сбору оперативных данных.

34. В большинстве государств специальные службы могут прибегать к таким мерам вмешательства, как скрытое наблюдение и перехват сообщений, с тем чтобы осуществлять сбор информации, необходимой для выполнения их задач. Основополагающее требование обеспечения законности предусматривает, что лицам должно быть известно о мерах, которые государственные органы могут применять для ограничения их прав, и они должны быть в состоянии предвидеть, какие виды деятельности могут привести к использованию таких мер<sup>103</sup>. Во внутреннем праве определяются категории лиц и виды деятельности, в отношении которых может осуществляться сбор оперативных данных<sup>104</sup>, а также пороговая степень подозрений, необходимая для принятия конкретных мер по сбору оперативных данных<sup>105</sup>. Некоторые положения внутреннего законодательства также устанавливают конкретные ограничения в отношении применения интрузивных мер по сбору оперативных данных, касающихся конкретных категорий лиц, особенно журналистов и адвокатов<sup>106</sup>. Такие меры призваны защищать профессиональные привилегии, считающиеся существенно важными для функционирования свободного общества, такие как право журналистов не раскрывать свои источники информации или привилегия конфиденциальных отношений между адвокатом и клиентом. Строгие ограничения в отношении использования интрузивных методов сбора оперативных данных помогают обеспечить, чтобы такой сбор оперативных данных был необходимым и ограничивался лицами и группами лиц, которые, по всей вероятности, причастны к

<sup>102</sup> American Convention on Human Rights, article 25; Arab Charter, article 9; Siracusa principles, article 8; European Court of Human Rights, *Klass v. Germany*, A 28 (1979-80), 2 EHHR 214, para. 69. See also practices 9 and 10.

<sup>103</sup> European Court of Human Rights, *Liberty v. UK*, para 63; *Malone v. The United Kingdom*, 2 August 1984, para.67; Council of Europe (footnote 4), article V (i); *Huvig v. France*, para. 32; Kenya (footnote 16), article 22 (4); Romania (footnote 8), article 20. This recommendation is also made in the Moroccan TRC Report, vol. 1, chap. IV, 8-4; Hungary (footnote 77), sections 54, 56; Croatia (footnote 2), article 33 (3-6).

<sup>104</sup> European Court of Human Rights, *Weber & Saravia v. Germany*, decision on admissibility, para. 95; European Court of Human Rights, *Huvig v France*, 24 April 1990, para. 34; United Republic of Tanzania (footnote 61), article 15(1).

<sup>105</sup> Kenya (footnote 16), article 22 (1); Sierra Leone (footnote 14), article 22; Tanzania (footnote 61), article 14 (1), 15 (1); Canada (footnote 6), section 21 (all reasonable grounds); Netherlands (footnote 20), article 6(a) (serious suspicion); Germany (footnote 2), section 9(2); Germany, Constitutional Court, Judgement on Provisions in North-Rhine Westphalia Constitution Protection Act, 27 February 2008.

<sup>106</sup> Germany, G10 Act, section 3b; Germany (footnote 85), sections 53 and 53a.

деятельности, представляющей собой угрозу национальной безопасности. Внутреннее право также включает руководящие принципы, касающиеся допустимого срока применения интрузивных мер по сбору оперативных данных, по истечении которого специальные службы должны вновь запросить санкцию на дальнейшее применение таких мер<sup>107</sup>. Аналогичным образом, оптимальным практическим методом для внутреннего права является требование, чтобы меры по сбору оперативных данных прекращались сразу же по достижении цели, для которой они применялись, или же в том случае, если становится ясным, что эта цель не может быть достигнута<sup>108</sup>. Эти положения призваны свести к минимуму нарушения прав соответствующих лиц и помочь обеспечить, чтобы меры по сбору оперативных данных отвечали требованию соразмерности.

**Метод 22.** Меры по сбору оперативных данных, которые сопряжены со значительными ограничениями прав человека, санкционируются и контролируются по меньшей мере одним учреждением, которое является внешним для специальных служб и независимым от них. Такое учреждение располагает полномочиями предписать пересмотр, приостановление и прекращение таких мер по сбору оперативных данных. Меры по сбору оперативных данных, которые сопряжены со значительными ограничениями прав человека, должны быть предметом многоуровневой процедуры санкционирования, которая включает утверждение в рамках специальных служб, одобрение политическим исполнительным органом, а также учреждением, которое является независимым от специальных служб и исполнительных органов.

35. Общая практика заключается в том, чтобы внутреннее законодательство содержало подробные положения, касающиеся процедуры санкционирования всех мер по сбору оперативных данных, которые ограничивают права человека<sup>109</sup>. Процедуры санкционирования требуют, чтобы специальные службы обосновывали предлагаемое использование мер по сбору оперативных данных в соответствии с ясно определенными правовыми рамками (см. методы 20 и 21 выше). Этот механизм является ключевым для обеспечения того, чтобы меры по сбору оперативных данных применялись в соответствии с законом. Оптимальный практический метод заключается в том, чтобы интрузивные меры по сбору оперативных данных санкционировались учреждением, которое является независимым от специальных служб, т.е. политически подотчетным органом исполнительной власти<sup>110</sup> или (квази) судебным органом<sup>111</sup>. Судебные органы являются независимыми от процесса сбора оперативных данных, и по этой причине они в состоянии проводить независимую и беспристрастную оценку просьбы

<sup>107</sup> Germany (footnote 106), section 10 (5); Kenya (footnote 16), article 22 (6); Romania (footnote 8), article 21(10); South Africa (footnote 23), section 11(3)a; Croatia (footnote 2), article 37; Canada (footnote 6), section 21 (5); Hungary (footnote 77), section 58(4), Section 60 (termination); European Court of Human Rights, *Weber & Saravia v. Germany*, para. 95.

<sup>108</sup> United Kingdom (footnote 47), section 9; Germany (footnote 106), section 11(2); Germany (footnote 2), section 9 (1); European Court of Human Rights, *Huvig v France*, para. 34.

<sup>109</sup> Germany (footnote 106), sections 9-10; Canada (footnote 6), section 21; Netherlands (footnote 20), articles 20(4) and 25(4); Kenya (footnote 16), article 22.

<sup>110</sup> Australia (footnote 3), articles 25, 25a; Netherlands (footnote 20), articles 19, 20(3-4), 22 (4), 25; United Kingdom (footnote 47), sections 5-7.

<sup>111</sup> Argentina (footnote 2), articles 18 and 19; Kenya (footnote 16), article 22; Sierra Leone (footnote 14), article 22; Croatia (footnote 2), articles 36-38; Romania (footnote 8), articles 21 and 22; Canada (footnote 6), section 21 (1-2); South Africa (footnote 23), section 11. See also European Court of Human Rights, *Klass v. Germany* (footnote 102), para. 56.



об использовании интрузивных полномочий в отношении сбора оперативных данных<sup>112</sup>. Кроме того, известно, что оптимальная практика заключается в том, чтобы санкционирование наиболее интрузивных методов сбора оперативных данных (например, перехват сообщений, перлюстрация почтовых отправлений и тайное проникновение в помещение) осуществлялось старшими руководителями специальных служб, политически подотчетными исполнительными органами и (квази) судебным органам<sup>113</sup>.

36. Государство также обеспечивает, чтобы сбор оперативных данных был сопряжен с постоянным надзором со стороны учреждения, которое является внешним для специальных служб. Оптимальный практический метод заключается в том, чтобы специальные службы сообщали о применении мер по сбору оперативных данных на постоянной основе и чтобы внешнее надзорное учреждение располагало полномочиями предписывать прекращение мер по сбору данных<sup>114</sup>. Во многих государствах внешние надзорные органы также осуществляют фактический надзор над применением мер по сбору оперативных данных для установления того, были ли такие меры санкционированы и применяются ли они в соответствии с законом<sup>115</sup>. Это особенно важно с учетом того факта, что лица, права которых затрагиваются сбором оперативных данных, по всей вероятности, не осведомлены об этом и, таким образом, располагают ограниченной возможностью оспорить правомерность таких мер.

## J. Регулирование и использование персональных данных

**Метод 23.** Общедоступное законодательство определяет виды персональных данных, которыми могут располагать специальные службы, и критерии, относящиеся к использованию, хранению, уничтожению и раскрытию таких данных. Специальным службам разрешается хранить персональные данные, которые являются строго необходимыми для целей выполнения их задач.

37. Установлен ряд принципов общего характера, которые относятся к защите персональных данных и которые обычно предусматриваются во внутреннем законодательстве<sup>116</sup>, а также в международных договорах<sup>117</sup>. Они включают следующие требования: сбор и обработка персональных данных должны осуществ-

<sup>112</sup> The European Court of Human Rights has indicated its preference for judicial control for the use of intrusive collection methods, see *Klass v. Germany* (footnote 102), paras. 55-56. See also Parliamentary Assembly of the Council of Europe, recommendation 1402, ii. The South African Ministerial Review Commission argues that all intrusive methods should require judicial authorizations; see p. 175; Cameron (footnote 48), pp. 151, 156-158.

<sup>113</sup> Canada (footnote 6), section 21; Germany (footnote 106), sections 9-11 and 15(5). See also Canada, MacDonald Commission, pp. 516-528.

<sup>114</sup> Croatia (footnote 2), article 38 (2); United Kingdom (footnote 47), section 9(3-4); Germany (footnote 106), section 12 (6). See also Canada, MacDonald Commission, p. 522.

<sup>115</sup> United Kingdom (footnote 47), section 57(2); Norway, Parliamentary Intelligence Oversight Committee; Netherlands (footnote 20), article 64(2)(a).

<sup>116</sup> Japan, Act on the Protection of Personal Information held by Administrative organs; Switzerland, Loi fédérale sur la protection des données.

<sup>117</sup> A/HRC/13/37, paras. 11-13. For specific examples of international principles, see the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (No. 108); the Organization for Economic Cooperation and Development, Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data (1980); The Guidelines for the Regulation of Computerized Personal data Files (General Assembly resolution 45/95 and E/CN.4/1990/72).

вляться законным и справедливым образом; использование таких данных должно ограничиваться и сводиться к достижению первоначально указанной цели; соответствующие шаги должны быть предприняты для обеспечения того, чтобы фиксируемые персональные данные были точными; содержащиеся персональные данные файлы должны уничтожаться, когда в этих данных более нет необходимости; и лица должны располагать правом на доступ к файлу, содержащему их персональные данные, и вносить в них исправления<sup>118</sup>. В контексте использования персональных данных специальными службами открытие, хранение и распоряжение файлами, содержащими такие данные, может иметь серьезные последствия для прав человека; в связи с этим в публичном статутном праве устанавливаются руководящие принципы, касающиеся регулирования и использования персональных данных специальными службами. Это является правовой гарантией от предоставления исполнительным органам или специальным службам неограниченных полномочий в отношении этих вопросов<sup>119</sup>. Вторая гарантия заключается в установлении правовых принципов с целью конкретно указать и ограничить основания для открытия и хранения файлов персональных данных специальными службами<sup>120</sup>. В-третьих, в различных государствах установилась практика, согласно которой специальные службы информируют общественность о виде персональных данных, которые хранятся специальной службой; это включает информацию о виде и объеме персональных данных, которые могут храниться, а также о допустимых основаниях для хранения таких данных какой-либо специальной службой<sup>121</sup>. В-четвертых, различные государства признали уголовно наказуемым деянием раскрытие или использование личных данных сотрудниками специальных служб за рамками установленных правовых основ<sup>122</sup>. Конечная гарантия основана на том, что государства прямо предусматривают, что специальным службам не разрешается хранить персональные данные по дискриминационным основаниям<sup>123</sup>.

**Метод 24.** Специальные службы проводят на регулярной основе оценки значимости и достоверности персональных данных, которые они хранят. Закон требует от них уничтожать или обновлять любую информацию, которая оценена как недостоверная или более не имеет значения для выполнения их задач, работы надзорных учреждений или возможных процессуальных действий.

38. Государства предприняли шаги по обеспечению того, чтобы специальные службы регулярно проверяли, содержат ли файлы достоверные персональные

<sup>118</sup> It should be acknowledged that international agreements permit derogation from basic principles for data protection when such derogation is provided for by law and constitutes a necessity in the interest of, inter alia, national security. See Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (No. 108), article 9.

<sup>119</sup> European Court of Human Rights, *Weber and Saravia v. Germany*, no. 54934/00, 29 June 2006, paras. 93-95.

<sup>120</sup> MacDonald Inquiry, p. 519; Netherlands (footnote 20), article 13.

<sup>121</sup> Canada, Privacy Act, section 10. An overview of personal information banks maintained by the Canadian Security and Intelligence Services can be found on the website of the Government of Canada (<http://www.infosource.gc.ca/inst/csi/fed07-eng.asp>).

<sup>122</sup> Romania (footnote 15), article 21.

<sup>123</sup> For example, in Ecuador, intelligence services are not allowed to store personal data on the basis of ethnicity, sexual orientation, religious belief, political position or of adherence to or membership in political, social, union, communitarian, cooperative, welfare, cultural or labour organizations; see Ecuador (footnote 15), article 22.

данные, имеющие отношение к их задачам<sup>124</sup>. Гарантии в отношении значимости и достоверности личных данных помогают обеспечить, чтобы любое имеющее место нарушение права на частную жизнь носило минимальный характер. В некоторых государствах специальные службы несут правовое обязательство уничтожать не только файлы, которые уже не имеют значения<sup>125</sup>, но и файлы, в которых персональные данные являются недостоверными или же были обработаны некорректно<sup>126</sup>. Хотя специальные службы обычно обязаны уничтожать данные, которые уже не имеют отношения к выполнению их задач, весьма важно, чтобы это не наносило ущерба работе надзорных органов или возможным процессуальным действиям. Информация, хранящаяся специальными службами, может представлять собой доказательства в ходе процессуальных действий со значительными последствиями для соответствующих лиц; наличие таких материалов может быть важным для гарантирования надлежащих процессуальных прав. В связи с этим оптимальный практический метод предусматривает возложение на специальные службы обязательства хранить все зафиксированные материалы (включая первоначальные записи и оперативные донесения) в случаях, которые могут вести к процессуальным действиям, причем уничтожение любой такой информации должно происходить под надзором какого-либо внешнего учреждения (см. метод 25 ниже)<sup>127</sup>.

**Метод 25.** Должно существовать какое-либо независимое учреждение, осуществляющее надзор за использованием персональных данных специальными службами. Это учреждение имеет доступ ко всем файлам, хранящимся специальными службами, и обладает полномочиями предписывать раскрытие информации соответствующим лицам, а также уничтожение файлов или содержащихся в них персональных данных.

39. Во многих государствах управление файлами персональных данных подлжит регулярному и постоянному надзору со стороны независимых учреждений<sup>128</sup>. Этим учреждениям предписано проводить регулярные инспекционные посещения и выборочные проверки файлов персональных данных, касающихся проводящихся и прошлых операций<sup>129</sup>. Государства также предписали независимым надзорным учреждениям проводить проверку на предмет того, соответствуют ли закону внутриведомственные директивы, касающиеся управления файлами<sup>130</sup>. Государства признали, что надзорные учреждения должны быть автономными с точки зрения своих методов работы и проведения инспекций, а также располагать достаточными ресурсами и возможностями для проведения регулярных инспекций в отношении порядка управления и использования пер-

<sup>124</sup> Germany (footnote 2), section 14 (2); Germany (footnote 106), section 4 (1), section (5); Switzerland (footnote 5), article 15 (1) (5).

<sup>125</sup> Germany (footnote 2), section 12 (2); Kenya (footnote 16), section 28(1).

<sup>126</sup> Netherlands (footnote 20), article 43; Croatia (footnote 2), article 41(1).

<sup>127</sup> *Charkaoui v. Canada* (Citizenship and Immigration), [2008] 2 S.C.R. 326, 2008 SCC 38, para. 64.

<sup>128</sup> Sweden (footnote 27), article 1; Hungary (footnote 77), section 52. See also practices 6–8.

<sup>129</sup> In Norway, the Parliamentary Intelligence Oversight Commission is obliged to carry out six inspections per year of the Norwegian Police Security Service, involving at least 10 random checks in archives in each inspection and a review of all current surveillance cases at least twice per year; see Norway, Instructions for monitoring of intelligence, surveillance and security services, articles 11.1 (c) and 11.2 (d).

<sup>130</sup> See Germany (footnote 2), section 14 (1), according to which the Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information should be heard prior to issuing a directive on file management.

сональных данных специальными службами<sup>131</sup>. Специальные службы несут правовую обязанность в полной мере сотрудничать с надзорным учреждением, отвечающим за тщательную проверку порядка управления файлами персональных данных и их использования<sup>132</sup>.

**Метод 26.** Лица имеют возможность просить о предоставлении им доступа к их персональным данным, которые хранятся специальными службами. Лица могут осуществлять это право посредством направления просьбы соответствующему органу или независимому учреждению, осуществляющему защиту данных, или надзорному учреждению. Лица имеют право вносить исправления в случае недостоверности их персональных данных. Любые исключения из этих общих правил предписываются законом и являются строго ограниченными, соразмерными и необходимыми для выполнения задач специальной службы. Специальная служба обязана представить независимому надзорному учреждению обоснование любого решения о неразглашении персональных данных.

40. Многие государства предоставили лицам право на доступ к их персональным данным, которые хранятся специальными службами. Это право может быть осуществлено путем направления соответствующей просьбы специальной службе<sup>133</sup>, соответствующему министру<sup>134</sup> или независимому надзорному учреждению<sup>135</sup>. Право лиц на доступ к файлам персональных личных данных следует понимать в контексте гарантий права на частную жизнь и свободного доступа к информации. Эти гарантии являются весьма важными не только потому, что они позволяют лицам проверять, насколько точна информация в файлах их персональных данных и ведутся ли они на законном основании, но также и потому, что она предотвращает злоупотребления, ненадлежащее управление и коррупцию. В действительности право какого-либо лица на доступ к персональным данным, которые хранятся специальными службами, направлено на усиление прозрачности и подотчетности в процессах принятия решений специальными службами и по этой причине способствует углублению доверия граждан к действиям правительства<sup>136</sup>. Государства могут ограничивать доступ к файлам персональных данных по таким причинам, как сохранение в тайне ведущихся расследований и обеспечение защиты источников и методов специальных служб. Вместе с тем оптимальный практический метод предусматривает, чтобы такие ограничения были установлены в законе и чтобы они удовлетворяли требованиям соразмерности и необходимости<sup>137</sup>.

<sup>131</sup> Sweden, Ordinance containing Instructions for the Swedish Commission on Security and Integrity Protection, paras. 4–8 (on management and decision-making), 12 and 13 (on resources and support).

<sup>132</sup> Hungary (footnote 77), section 52.

<sup>133</sup> Croatia (footnote 2), article 40 (1).

<sup>134</sup> Netherlands (footnote 20), article 47.

<sup>135</sup> Sweden (footnote 27), article 3; Switzerland (footnote 5), article 18 (1).

<sup>136</sup> David Banisar, *Public oversight and national security: Comparative approaches to freedom of information*, Marina Caparini and Hans Born (eds.), *Democratic control of intelligence services: Containing the rogue elephant*, p. 217.

<sup>137</sup> Netherlands (footnote 20), articles 53-56; Croatia (footnote 2), article 40 (2) (3); Germany (footnote 2), section 15(2).

## К. Использование полномочий на арест и задержание

**Метод 27.** Специальным службам не разрешается использовать полномочия на арест и задержание, если только они не управомочены осуществлять правоприменительные функции. Им не предоставляются полномочия на арест и задержание, если они дублируют полномочия, которыми в силу закона обладают правоприменительные органы, призванные пресекать аналогичную деятельность.

41. Широко используемый оптимальный практический метод заключается в том, чтобы специальным службам было прямо запрещено осуществлять полномочия на арест и задержание, если их установленные законом задачи не требуют, чтобы они выполняли правоприменительные функции в отношении таких преступлений против национальной безопасности, как терроризм<sup>138</sup>. Выдвигались убедительные аргументы против объединения разведывательных и правоприменительных функций<sup>139</sup>. Однако если внутреннее право наделяет специальные службы полномочиями на арест и задержание, то оптимальным практическим методом является их прямое осуществление в рамках мандата, возлагающего на них ответственность за выполнение правоохранительных функций, касающихся конкретных угроз национальной безопасности, например терроризма<sup>140</sup>. Если национальные или региональные правоприменительные органы обладают полномочиями на обеспечение соблюдения норм уголовного права в отношении преступлений против национальной безопасности, то нет оснований наделять какую-либо отдельную специальную службу полномочиями на арест и задержание в связи с аналогичной деятельностью. С этим сопряжен риск создания параллельной правоприменительной системы, в рамках которой специальные службы осуществляют полномочия на арест и задержание для того, чтобы обойти правовые гарантии и меры надзора, которые применяются к правоприменительным органам<sup>141</sup>.

**Метод 28.** Если специальные службы обладают полномочиями на арест и задержание, то они должны основываться на общедоступных правовых нормах. Осуществление этих полномочий ограничивается случаями, в которых имеются разумные основания подозревать, что какое-либо лицо совершило какое-либо конкретное уголовное преступление или осуществляет приготовление к его совершению. Специальным службам не разрешается лишать лиц свободы лишь в целях сбора оперативных данных. Использование любых полномочий на арест и задержание специальными службами должно подчиняться той же степени надзора, как и их использование правоприменительными органами, включая судебный надзор в отношении правомерности любого лишения свободы.

<sup>138</sup> Albania (footnote 21), article 9; United Republic of Tanzania (footnote 61), article 4 (2)a; Argentina (footnote 2), article 4 (1); New Zealand (footnote 8), section 4(2); Germany (footnote 2), article 2(1).

<sup>139</sup> A/HRC/10/3, paras. 31, 69; Secretary-General of the Council of Europe, report under article 52 of the European Convention of Human Rights on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf (2006) 5, para. 41; Parliamentary Assembly of the Council of Europe, recommendation 1402, paras. 5-6; International Commission of Jurists, "Assessing damage, urging action", pp. 73-78, 89; Canada, MacDonald Commission, pp. 422-423 and 613-614.

<sup>140</sup> Norway, Criminal Procedure Act.

<sup>141</sup> International Commission of Jurists, "Assessing damage, urging action", pp. 73-78.

42. Если специальным службам предоставляются полномочия на арест и задержание, то во внутреннем праве должны быть изложены цели предоставления таких полномочий и обстоятельства, при которых они могут использоваться<sup>142</sup>. Оптимальный практический метод предусматривает, что использование этих полномочий должно быть строго ограничено случаями, в которых имеются разумные основания подозревать, что было совершено преступление или что осуществляется приготовление к совершению преступления (входящего в рамки полномочий специальных служб). Из этого вытекает, что специальным службам не разрешается использовать такие полномочия исключительно с целью сбора оперативных данных<sup>143</sup>. Арест и задержание лиц, когда отсутствуют разумные основания подозревать, что они совершили какое-либо уголовное преступление или осуществляют приготовление к его совершению, либо другие международно признанные основания для задержания, не разрешаются международным правом прав человека<sup>144</sup>. Если внутреннее право разрешает специальным службам производить арест и задержание лиц, то оптимальный практический метод заключается в осуществлении этих полномочий в условиях той же степени надзора, какая применяется к использованию этих полномочий правоприменительными органами<sup>145</sup>. Наиболее важным является то, что международное право прав человека требует, чтобы лица обладали правом оспаривать правомерность их задержания в судебном порядке<sup>146</sup>.

**Метод 29.** Если специальные службы обладают полномочиями на арест и задержание, то они должны соблюдать международные стандарты в области прав человека, касающиеся права на свободу и справедливое судебное разбирательство, а также запрещение пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. При осуществлении этих полномочий специальные службы должны соблюдать международные стандарты, установленные, в частности, в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка и Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

43. Если специальным службам предоставляются полномочия на арест и задержание, то они должны соблюдать международные стандарты, касающиеся лишения свободы (см. также метод 28 выше)<sup>147</sup>. Эти стандарты дополнительно разработаны в ряде международных и региональных кодексов поведения сотрудников правоохранительных органов, в которых кодифицирован целый ряд оптимальных практических методов, которые могут использоваться по отношению к специальным службам, обладающим полномочиями на арест и задержания

<sup>142</sup> Hungary (footnote 77), article 32; Bulgaria (footnote 15), articles 121(2)3, 125 and 128; Norway (footnote 140), sections 171-190.

<sup>143</sup> Norway, Criminal Procedure Act (footnote 140), sections 171-173 (implied); Hungary (footnote 77), article 32 (implied); Lithuania (footnote 9), article 18 (implied); Switzerland (footnote 5), article 14 (3).

<sup>144</sup> Venice Commission (1998), section E.

<sup>145</sup> Cyprus, Reply; Norway (footnote 140), sections 183-185; Bulgaria (footnote 15), article 125(5); Mexico, reply.

<sup>146</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, article 9(4); OSCE-ODIHR, Countering Terrorism, Protecting Human Rights, pp. 158-160; Arab Charter on Human Rights, article 8; American Convention on Human Rights, article 7(6); Council of Europe (footnote 4), articles VII (3) and VIII; General Assembly resolution A/RES/43/173, annex, principle 4.

<sup>147</sup> Venice Commission (1998), section E.

ние<sup>148</sup>. В дополнение к правовому обязательству (относящемуся к судебному надзору над задержанием), указанному в методе 28 выше, существуют три дополнительных совокупности стандартов, которые применяются к использованию полномочий на арест и задержание специальными службами. Во-первых, на специальные службы распространяется абсолютное запрещение применения пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения<sup>149</sup>. Во-вторых, любое применение силы во время ареста и задержания должно осуществляться в соответствии с международными стандартами, включая требования о том, чтобы любое применение силы было строго необходимым и соразмерным осознаваемой опасности и чтобы о таком случае надлежащим образом было сообщено<sup>150</sup>. В-третьих, оптимальный практический метод заключается в том, чтобы специальные службы соблюдали следующие международные стандарты, касающиеся ареста и задержания лиц: обо всех арестах, задержаниях и допросах составляются отчеты, начиная с момента ареста<sup>151</sup>; сотрудники, производящие арест, называют свое имя соответствующему лицу и информируют его о причинах и правовых основаниях его ареста/задержания<sup>152</sup>; и лица, задержанные специальными службами, имеют доступ к услугам адвоката<sup>153</sup>.

**Метод 30.** Специальным службам не разрешается иметь в своем ведении свои собственные центры содержания под стражей или использовать какие-либо непризнанные центры содержания под стражей, находящиеся в ведении третьих сторон.

44. Оптимальный практический метод предусматривает, чтобы специальным службам было прямо запрещено внутренним правом иметь в своем ведении свои собственные центры содержания под стражей<sup>154</sup>. Если специальным службам разрешается осуществлять полномочия на арест и задержание, то соответствующие лица доставляются в обычные центры содержания под стражей, находящиеся в ведении правоохранительных органов<sup>155</sup>. В равной мере специальным службам не разрешается использовать непризнанные центры содержания

<sup>148</sup> See Code of Conduct for Law Enforcement Officials in General Assembly resolution 34/169; Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials; General Assembly resolution 43/173, annex. See also Committee of Ministers of the Council of Europe, European Code of Police Ethics, recommendation (2001)10 (hereafter, European Code of Police Ethics).

<sup>149</sup> Convention against Torture, article 1; African Charter on Human and People's Rights, article 5; Code of Conduct for Law Enforcement Officials, article 5; European Code of Police Ethics, articles 35 and 36; Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, principle 6.

<sup>150</sup> Code of Conduct for Law Enforcement Officials, article 3; European Code of Police Ethics, article 37; Council of Europe (footnote 4), article VI (2); Morocco, IER Report, vol. 1, chap. IV, 8-6.

<sup>151</sup> Bulgaria (footnote 15), article 125 (8); OSCE Guidebook on Democratic Policing, 2008, articles 55-64; Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, principle 12.

<sup>152</sup> American Convention on Human Rights, article 7(4); European Convention on Human Rights, article 5(2); European Code of Police Ethics, article 45; Council of Europe (footnote 4), article VII (1); OSCE-ODIHR, Countering Terrorism, Protecting Human Rights, p. 157; *Fox, Campbell and Hartley v. UK*, para. 40; Norway (footnote 140), section 177.

<sup>153</sup> See also European Code of Police Ethics, articles 48, 50, 54, 55 and 57; Bulgaria (footnote 15), article 125(6); and Norway (footnote 140), section 186.

<sup>154</sup> Romania (footnote 2), article 13.

<sup>155</sup> Australia (footnote 3), section 34G(3)(i)(iii); Lithuania (footnote 9), article 19(4); Venice Commission (1998), section E.

под стражей, находящиеся в ведении таких третьих сторон, как частные подрядчики. Эти гарантии являются весьма важными с точки зрения недопущения произвольного задержания специальными службами и/или возможного развития параллельного режима содержания под стражей, в рамках которого лица могут содержаться в условиях, не соответствующих международным стандартам содержания под стражей и надлежащему соблюдению норм процессуального права.

## L. Обмен оперативными данными и сотрудничество

**Метод 31.** Обмен оперативными данными между специальными службами одного и того же государства или с властями иностранного государства должен основываться на внутреннем праве, в котором изложены ясные параметры обмена оперативными данными, включая условия, подлежащие выполнению для обмена информацией, органы, с которыми может осуществляться обмен оперативными данными, и гарантии, применяющиеся к обмену оперативными данными.

45. Оптимальный практический метод предусматривает, чтобы все формы обмена информацией между специальными службами и другими национальными или иностранными органами имели ясные основания, предусмотренные во внутреннем праве. Внутреннее право включает критерии в отношении целей, в которых может осуществляться обмен оперативными данными, органов, с которыми может осуществляться такой обмен, и процессуальных гарантий, применяющихся к обмену оперативными данными<sup>156</sup>. Правовым основанием обмена оперативными данными является важное требование с точки зрения законности, и оно является особенно важным тогда, когда осуществляется обмен персональными данными, поскольку такой обмен прямо нарушает право на частную жизнь и может затрагивать целый ряд других прав и основных свобод. В дополнение к обеспечению того, чтобы обмен оперативными данными основывался на внутреннем праве, в качестве оптимального практического метода широко признается то, что такой обмен оперативными данными должен основываться на письменных соглашениях или меморандумах между сторонами, которые соответствуют руководящим принципам, установленным во внутреннем праве<sup>157</sup>. Элементы, которые обычно включаются в такие соглашения, содержат правила, регулирующие порядок использования информации, обмен которой имел место, заявление о соблюдении сторонами прав человека и обеспечении ими защиты данных, а также положение о том, что направляющая информацию служба может просить сообщить об использовании информации, обмен которой имел место<sup>158</sup>. Соглашение об обмене оперативными данными помогает установить взаимно согласованные стандарты и определить пожелания относительно информации, обмен которой имел место, а также сократить масштабы неофици-

<sup>156</sup> Croatia (footnote 2), articles 58, 60; Switzerland (footnote 5), article 17; Netherlands (footnote 20), articles 37, 41 and 42, 58-63; Albania (footnote 21), article 19; Canada (footnote 6), articles 17, 19; Germany (footnote 2), sections 19, 20, Germany (footnote 99), section 9; Germany (footnote 106), sections 4 (4-6), 7, 7a, 8 (6); Hungary (footnote 77), sections 40, 44, 45. See also Canada, MacDonald Commission Report, p. 1080.

<sup>157</sup> Canada, Arar Commission, pp. 321-322; Venice Commission (2007), p. 182.

<sup>158</sup> Canada, Arar Commission, p. 339; Germany (footnote 2), section 19; Germany (footnote 106), section 7a(4); Netherlands (footnote 20), articles 37, 59; Croatia (footnote 2), article 60 (3).



циального обмена оперативными данными, которые не могут быть легко проведены надзорными учреждениями.

**Метод 32.** Внутреннее право предусматривает процесс санкционирования как соглашений, на которых основывается обмен оперативными данными, так и обмен оперативными данными в особых случаях. Утверждение исполнительным органом требуется для заключения любых соглашений об обмене оперативными данными с иностранными субъектами, а также для обмена оперативными данными, которые могут иметь значительные последствия для прав человека.

46. Оптимальный практический метод предусматривает, чтобы во внутреннем праве были изложены принципы, касающиеся санкционирования направления информации в особых случаях, а также заключения соглашений об обмене оперативными данными<sup>159</sup>. Это способствует обеспечению наличия установленных каналов передачи ответственности за обмен оперативными данными и привлечения соответствующих лиц к ответственности за любые решения, которые они принимают в этом отношении. Во многих государствах рутинный обмен оперативными данными на внутреннем уровне санкционируется во внутреннем порядке (в рамках структур специальных служб). Однако, когда информация, которой обмениваются специальные службы, может использоваться в ходе судебного разбирательства, оптимальный практический метод требует получения санкции от исполнительного органа; использование оперативных данных в ходе такого разбирательства может иметь серьезнейшие последствия для прав соответствующих лиц, а также для деятельности самих специальных служб<sup>160</sup>. Кроме того, внутреннее законодательство многих стран требует санкции исполнительного органа на обмен оперативными данными или заключение соглашений об обмене такими данными с иностранными субъектами<sup>161</sup>.

**Метод 33.** До заключения соглашения об обмене оперативными данными и обмена оперативными данными в особых случаях специальные службы проводят оценку сведений о соблюдении другой стороной прав человека и о защите данных, а также о правовых гарантиях и мерах институционального контроля, которые регулируют деятельность другого участника. До передачи информации специальные службы должны убедиться в том, что любые оперативные данные, обмен которыми осуществляется, имеют отношение к задачам получателя, что они будут использоваться в соответствии с прилагаемыми условиями и что они не будут использоваться для целей, нарушающих права человека.

47. Как направление, так и получение оперативных данных могут иметь важные последствия для прав человека и основных свобод. Информация, направленная какому-либо иностранному правительству или специальной службе, может не только способствовать правовым ограничениям прав какого-либо лица, но и служить основой для нарушений прав человека. Аналогичным образом оперативные данные, полученные от иностранного субъекта, могли быть собраны в нарушение норм международного права прав человека. В связи с этим до заключения соглашения об обмене данными или обмена любой информацией

<sup>159</sup> Croatia (footnote 2), article 59(2); United Republic of Tanzania (footnote 61), article 15 (3) (4); Canada (footnote 6), article 17.

<sup>160</sup> Netherlands (footnote 20), articles 38.1 and 61; Canada (footnote 6), article 17.1 (a).

<sup>161</sup> Netherlands (footnote 20), article 59 (5-6); Croatia (footnote 2), article 59(2); United Kingdom, Intelligence and Security Committee, p. 54; Canada (footnote 6), article 17.1 (b); Germany (footnote 106), article 7a; Germany (footnote 2), section 19(1).

оптимальный практический метод предусматривает проведение специальными службами общей оценки сведений о соблюдении иностранным участником прав человека и о защите им персональных данных, а также о правовых и институциональных гарантиях (таких, как надзор), которые относятся к этим службам<sup>162</sup>. До обмена информацией о конкретных лицах или группах лиц специальные службы должны предпринимать шаги по оценке возможного воздействия такой процедуры на соответствующих лиц<sup>163</sup>. Оптимальный практический метод предусматривает сохранение абсолютного запрещения обмена любой информацией, если есть разумные основания полагать, что обмен информацией может привести к нарушению прав соответствующего лица (лиц)<sup>164</sup>. При некоторых обстоятельствах ответственность государства может возникать вследствие обмена оперативными данными, который способствует совершению серьезных нарушений прав человека. Кроме того, многие положения внутреннего законодательства требуют, чтобы государства оценивали необходимость обмена конкретной информацией с точки зрения их собственных задач и задач их партнеров<sup>165</sup>. Оценка того, является ли обмен информацией необходимым и имеет ли он отношение к мандату получателя информации, позволяет специальным службам придерживаться принципа минимизации при обмене такой информацией, т.е. специальные службы сводят к минимуму объем персональных данных, обмен которыми осуществляется в максимальной, по возможности, степени<sup>166</sup>. Эти гарантии способствуют предупреждению чрезмерного или произвольного обмена оперативными данными.

48. С учетом возможных последствий обмена оперативными данными для прав человека оптимальный практический метод предусматривает проверку специальными службами всей исходящей информации на предмет ее достоверности и значимости до ее направления иностранным субъектам<sup>167</sup>. В случае сомнений относительно достоверности исходящих оперативных данных они либо изымаются, либо сопровождаются оценками ошибочности<sup>168</sup>. И наконец, оптимальный практический метод предусматривает, чтобы любой обмен оперативными данными велся в письменной форме и фиксировался документально; это способствует последующей проверке надзорными учреждениями<sup>169</sup>.

**Метод 34.** Независимые надзорные учреждения могут изучать договоренности об обмене оперативными данными и любую информацию, направленную специальными службами иностранным субъектам.

<sup>162</sup> Netherlands, Review Committee for the Security and Intelligence Services, review report on the cooperation of the GISS with Foreign intelligence and/or security services, pp. 7-11, 43; Arar Commission pp. 345, 348.

<sup>163</sup> Croatia (footnote 2), article 60 (1); Germany (footnote 2), section 19; Switzerland (footnote 5), article 17 (4); Netherlands, Review Committee for the Security and Intelligence Services, review report on the cooperation of the GISS with foreign intelligence and/or security services, p. 24.

<sup>164</sup> Canada, Arar Commission, p. 346-347.

<sup>165</sup> Croatia (footnote 2), article 60 (1)(3); Germany (footnote 2), section 19, Germany (footnote 106), section 7 a (1)1; Switzerland (footnote 2), article 17 (3).

<sup>166</sup> Canada, Arar Commission, pp. 338-339.

<sup>167</sup> Netherlands (footnote 20), articles 41, 59; Canada, Arar Commission pp. 332, 334-336.

<sup>168</sup> Netherlands (footnote 20), article 41. On this obligation in the context of domestic sharing, see South Africa (footnote 2), section 3(3).

<sup>169</sup> Netherlands (footnote 20), article 42; Germany (footnote 2), section 19 (3)(4); Germany (footnote 106), section 7 a (3); Croatia (footnote 2), article 60(3); Netherlands, Review Committee for the Security and Intelligence Services, review report on the cooperation of the GISS with foreign intelligence and/or security services, pp. 22-23.

49. Оптимальный практический метод предусматривает предоставление надзорным учреждениям полномочий осуществлять проверку соглашений, на которых основывается обмен оперативными данными, а также любых договоренностей, вытекающих из таких соглашений<sup>170</sup>. Независимые надзорные учреждения могут тщательно изучать правовые основы и процессуальные аспекты соглашений об обмене оперативными данными для обеспечения того, чтобы они соответствовали внутреннему законодательству и соответствующим международно-правовым стандартам. В качестве общего правила надзорные учреждения уполномочены иметь доступ ко всей информации, необходимой для выполнения их мандата (см. метод 7 выше). Однако в контексте международного обмена оперативными данными правило, касающееся третьей стороны, может повлечь за собой установление ограничений в отношении доступа надзорных учреждений к входящей информации, предоставляемой иностранными субъектами. Надзорные учреждения, как правило, считаются третьими сторонами; в связи с этим они не могут обычно иметь доступ к информации, обмен которой со специальными службами осуществляется иностранными субъектами. Тем не менее, надзорные учреждения имеют право тщательно изучать информацию, направленную иностранным субъектам, и они осуществляют это право в качестве части мандата по надзору над всеми аспектами деятельности какой-либо специальной службы (см. метод 7 выше). В этом контексте оптимальный практический метод предусматривает, чтобы внутреннее право устанавливало прямое требование к специальным службам сообщать об обмене оперативными данными независимому надзорному учреждению<sup>171</sup>. Это обеспечивает проверку правомерности практики обмена оперативными данными и является важной гарантией недопущения обмена личными данными, который может иметь серьезные последствия для прав человека соответствующих лиц.

**Метод 35.** Специальным службам прямо запрещается задействовать помощь иностранных специальных служб каким-либо образом, приводящим к нарушению внутренних правовых стандартов и мер институционального контроля над их деятельностью. Если государства просят иностранные специальные службы предпринять какие-либо действия от их имени, то они требуют, чтобы эти службы соблюдали такие же правовые стандарты, какие были бы применимы, если бы такие действия предпринимались их собственными специальными службами.

50. Внутреннее законодательство, регулирующее деятельность специальных служб, предусматривает правовые и институциональные гарантии в целях защиты прав человека и конституционного правопорядка в контексте деятельности специальных служб. С учетом этого установленному для государств или их специальных служб правопорядку противоречило бы направление какому-либо иностранному субъекту просьбы предпринять действия в рамках своей юрисдикции, которые они не могут правомерно предпринять сами. Оптимальный практический метод предусматривает, чтобы внутреннее право содержало абсолютное запрещение специальным службам сотрудничать с иностранными субъектами с целью избегать соблюдения своих правовых обязательств, которые относятся к их деятельности<sup>172</sup>. Кроме того, весьма важно напомнить о том, что государства несут международно-правовое обя-

<sup>170</sup> Canada (footnote 6), article 17(2); Canada, MacDonald Commission report, p. 1080; Canada, Arar Commission, p. 321; Venice Commission (2007), p. 182.

<sup>171</sup> Germany (footnote 106), section 7a (5-6); Croatia, Act on Personal Data Protection, article 34.

<sup>172</sup> European Parliament Temporary Committee on the Echelon Interception System, report on the existence of a global system for the interception of private and commercial communications, A5-0264/2001, pp. 87–88 (hereafter European Parliament, Echelon report); Church Committee report, p. 306.

зательство по защите прав всех лиц, находящихся в пределах их юрисдикции. Это подразумевает, что они обязаны обеспечивать, чтобы иностранные специальные службы не участвовали в деятельности, которая нарушает права человека, на их территории, а также воздерживались от участия в любой такой деятельности<sup>173</sup>. В действительности, государства несут международную ответственность в том случае, если они содействуют или помогают другому государству в совершении нарушений прав человека отдельных лиц<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Human Rights Committee, general comment No. 31 on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), para. 10; European Parliament Echelon report, pp. 87–89.

<sup>174</sup> Human Rights Committee, general comment No. 31; General Assembly resolution 56/83, annex, Article 16; Secretary-General of the Council of Europe, Secretary-General's report under article 52 of the European Convention on Human Rights on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf (2006) 5, paras. 23 and 101.

## Annex

### **Good practices on legal and institutional frameworks for intelligence services and their oversight**

Practice 1. Intelligence services play an important role in protecting national security and upholding the rule of law. Their main purpose is to collect, analyse and disseminate information that assists policymakers and other public entities in taking measures to protect national security. This includes the protection of the population and their human rights.

Practice 2. The mandates of intelligence services are narrowly and precisely defined in a publicly available law. Mandates are strictly limited to protecting legitimate national security interests as outlined in publicly available legislation or national security policies, and identify the threats to national security that intelligence services are tasked to address. If terrorism is included among these threats, it is defined in narrow and precise terms.

Practice 3. The powers and competences of intelligence services are clearly and exhaustively defined in national law. They are required to use these powers exclusively for the purposes for which they were given. In particular, any powers given to intelligence services for the purposes of counter-terrorism must be used exclusively for these purposes.

Practice 4. All intelligence services are constituted through, and operate under, publicly available laws that comply with the Constitution and international human rights law. Intelligence services can only undertake or be instructed to undertake activities that are prescribed by and in accordance with national law. The use of subsidiary regulations that are not publicly available is strictly limited, and such regulations are both authorized by and remain within the parameters of publicly available laws. Regulations that are not made public do not serve as the basis for any activities that restrict human rights.

Practice 5. Intelligence services are explicitly prohibited from undertaking any action that contravenes the Constitution or international human rights law. These prohibitions extend not only to the conduct of intelligence services on their national territory but also to their activities abroad.

Practice 6. Intelligence services are overseen by a combination of internal, executive, parliamentary, judicial and specialized oversight institutions whose mandates and powers are based on publicly available law. An effective system of intelligence oversight includes at least one civilian institution that is independent of both the intelligence services and the executive. The combined remit of oversight institutions covers all aspects of the work of intelligence services, including their compliance with the law; the effectiveness and efficiency of their activities; their finances; and their administrative practices.

Practice 7. Oversight institutions have the power, resources and expertise to initiate and conduct their own investigations, as well as full and unhindered access to the information, officials and installations necessary to fulfil their mandates. Oversight institutions receive the full cooperation of intelligence services and law enforcement authorities in hearing witnesses, as well as obtaining documentation and other evidence.

Practice 8. Oversight institutions take all necessary measures to protect classified information and personal data to which they have access during the course of their work. Penalties are provided for the breach of these requirements by members of oversight institutions.

Practice 9. Any individual who believes that her or his rights have been infringed by an intelligence service is able to bring a complaint to a court or oversight institution, such as

an ombudsman, human rights commissioner or national human rights institution. Individuals affected by the illegal actions of an intelligence service have recourse to an institution that can provide an effective remedy, including full reparation for the harm suffered.

Practice 10. The institutions responsible for addressing complaints and claims for effective remedy arising from the activities of intelligence services are independent of the intelligence services and the political executive. Such institutions have full and unhindered access to all relevant information, the necessary resources and expertise to conduct investigations, and the capacity to issue binding orders.

Practice 11. Intelligence services carry out their work in a manner that contributes to the promotion and protection of the human rights and fundamental freedoms of all individuals under the jurisdiction of the State. Intelligence services do not discriminate against individuals or groups on the grounds of their sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, or other status.

Practice 12. National law prohibits intelligence services from engaging in any political activities or from acting to promote or protect the interests of any particular political, religious, linguistic, ethnic, social or economic group.

Practice 13. Intelligence services are prohibited from using their powers to target lawful political activity or other lawful manifestations of the rights to freedom of association, peaceful assembly and expression.

Practice 14. States are internationally responsible for the activities of their intelligence services and their agents, and any private contractors they engage, regardless of where these activities take place and who the victim of internationally wrongful conduct is. Therefore, the executive power takes measures to ensure and exercise overall control of and responsibility for their intelligence services.

Practice 15. Constitutional, statutory and international criminal law applies to members of intelligence services as much as it does to any other public official. Any exceptions allowing intelligence officials to take actions that would normally violate national law are strictly limited and clearly prescribed by law. These exceptions never allow the violation of peremptory norms of international law or of the human rights obligations of the State.

Practice 16. National laws provide for criminal, civil or other sanctions against any member, or individual acting on behalf of an intelligence service, who violates or orders an action that would violate national law or international human rights law. These laws also establish procedures to hold individuals to account for such violations.

Practice 17. Members of intelligence services are legally obliged to refuse superior orders that would violate national law or international human rights law. Appropriate protection is provided to members of intelligence services who refuse orders in such situations.

Practice 18. There are internal procedures in place for members of intelligence services to report wrongdoing. These are complemented by an independent body that has a mandate and access to the necessary information to fully investigate and take action to address wrongdoing when internal procedures have proved inadequate. Members of intelligence services who, acting in good faith, report wrongdoing are legally protected from any form of reprisal. These protections extend to disclosures made to the media or the public at large if they are made as a last resort and pertain to matters of significant public concern.

Practice 19. Intelligence services and their oversight institutions take steps to foster an institutional culture of professionalism based on respect for the rule of law and human rights. In particular, intelligence services are responsible for training their members on relevant provisions of national and international law, including international human rights law.

Practice 20: Any measures by intelligence services that restrict human rights and fundamental freedoms comply with the following criteria:

- (a) They are prescribed by publicly available law that complies with international human rights standards;
- (b) All such measures must be strictly necessary for an intelligence service to fulfil its legally prescribed mandate;
- (c) Measures taken must be proportionate to the objective. This requires that intelligence services select the measure that least restricts human rights, and take special care to minimize the adverse impact of any measures on the rights of individuals, including, in particular, persons who are not suspected of any wrongdoing;
- (d) No measure taken by intelligence services may violate peremptory norms of international law or the essence of any human right;
- (e) There is a clear and comprehensive system for the authorization, monitoring and oversight of the use of any measure that restricts human rights;
- (f) Individuals whose rights may have been restricted by intelligence services are able to address complaints to an independent institution and seek an effective remedy.

Practice 21. National law outlines the types of collection measures available to intelligence services; the permissible objectives of intelligence collection; the categories of persons and activities which may be subject to intelligence collection; the threshold of suspicion required to justify the use of collection measures; the limitations on the duration for which collection measures may be used; and the procedures for authorizing, overseeing and reviewing the use of intelligence-collection measures.

Practice 22. Intelligence-collection measures that impose significant limitations on human rights are authorized and overseen by at least one institution that is external to and independent of the intelligence services. This institution has the power to order the revision, suspension or termination of such collection measures. Intelligence collection measures that impose significant limitations on human rights are subject to a multilevel process of authorization that includes approval within intelligence services, by the political executive and by an institution that is independent of the intelligence services and the executive.

Practice 23. Publicly available law outlines the types of personal data that intelligence services may hold, and which criteria apply to the use, retention, deletion and disclosure of these data. Intelligence services are permitted to retain personal data that are strictly necessary for the purposes of fulfilling their mandate.

Practice 24. Intelligence services conduct regular assessments of the relevance and accuracy of the personal data that they hold. They are legally required to delete or update any information that is assessed to be inaccurate or no longer relevant to their mandate, the work of oversight institutions or possible legal proceedings.

Practice 25. An independent institution exists to oversee the use of personal data by intelligence services. This institution has access to all files held by the intelligence services and has the power to order the disclosure of information to individuals concerned, as well as the destruction of files or personal information contained therein.

Practice 26. Individuals have the possibility to request access to their personal data held by intelligence services. Individuals may exercise this right by addressing a request to a relevant authority or through an independent data-protection or oversight institution. Individuals have the right to rectify inaccuracies in their personal data. Any exceptions to these general rules are prescribed by law and strictly limited, proportionate and necessary for the fulfilment of the mandate of the intelligence service. It is incumbent upon the

intelligence service to justify, to an independent oversight institution, any decision not to release personal information.

Practice 27. Intelligence services are not permitted to use powers of arrest and detention if they do not have a mandate to perform law enforcement functions. They are not given powers of arrest and detention if this duplicates powers held by law enforcement agencies that are mandated to address the same activities.

Practice 28. If intelligence services have powers of arrest and detention, they are based on publicly available law. The exercise of these powers is restricted to cases in which there is reasonable suspicion that an individual has committed or is about to commit a specific criminal offence. Intelligence services are not permitted to deprive persons of their liberty simply for the purpose of intelligence collection. The use of any powers and arrest and detention by intelligence services is subject to the same degree of oversight as applies to their use by law enforcement authorities, including judicial review of the lawfulness of any deprivation of liberty.

Practice 29. If intelligence services possess powers of arrest and detention they comply with international human rights standards on the rights to liberty and fair trial, as well as the prohibition of torture and inhuman and degrading treatment. When exercising these powers, intelligence services comply with international standards set out in, inter alia, the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, the Code of Conduct for Law Enforcement Officials and the Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.

Practice 30. Intelligence services are not permitted to operate their own detention facilities or to make use of any unacknowledged detention facilities operated by third parties.

Practice 31. Intelligence-sharing between intelligence agencies of the same State or with the authorities of a foreign State is based on national law that outlines clear parameters for intelligence exchange, including the conditions that must be met for information to be shared, the entities with which intelligence may be shared, and the safeguards that apply to exchanges of intelligence.

Practice 32. National law outlines the process for authorizing both the agreements upon which intelligence-sharing is based and the ad hoc sharing of intelligence. Executive approval is needed for any intelligence-sharing agreements with foreign entities, as well as for the sharing of intelligence that may have significant implications for human rights.

Practice 33. Before entering into an intelligence-sharing agreement or sharing intelligence on an ad hoc basis, intelligence services undertake an assessment of the counterpart's record on human rights and data protection, as well as the legal safeguards and institutional controls that govern the counterpart. Before handing over information, intelligence services make sure that any shared intelligence is relevant to the recipient's mandate, will be used in accordance with the conditions attached and will not be used for purposes that violate human rights.

Practice 34. Independent oversight institutions are able to examine intelligence-sharing arrangements and any information sent by intelligence services to foreign entities.

Practice 35. Intelligence services are explicitly prohibited from employing the assistance of foreign intelligence services in any way that results in the circumvention of national legal standards and institutional controls on their own activities. If States request foreign intelligence services to undertake activities on their behalf, they require these services to comply with the same legal standards that would apply if the activities were undertaken by their own intelligence services.