

THE LIMITATION FOR AN EMERGENCY SITUATION TO PROTECT THE RIGHTS

Le Quynh Mai¹, Tran Thuy Hang² and Bui Trung Hieu³

Abstract

Public emergencies such as civil wars, natural disasters, economic crises, and disease. During emergencies, international law permits states to suspend many human rights protections to safeguard national security, order and social security or public health. States frequently overstep the limits of this authority, violating even peremptory human rights, in some countries where absolute rights will be restricted when the government issued a state of emergency. This paper analyzes the conditions set by international law when the countries declare the state of emergency as well as the challenges of international law protecting its rights to limit a country's right in the state of emergency. The challenges posing to international law when seeking ways how to protect human rights in the state of emergency. Additionally, the paper evaluates the successes and failures in countries that have enhanced respect for human rights by limit the powers of nations in the state of emergency in order to protect the rights.

Keywords: state of emergency, derogation, limitation of state power.

Introduction

A number of human rights instruments contain provisions that allow States to adopt measures suspending the enjoyment of these rights to the extent strictly required by situations of emergency, for instance, in the event of armed conflict, internal or international, or following a natural disaster. The relevant provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)⁴ (Art. 4), the American Convention on

¹ Lecturer, Law Department, People's Security Academy, Hanoi, Vietnam; Candidate Ph.D, Law School, Vietnam National University. This paper is a part of author's doctoral thesis titled "Pháp luật về giới hạn quyền con người, quyền công dân ở Việt Nam - The law on limitation of human rights and citizens' rights in Vietnam today" that Ph. D Le Quynh Mai is working on at the School of Law, Vietnam National University, Hanoi.

Email: mailq.hlu@gmail.com

² Lecturer, Doctor. International Law Department, Hanoi Law University

Email: tranthuyhang8085@gmail.com

³ Lecturer, Doctor. Professional Department 1 - People's Security Academy,

⁴ International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR);

Human Rights (ACHR)⁵ (Art. 27), and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms⁶ (ECHR) (Art. 15), present clear similarities. The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency, 1984⁷ and the Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 1985, the results of the work of independent experts, may also guide the interpretation of these clauses.

However, there is no derogation article in the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights 1966 (ICESCR). However, according to Article 2 ICESCR, in case of armed conflicts, natural disasters, and other emergencies, as well as economic difficulties can influence or undermine a state's ability to maintain an achievement level of implementation of ESC rights under the obligation "*to take steps. . . to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means . . .*"⁸. In these situations, states need to be given the possibility to limit and possibly derogate from some ESC rights in accordance with clearly established criteria that prevent arbitrariness in these matters.

The African Charter on Human and Peoples' Rights⁹ does not contain a clause permitting suspension of human rights during a public emergency. The African Commission on Human and Peoples' Rights has repeatedly held that a declaration of a state of emergency cannot be invoked as a justification for violations or permitting violations of the African Charter. The silence of the African Charter and the position of the African Commission have not been welcomed by some scholars¹⁰.

However, some scholars argued that the lack of a provision on the derogation of rights is a way to protect the rights and the implication of derogating under the African

⁵ American Convention on Human Rights adopted on 22 November 1969 at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, and entry into force on 18 July 1978, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-English.pdf>

⁶ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms adopted on 04 November 1950 at Rome, Italia and entered into force on 03 December 1953. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

⁷ See more R. B. Lillich, 'The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency', *American Journal of International Law*, 79 (1985), 1072–81. < <https://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf> > accessed 20 March 2020

⁸ Article 2(1) ICESCR.

⁹ African Charter on Human and Peoples' Rights, adopted on 27 June 1981 at Nairobi, Kenya and entered into force on 21 October 1986.

¹⁰ ADBJ Jibril Ali, "Derogation from constitutional rights and its implication under the African Charter on Human and Peoples' Rights" [2003] LDD 17

Charter and other human rights instruments respectively including the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)¹¹.

International law has set the limits or conditions for a country to declare a state of emergency and the requirements to protect citizens, human rights, and civil rights throughout the time of emergency, including:

(i) The situation must amount to a public emergency which threatens the life of the nation

(ii) Officially proclaimed a state of emergency and Accountability

(iii) The requirement of measures taken during the state of emergency (or the right of the country to which measures are taken to suspend the rights) includes: being temporary; commensurate with the emergency situation; not contrary to other national obligations in treaties; do not involve discrimination, and shall not apply to non-derogatable rights.

In order to enact the state of emergency, the country shall prove two conditions (I and II). Condition (iii) is to ensure that the protection of the nation's survival in the situation. The state of emergency shall not result in a breach of the recorded right, not contrary to the nature of the rights, and to prevent the consequences of a state of emergency.

1. Emergencies and the limits of measures applied in a public emergency to protect the rights

1.1. The Public Emergency Requirement

In determining the national limits for declaring a public emergency¹², the first question must be to inquiries what situations can declare a state of emergency?

In addition to obligations during peacetime, States have duties to respect and ensure human rights during wartime and national emergencies. However, in situations that represent a severe threat to a nation, Article 4 (1) the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and in regional human rights treaties¹³ allows States, in

¹¹ ADBJ Jibril Ali [2003]

¹² “public emergency” means an exceptional situation of crisis or public danger, actual or imminent, which affects the whole population or the whole population of the area

¹³ ECHR art 15(1) “In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.” and ACHR art 27

exceptional circumstances, the possibility of derogating, in a temporary, limited and supervised manner, from their obligation to secure certain rights and freedoms under the Convention.

According to General Comment 29, the UN Human Rights Committee in order to invoke Article 4, two fundamental conditions must be met¹⁴: (i) the situation must amount to a public emergency which threatens the life of the nation; (ii) and the State party must have officially proclaimed a state of emergency.

Therefore, in order to enact a public emergency, the following conditions are required:

Firstly, the situation must amount to a public emergency which threatens the life of the nation

Under the ICCPR, war or international armed conflict may fall under public emergency if it “constitutes a threat to the life of the nation.”¹⁵ In other treaties¹⁶, war is an independent ground for declaration of a state of emergency, whether or not the life of the nation is threatened¹⁷

Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights 1985 defines a public emergency as a threat to the life of the nation is one that¹⁸:

- (a) Affects the whole of the population and either the whole or part of the territory of the state; and
- (b) Threatens the physical integrity of the population, the political independence or the territorial integrity of the state or the existence or basic functioning of institutions indispensable to ensure and protect the rights recognized in the Covenant ((not included Internal conflict and unrest).

The test of a “*public emergency threatening the life of the nation*” was set out by the former European Commission of Human Rights as follows¹⁹:

- i) The crisis or danger must be actual or imminent²⁰
- ii) Its effects must involve the whole nation²¹;

¹⁴ UNCHR “General Comment 29 *Article 4: Derogations during a State of Emergency*” (31 August 2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11; para 4

¹⁵ General Comment 29, para 3

¹⁶ ECHR art15(1), ACHR art 27(1),

¹⁷ European Convention on Human Rights, art 15; American Convention on Human Rights, art 27. See Mokhtar A “Human rights obligations v. derogations: art 15 of the European convention on human rights” (2004) 8 *The International Journal of Human Rights* 65, at 66.

¹⁸ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985), para 39, 40

¹⁹ See more *The Greek case* (1969) 12 YB 1

²⁰ *A. and Others v. United Kingdom* App no 3455/05 (ECHR, 19 February 2009), para 177

²¹ *Aksoy v. Turkey* App no 21987/93 (ECHR, 18 December 1996), para 70

- iii) The continuance of the organized life of the community must be threatened²²; and
- iv) The crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions are plainly inadequate²³.

In its case law, the ECtHR sets out the principles that “it falls to each Contracting State, with its responsibility for "the life of [its] nation", to determine whether that life is threatened by a "public emergency" and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency²⁴. Because of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogations necessary to avert it. Accordingly, in this matter a wide margin of appreciation should be left to the national authorities²⁵.

In the past, the terrorist attacks in New York, Washington, D.C., and Pennsylvania on 11 September 2001 resulted in several thousand deaths, including many British victims and others from seventy different countries. There exists a terrorist threat to the United Kingdom from persons suspected of involvement in international terrorism. In particular, there are foreign nationals present in the United Kingdom who are suspected of being concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism, of being members of organizations or groups which are so concerned or of having links with members of such organizations or groups, and who are a threat to the national security of the United Kingdom²⁶. As a result, a public emergency, within the meaning of Article 15 (1) of the Convention, exists in the United Kingdom. Therefore, the Court and also the House of Lords have a view that there had been a public emergency threatening the life of the nation.

Considering the devastating results we have been witnessing in China, Italy and Spain – including the death-toll, contagion rate and overwhelmed health systems – it can be said that the danger stemming from COVID-19 is actual and exceptional, its effects involve the whole nation, and it threatens the continuance of the organized life of the community. In March and April 2020, in the context of the COVID-19 health crisis, Latvia, Romania, Armenia, the Republic of Moldova, Estonia, Georgia, Albania,

²² *Greek case* (1969) 12 YB 1 at 71-72, paras. 152-154

²³ *Greek case* (1969) 12 YB 1 at 71-72, paras. 152-154

²⁴ *Ireland v. the United Kingdom* (1978) para 207; *Brannigan and McBride v. Kingdom United* (1993) para 43; *Aksoy v. Turkey* (1996) para 68

²⁵ *Aksoy v. Turkey*, para 68

²⁶ *A. and other v. the United Kingdom*, (2009) ECHR 301

North Macedonia, Serbia, and San Marino notified the Secretary-General of the Council of Europe of their decision to use Article 15 of the Convention.

Therefore, declaring a state of emergency due to COVID-19 may be regarded as lawful under the ECHR and the ICCPR. We can say that confinement measures, such as isolation, the prohibition of gatherings, closure of schools and workplaces, and travel bans, may be accepted as required by the exigencies of the situation, proportionate and lawful.

Secondly, the State party must have officially proclaimed a state of emergency and accountability

This requirement is essential for the maintenance of the principles of legality and the rule of law at times when they are most needed.

The compulsion of legality

States of emergency are said to show that there are limits to the law in the sense that in an emergency the sovereign has the authority to suspend or to violate the law in order to preserve the state in an emergency. Relating to the question, Is the prerogative in or outside the constitution?

Locke defined prerogative as “nothing but the Power of doing public good without a Rule”²⁷. His position is that, when situations arise which are not covered by a rule, but from a politically urgent in that they demand an instant response, the executive has the moral authority to respond as it sees fit, even though it lacks legal authority and even when it has to act illegally²⁸. Locke’s conception of prerogative authority is highly ambiguous, and he believes that the government will be an act for the public good and that people can believe in the morality of the government. He assumes that in either case one can generally trust a prince to act, as he is required by his office, for the public good.

If an official or broader is the government decides to resort to action that is not only illegal, but unlegal-usable, he or they will by definition have to act in extra-legal space²⁹. And so, they are choosing to deal with an emergency situation with an extreme kind of illegality. A rule-of-law model will not seek this measure. When scholars are studying to find how to go about legalizing prospectively those government acts that are normatively

²⁷ J. Locke, *Two Treatises on Government*, P. Laslett (ed.) (CUP 1988);

²⁸ Dyzenhaus, D. The compulsion of legality. In V. Ramraj (Ed.), *Emergencies and the Limits of Legality* (CUP 2008) 33-59;

²⁹ Dyzenhaus, D. (2008)

appropriate responses to an emergency, an interesting question arises that how the law should react when there is no time to engage in this process?

Therefore, in order to ensure the rule of law state, it is necessary to take measures to public actors which ensure that their decisions comply with the principle of legality - that the state must act within the limits of the law.

The legality of a public emergency declaration is specified by the following: (i) The declaration procedure under national law shall be prescribed in advance of the emergency³⁰; (ii) a state shall make an official proclamation of the existence of a public emergency threatening the life of the nation.

Accountability

The State, which has made an official proclamation of the state of emergency, *shall immediately* inform the other States that are Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated under Article 4.3 ICCPR. The primary purpose of informing the Secretary-General is that the derogation becomes public. A further purpose is that the ECHR is a system of collective enforcement, and it is through the Secretary-General that the other Contracting States are informed of the derogation. The European Commission of Human Rights previously concluded that in the absence of an official public notification of derogation made without any unavoidable delay and with sufficient information (including the measures in question and their texts) to enable the other High Contracting Parties to appreciate the nature and extent of the derogation³¹, Article 15 did not apply to the measures taken by the concerned State³².

Surprisingly, Article 15(3) of ECHR does not contain time limits for notification of the rights and freedoms and the territory to which the derogation applies to the Secretary-General of the Council of Europe. Presumably, this provision will be interpreted in the cases brought before the Commission and the Human Rights Court. It was found that the notification was to be regarded as timely when it brought to the Secretary-General's attention within twelve days to three weeks³³. Not only that, the ECHR stipulates that States shall keep the Secretary-General fully informed of

³⁰ Siracusa Principles, para 43;

³¹ *Greece v. the United Kingdom* (ECHRR, 26 September 1958)

³² *Cyprus v. Turkey*, Commission Report (ECHRR, 4 October 1983) para 66-68.

³³ *Lawless v. Ireland* App no 332/57 (ECHR, 1 July 1961) para 47; *The Greek Case* (1969) para 41-43;

the measures which it has taken, and the reasons³⁴, therefore, but there are no provisions on the state's obligation to indicate from which articles of the Convention are derogated. By contrast, both ICCPR and ACHR require precise information identifying the provisions from which a member purports derogated.

The notification shall contain sufficient information to permit the state parties to exercise their rights and discharge their obligations under the Covenant. In particular, it shall contain³⁵:

- (a) The provisions of the Covenant from which it has derogated;
- (b) A copy of the proclamation of emergency, together with the constitutional provisions, legislation, or decrees governing the state of emergency;
- (c) The effective date of the state of emergency and the period for which it has been proclaimed;
- (d) An explanation of the reasons which actuated the government's decision to derogate;
- (e) A brief description of the anticipated effect of the derogation measures on the rights recognized by the Covenant.

A case study

Case *Aksoy v. Turkey*, the Government submitted that, despite these considerations, there had been no violation of Article 5 (3) in view of Turkey's derogation under Article 15 of the Convention³⁶.

- A situation that threatens the life of a nation

The Court takes the view that the Republic of Turkey is exposed to threats to its national security in South East Anatolia,³⁷ which have steadily grown in scope and intensity over the last months so as to amount to a threat to the life of the nation in the meaning of Article 15 of the Convention.

- Official declaration and notification procedure

³⁴ ACHR art 15(3)

³⁵ Siracusa Principles, para 45

³⁶ According to ECHR art 15: "1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under [the] Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2 (art. 2), except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 (art. 3, art. 4-1, art. 7) shall be made under this provision (art. 15-1).

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed."

³⁷ The threat to national security is predominantly occurring in provinces, such as Elazığ, Bingöl, Tunceli, Van, Diyarbakır, Mardin, Siirt, Hakkâri, Batman, and Sirnak of South East Anatolia and partly also in adjacent provinces

The Government of Turkey, acting in conformity with Article 121 of the Turkish Constitution, has promulgated on May 10, 1990 the decrees with the force of law no. 424 and 425. These decrees may in part result in derogating from rights enshrined in the following provisions of the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms: Articles 5, 6, 8, 10, 11, and 13. After that, on 3 January 1991 the Permanent Representative of Turkey informed the Secretary-General that Decree no. 430 had been enacted, which limited the powers previously afforded to the Governor of the state of emergency region under Decrees nos. 424 and 425.

- The measures applied to derogation rights

The only measure therein described relating to Article 5 of the Convention was as follows: "The Governor of the state of emergency region can order persons who continuously violate the general security and public order, to settle at a place to be specified by the Minister of the Interior outside the state of emergency region for a period which shall not exceed the duration of the state of emergency ..."

The Commission agreed on this point, maintained that there was a public emergency "threatening the life of the nation" in South-East Turkey, that the particular extent and impact of PKK terrorist activity in South-East Turkey has undoubtedly created, in the region concerned.

Provisions on conditions for enacting a national emergency are one of the methods of international law to restrict countries from abusing these provisions to suspend the rights for a specified period.

1.2. Limitations on the measures taken by the state in a public emergency

Firstly, the measures in the state of emergency do not apply for non-derogable rights

No state party shall, even in time of emergency threatening the life of the nation, derogate from the Covenant's guarantees of the rights (non-derogable rights). The ordinary courts shall maintain their jurisdiction, even in a time of public emergency, to adjudicate any complaint that a non-derogable right has been violated³⁸.

The ICCPR, ECHR, and ACHR protect certain rights and freedoms from derogation. While the principle itself is not questioned, there is some uncertainty about

³⁸ The Siracusa Principles, *para 60*

its reach because different multilateral human rights treaties contain a different number of non-derogable rights³⁹. This is a consequence of the differing approaches to non-derogable rights taken in these treaties: while the ECHR lists only those rights as non-derogable that are most likely to be violated in emergencies and are of particular importance to protect the dignity of individuals and to guarantee their survival in situations of emergency, ECtHR in its judgments related to the non-derogable rights has many times observed that these rights "enshrines one of the fundamental values of a democratic society"⁴⁰ (especially regarding the right to non-torture under Article 3 of the European Convention). The ACHR adds all rights the suspension of which cannot conceivably be necessary during emergencies The ICCPR adopts a middle position. Four rights: the right to life, the right to be free from torture and other inhuman or degrading treatment or punishment, the right to be free from slavery and servitude, and the right of non-retroactivity of penal laws, are non-derogable in all three treaties based on the former reasoning.

It is necessary to note that the so-called absolute rights – that is rights formulated in an absolute term without any limitations and that it is distinct with non-derogable rights (set out in an emergency). However, it is rather difficult to specify exactly the list of these rights, as a few numbers of rights which are both absolute and non-derogable, for example, the right to life, the prohibition of slavery and servitude, of torture and racial discrimination. Besides that, a non-derogable right might be limited in the circumstances specified such as for the reason of national defence, social morality...but an absolute right are not always listed among the non-derogable rights⁴¹.

Second, the measures taken shall be consistent with other national obligations under the Conventions and do not involve discrimination

The other limit on a Government's right to derogate from the Convention is that measures taken under articles at ICCPR (Article 4), ECHR (Article 15), ACHR (Article 27) shall be consistent with a concern for the State's other obligations that stem from other international treaties to which the State is a party. These provisions might constitute an additional set of obligations for the members who are signatories of

³⁹ Non-derogable rights under the ICCPR are Articles 6, 7, 8(1) and (2), 11, 15, 16 and 18. In contrast, the ECHR contains only four non-derogable rights listed in its Article 15(2), whereas the ACHR contains the longest list of non-derogable rights (11) in its Article 27(2)

⁴⁰ *Aksoy v. Turkey*, para. 62.

⁴¹ See, for example, ACHR art 10

those treaties, in order to protect the rights in other international human rights treaties which will not be invoked by the state to derogate the right to not fulfil its international obligations. For countries in Europe, the nation's other obligation in other international treaties is to mention the provisions of in international humanitarian law, notably the four Geneva Conventions of 1949⁴².

In connection with the right to life in ECHR, this right is not subject to derogation "except in respect of deaths resulting from lawful acts of war"⁴³. The question of whether there was a violation of the prohibition of the use of force under Article 2(4) of the United Nations Charter and the provisions for the protection of civilian persons in time of war under the Geneva Convention.

International law only accepts member states that could invoke the "lawful act of war" exception would be a war of self-defence in an armed attack under Article 51 of the United Nations Charter or from the United Nations peacekeeping function. Thus, with the provisions of compliance with other obligations of member states, a member would have to adhere scrupulously to the rules of warfare, especially the provisions of international humanitarian law, in order to "the extent strictly required" of Article 15 ECHR. Meanwhile, both the ICCPR and ACHR do not a "lawful acts of war" exception to the right to life and refuse the possibility of a "legal" war in the context of protecting human rights.

The measures do not involve discrimination solely "on the ground of race, colour, sex, language, religion, or social origin"⁴⁴. The principle of non-discrimination is a further basic principle that states must follow in any circumstances (included derogate from civil and political rights)⁴⁵. Whereas the ECHR is silent on the issue. This does not allow for the conclusion that arbitrary discrimination against certain groups is permitted in times of emergency under the ECHR since it is difficult to argue that it is "strictly required by the exigencies of the situation".

Thirdly, the measures must ensure the principle of proportionality.

⁴² the four Geneva Conventions of 1949 included: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War; Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field,

⁴³ ACHR art 15(2)

⁴⁴ ICCPR art 4(1), ACHR art 27(1)

⁴⁵ General Comment 29, para 8

The condition “to the extent strictly required by the exigencies of the situation” as laid down in Article 4(1) ICCPR, Article 15(1) ECHR and Article 27(1) ACHR, requires that the measure must be suitable for the objective that is being pursued, and it must not go beyond what is necessary to achieve the goal intended (the principle of proportionality). It is for the Court to rule on whether inter alia the States have gone beyond the "extent strictly required by the exigencies" of the crisis.⁴⁶

According to the Siracusa Principles, a proclamation of a public emergency must be made in good faith and be based upon an objective assessment of the situation in order to determine to what extent, if any, it poses a threat to the life of the nation, limited to what is necessary to cope with that situation⁴⁷.

A case of *A. and other v. the United Kingdom*, the Court, like the House of Lords, and contrary to the Government’s contention, finds that the derogating measures were disproportionate in that they discriminated unjustifiably between nationals and non-nationals. It follows that there has been a violation of Article 5(1) ECHR.⁴⁸

2. Challenges to international law when the nation declares a state of emergency

By prescribing conditions, principles, and procedures to guide state action when declaring a state of emergency and during national emergencies, international law seeks to ensconce human rights firmly within the rule of law. However, yet international law’s emergency regulations arguably fails to satisfy the requirements for declaring a state of emergency insofar as its constituent conditions remain unclear and subject to inconsistent application

2.1. Determine the existence of a Public Emergency

As we have seen, the ICCPR, ECHR, and ACHR offer different accounts of the conditions that declared states of emergency, these instruments, use of vague formulations such as “threats to the life of the nation”, provide insufficient guidance to state decision-makers.

Although the ECtHR has asserted that exigent circumstances must affect an entire national population to constitute a genuine “public emergency,” state notices of

⁴⁶ Brannigan and Mc Bride v.v The United Kingdom, 1993, para 43; Aksoy v. Turkey, para 68

⁴⁷ The Principle of Siracusa, para 51, 53

⁴⁸ A. and other v. the United Kingdom, para 181, 190

derogation suggest that states believe localized instability within a particular region could also trigger a limited state of emergency⁴⁹.

Another approach to defining “public emergency” in the phrase “war or other public emergencies” in ECHR would seem to support the interpretation, that large scale terrorism or civil war affecting a large segment of the population might be regarded as justifying derogations. This is evidenced by the case of *A. and other v. the United Kingdom*⁵⁰. Although, the Al-Qaeda terrorist attack has taken place outside of the territory of the United Kingdom and the United Kingdom was the only European state to make a derogation under Article 15. The ECtHR accepted that the threat of international terrorism was an emergency threatening the life of the nation. Indeed, the terrorist attacks in London in 2005 only confirmed that such an emergency existed⁵¹.

In the second case concerning the United Kingdom, *Ireland v. United Kingdom*⁵², the applicant government (the Government of Ireland) did not contest the existence of an emergency (represented by neither party has not questioned before either the Commission or the Court). ECtHR has confirmed that the crisis experienced at the time by the six counties in Northern Ireland⁵³, therefore, comes within the ambit of Article 15⁵⁴. In this case, could it be said that the crisis in Northern Ireland “threatened the life of the nation” of the United Kingdom.

There is, however, one danger that the government or other power wishing to invoke the derogation clause might create a violent context (or atmosphere of violence) in an area to support its claim that an emergency threatening the life of the nation exists⁵⁵.

⁴⁹ UN Treaties Collection, Status of Treaties Database, Chapter IV, 4, Notifications under Article 4(3) of the Covenant (Derogations), available at <http://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>

⁵⁰ The case concerned the indefinite detention of foreign prisoners in the United Kingdom prison ‘Belmarsh’. The prisoners were held and threatened with deportation without trial on the basis that there was some evidence that the individuals posed a national security threat.

⁵¹ *A. and other v. the United Kingdom*, para 177

⁵² Ireland (on behalf of fourteen men) against the United Kingdom with when these men were subject to harsh interrogation techniques implemented by the U.K. government in Northern Ireland during the 1970s. The five techniques consisted of: hooding, wall-standing in stress positions for long periods of time, noise, sleep deprivation, and food and water deprivation.

⁵³ The Northern Ireland Government unsuccessfully to meet the most pressing problem, to stem the wave of violence that was sweeping the region

⁵⁴ See more *Ireland v. United Kingdom*, para. 205

⁵⁵ Christoph Schreuer, Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human Rights, pp. 123 <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1193&context=yjil>

In *The Greek Case*⁵⁶, the applicant governments pointed out that a revolutionary government (was established after the military coup) could hardly justify derogation by relying on an emergency which it had created itself⁵⁷. Therefore, in this case, the Commission attempted to give those requirements for a “public emergency”.

2.2. The Extent of Measures

International law limits the nation’s executive and the legislative right to not exceed its authority in a state of emergency by providing for the time and geographic scope specified in their notice of derogation. The ECtHR declared the measures taken by Turkey in *Sakik and Others v. Turkey* in detention six former members of the Turkish National Assembly for being considered terrorist crimes are outside the geographic scope those identified in the state’s derogation notice⁵⁸.

By contrast, in the case of *Ireland v. United Kingdom*, The Irish Government considers the "extent strictly required" to have been exceeded, whereas the British Government and the Commission assert the contrary⁵⁹. The Court does not find it established that the United Kingdom exceeded in this respect the "extent strictly required" referred to in Article 15(1).⁶⁰ The Court agreed that the five techniques amounted to a practice of inhuman and degrading treatment, but failed to find that they also amounted to torture⁶¹. Citing this outcome of the ECtHR, the United States has legalized the use of similar methods in the aftermath of 9/11.

Failure to specify a time-limit to emergency legislation also results in the consequences of the measures applied in emergency laws being extended even if the law expires force. This is best illustrated by the US Patriot Act, enacted shortly after September 11 2001, became a symbol of the massive expansion of government

⁵⁶ In 1967 Denmark, Norway, and Sweden – later joined by the Netherlands – lodged a complaint with the (then still existing) European Commission of Human Rights against the military colonels' regime in Greece. The case marked the first time a member of the CoE risked expulsion because of human rights violations (On 12 December 1969 Greece withdrew from the CoE to avoid expulsion). Moreover, it was instrumental in shaping human rights standards and policy, particularly with regard to torture.

⁵⁷ *The Greek Case*, 1969 12 YB 1

⁵⁸ See more *Sakik and Others v. Turkey*, 26 Eur. H.R. Rep. 662 (1998), As the notices of derogation only applied to the region where a state of emergency had been proclaimed and as that did not include Ankara, the location in which the applicants were arrested.

⁵⁹ *Ireland v. United Kingdom*, para.206

⁶⁰ *Ireland v. United Kingdom*, para. 220

⁶¹ *Ireland v. United Kingdom*, para 167

surveillance after 9/11. Many of the most controversial provisions of this law are still in force today, despite the fact they were originally due to expire on December 31 2005.

2.3. *The right affected*

The ECtHR concluded that ordinary law had been shown insufficient to cope with the crisis⁶². The complaints to the Commission and the European Court of Human Rights showed that when declaring a state of emergency, measures limiting individual freedoms and safety that the country uses, such as administrative detention or techniques in the process of interrogating suspected criminal offenders, in particular in connection with terrorist crimes, which violate their protect rights against arbitrary detention or unfair trial ... Evidence showed violations of the right to protection against arbitrary detention, to a fair trial... Also, there were violations of rights which were not even subject to derogation such as the right not to be tortured or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment,

In the case of *Brannigan and McBride v. Kingdom United*. The applicants were arrested under section 12 (1) (b) of the Prevention of Terrorism Act 1984 ("the 1984 Act") and were detained (Mr.Brannigan was detained for a total period of six days, fourteen hours, and thirty minutes; Mr. Patrick McBride was detained for a total period of four days, six hours and twenty-five minutes). They access to a solicitor was at first delayed for forty- eight hours. They complained of violations of Article 5 (3) ECHR that they were not brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power. However, the Government argued that arrest and extended detention were indispensable powers in combating terrorism when the suspects were silent under police questioning hampered and protracted the investigation of terrorist offences. Therefore, the Commission and the Court were of the opinion that the Government has not overstepped their margin of appreciation in this regard in considering that the derogation was strictly required by the exigencies of the situation⁶³.

By contrast, in the case of *Aksoy v. Turkey*. The applicant claimed that his detention violated Article 5(3) ECHR⁶⁴ and he was tortured while being detained is a violation of

⁶² Lawless v. Ireland, 1961 and Ireland v. U.K., (1978), 93-94

⁶³ *Brannigan and McBride v. Kingdom United*, para 57, 66

⁶⁴ According to ECHR art 5(3): "1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law... (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority

Article 3 ECHR⁶⁵. According to the applicant, he was stripped naked, with his arms tied together behind his back, and suspended by his arms known as "Palestinian hanging". In the view of the Court and Commission the applicant had been tortured, therefore, there has been a violation of Article 3 of the Convention⁶⁶. Alleged violation of Article 5(3) ECHR. The Government submitted that, despite these considerations, there had been no violation of Article 5(3) in view of Turkey's derogation under Article 15 of the Convention⁶⁷.

The Government asserted that the applicant with thirteen others on suspicion of aiding and abetting PKK terrorists. He was held in custody for fourteen days (in accordance with Turkish law up to thirty days in the state of emergency region) without judicial intervention to ensure the demands of police investigations in a geographically vast area faced with a terrorist organization receiving outside support

In the view of the Court, it cannot accept that it is necessary to hold a suspect for fourteen days without judicial intervention. This period is exceptionally long and left the applicant vulnerable not only to arbitrary interference with his right to liberty but also to torture.

2.4. Declare a public emergency based on the constitution and give extra power to the Government

According to the Council of Europe's website, in March and April 2020, Ten ECHR nations had notified the Secretary-General of the Council of Europe of their decision to use Article 15 of the Convention. They are Armenia, Estonia, Georgia, Latvia, Moldova and Romania, Albania, North Macedonia, Serbia, and San Marino⁶⁸. However,

on reasonable suspicion of having committed an offence ... 3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article (art. 5-1-c) shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power ...".

⁶⁵ According to ECHR art 3 "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment".

⁶⁶ *Aksoy v. Turkey*, para 58,64

⁶⁷ "1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under [the] Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2 (art. 2), except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 (art. 3, art. 4-1, art. 7) shall be made under this provision (art. 15-1).

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed."

⁶⁸ See more <https://www.coe.int/en/web/conventions/notifications>

Italy, the United Kingdom and Spain have not used the ECHR mechanism but have declared states of emergency in accordance with their constitutional provisions with the strictest measures. It may be that these countries believe their constitutions provide better protection for rights than the ECHR.

Each country has its own regulations to deal with larger-scale crises or public emergencies. Some countries provide detailed state of emergency in their constitutions, where delineates conditions for public emergency and specific provision for each type of emergency situations, such as Poland and Italy. Italy's constitution, for example, only allows in "extraordinary cases of necessity and urgency" to be declared by the government (known as decree-laws), and must be subject to a vote by the Parliament within 60 days⁶⁹. However, many countries have other tools to legally deal with crises, such as Germany⁷⁰, France⁷¹ and Denmark⁷²... The United Kingdom, meanwhile, has introduced what politicians have described as "*emergency powers*" but has not declared a state of emergency⁷³. The government convinced parliament to pass *lengthy legislation* allowing extra powers. As this matter became common practice in the United Kingdom, the Government rarely used the right to derogate under Article 15 ECHR, even when declaring a state of emergency⁷⁴ but still applied strict measures under a law enacted for emergencies.

It may be that these countries believe their constitutions provide better protections for rights than the ECHR or ICCPR, and these higher protections need departing from. Or they may feel the need to circumvent the ordinary decision-making processes in their

⁶⁹ See more Emergency measures and the rule of law in the age of covid-19
https://democracy-reporting.org/dri_publications/emergency-measures-and-the-rule-of-law-in-the-age-of-covid-19/

⁷⁰ Due to the complexity of federalism, where the 16 *Länder* have the authority to address the emergency situation. The Federal Government's role is mostly one of co-ordination and strives to reach a common level for nationally applied measures.

⁷¹ The president has a right to assuming undefined exceptional powers - *pouvoirs exceptionnels* to declare a state of emergency.

⁷² Denmark has no specific public emergency legislation. The Government will be presented to parliament in case of emergencies.

⁷³ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents/enacted/data.htm>

⁷⁴ *Brannigan v. McBride v. Kingdom United*, para 31 and 51. The ECtHR observes that the power of arrest and extended detention has been considered necessary by the Government since 1974 in dealing with the threat of terrorism. Following the *Brogan and Others* judgment the Government were then faced with the option of either introducing judicial control of the decision to detain under section 12 of the 1984 Act or lodging a derogation from their Convention obligations in this respect. The adoption of the view by the Government that judicial control compatible with Article 5(3) by intification to the Secretary-General of the Council of Europe that the Government had availed itself of the right of derogation conferred by Article 15 (1).

constitutions that prevent them from acting swiftly to respond to this emergency. On the other hand, failing to declare a state of emergency via international human rights conventions such as the ECHR may leave these nations less accountable to the international treaties they signed. This may be the key reason why countries like Spain, Italy, and the UK are taking a different route and relying solely on their constitutional provision. This shows that there is some confusion about whether a country should declare a state of emergency under the ECHR or whether it can simply go it alone.

Conclusion

This paper explores and analyzes the limits on which states are allowed to declare a state of emergency, and how to take measures derogating from state's obligations under international treaties such as ICCPR, ECHR, and ACHR. It has been noted that if states wish to derogate the rights under ICCPR (Article 4), ECHR (Article 15), and ACHR (Article 27), they have to show that the existence of public emergency threatening the life of the nation. In addition, states must ensure that the non-derogable rights are exceptional in a public emergency, because the derogation of these rights will affect the dignity and existence of individuals in an emergency situation, not only that, these rights enshrines one of the fundamental values of a democratic society. The requirement that the measure applied in a public emergency must be consistent with other national obligations under the Conventions and do not involve discrimination. And lastly, the measures strictly required by the exigencies of the situation and known as the principle of a proportionality which requires states to show that the scope and severity of the measures are proportionate to the aim such state seek to protect the life of the nation.

From the above analysis, it can be seen that the limits of international law exposed by a public emergency not only a legal theory but also in practice in how a liberal democratic state responds to an emergency situation to show that exception will make state power absolute.

REFERENCES

I. BOOKS, ARTICLES AND INTERNATIONAL INSTRUMENTS

1. ADBJ Jibril Ali , “Derogation from constitutional rights and its implication under the African Charter on Human and Peoples’ Rights” [2003] LDD 17;

2. American Convention on Human Rights (adopted on 22 November 1969 and entered into force on 18 July 1978) (ACHR);

3. African Charter on Human and Peoples' Rights (adopted on 27 June 1981 and entered into force on 21 October 1986 (ACHR);

4. Christoph Schreuer, Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human Rights, <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1193&context=yjil>> accessed 20 March 2020;

5. Dyzenhaus, D. The compulsion of legality. In V. Ramraj (Ed.), *Emergencies and the Limits of Legality* (CUP 2008) 33-59;

6. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (adopted on 04 November 1950 and entered into force on 03 December 1953) (ECHR);

7. International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR);

8. International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (adopted 16 December 1966, entered into force on 3 January 1976) 993 UNTS 3 (ICESCR);

9. J. Locke, *Two Treatises on Government*, P. Laslett (ed.) (CUP 1988);

10. R. B. Lillich, 'The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in the State of Emergency', *American Journal of International Law* (1985) 79 AJIL 1072–81;

11. UNCHR "General Comment 29 *Article 4: Derogations during a State of Emergency*" (31 August 2001) CCPR/C/21/Rev.1/Add.11;

12. UN 'Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights', U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985);

II. CASES

13. *A. and Others v. United Kingdom* App no 3455/05 (ECHR, 19 February 2009)

14. *Aksoy v. Turkey* App no 21987/93 (ECHR, 18 December 1996)

15. *The Greek case* (1969) 12 YB 1

16. *Ireland v. the United Kingdom*, (ECHR, 18 January 1978)

17. *Brannigan and McBride v. Kingdom United*, App no 14553/89 (ECHR, 26 May 1993)

18. *Lawless v. Ireland* App no 332/57 (ECHR, 1 July 1961)

19. *Greece v. the United Kingdom* (ECHRR, 26 September 1958)
20. *Cyprus v. Turkey* (ECHRR, 4 October 1983)
21. *Sakik and Others v. Turkey* (ECHR, 26 November 1997)

GIỚI HẠN CHO TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP ĐỂ BẢO VỆ QUYỀN

Lê Quỳnh Mai⁷⁵, Trần Thúy Hằng⁷⁶ và Bùi Trung Hiếu⁷⁷

Tóm tắt

Khi xuất hiện tình trạng khẩn cấp được biết đến như nội chiến, thiên tai, khủng hoảng kinh tế hay dịch bệnh tại các quốc gia thì pháp luật quốc tế cho phép các quốc gia được đình chỉ nhiều biện pháp bảo vệ nhân quyền để bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng hay sức khỏe của cộng đồng. Nhưng nhiều quốc gia thường xuyên vượt qua các giới hạn của quyền này để có những hạn chế không thích đáng thậm chí bị lên án là vi phạm các quyền con người, tại một số quốc gia ghi nhận quyền tuyệt đối cũng sẽ bị hạn chế khi Chính phủ ban hành tình trạng khẩn cấp.

Thách thức đặt ra đối với pháp luật quốc tế khi tìm kiếm cách bảo vệ quyền con người trong những trường hợp khẩn cấp, những thành công và thất bại tại các quốc gia đã tăng cường sự tôn trọng quyền con người như thế nào trong tình trạng khẩn cấp để ta thấy được giới hạn cho tình trạng khẩn cấp tại các quốc gia trong việc bảo vệ quyền. Bài viết này tập trung phân tích các điều kiện theo quy định pháp luật quốc tế khi quốc gia ban hành tình trạng khẩn cấp tại quốc gia qua đó thấy những thách thức của pháp luật quốc tế bảo vệ quyền bằng việc đưa ra những nguyên tắc, điều kiện nhằm giới hạn quyền của quốc gia trong tình trạng khẩn cấp.

Từ khóa: tình trạng khẩn cấp, đình chỉ quyền, giới hạn quyền lực nhà nước

Giới thiệu

Các văn kiện pháp luật quốc tế về nhân quyền cho phép các quốc gia thành viên được áp dụng các biện pháp đình chỉ (*derogation*) việc hưởng thụ các quyền trong trường hợp khẩn cấp (*state of emergency*) như khi có xung đột vũ trang hay thảm họa thiên nhiên. Các quy định trên được ghi nhận trong các văn kiện như tại Điều 4 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR) (năm 1966, hiệu lực năm 1976), Điều 27 Công ước châu Mỹ về quyền con người (ACHR) (năm 1969, hiệu lực

⁷⁵ ThS. Giảng viên Khoa Luật, Học Viện An ninh nhân dân, NCS Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội. Bài viết này là một phần của luận án tiến sĩ "Pháp luật về giới hạn quyền con người, quyền công dân ở Việt Nam" được NCS thực hiện tại Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Email: mailq.hlu@gmail.com

⁷⁶ GV.TS. Khoa pháp luật Quốc tế, Đại học Luật Hà Nội

Email: tranthuyhang8085@gmail.com

⁷⁷ GV.TS. Khoa Nghiệp vụ cơ bản, Học viện An ninh nhân dân

năm 1978), Điều 15 Công ước Châu Âu về quyền con người (ECHR) (năm 1950, có hiệu lực năm 1953) đều có chung cách quy định về trường hợp khẩn cấp, theo đó khi quốc gia khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp được quyền áp dụng các biện pháp đình chỉ quyền – hình thức hạn chế quyền ở mức độ cao hơn trong bối cảnh thông thường như: thiết quân luật (trên cả nước hay một khu vực/ địa phương); cấm biểu tình, hội họp đông người; cấm hoặc hạn chế hoạt động của một số cơ quan thông tin như truyền hình, phát thanh, báo chí; cấm ra, vào một khu vực hoặc xuất, nhập cảnh (với một số cá nhân hay nhóm người); cấm tổ chức các hoạt động có đông người tham gia (lễ hội, hoạt động tôn giáo, sự kiện lớn...).

Để tránh sự lạm quyền của các quốc gia khi ban hành tình trạng khẩn cấp, cụ thể hơn là để làm rõ thêm căn cứ của việc tạm đình chỉ quyền để bảo vệ quyền con người trong tình huống khẩn cấp. Vì vậy, các tổ chức phi chính phủ về bảo vệ quyền con người và các chuyên gia nhân quyền đã tác động, tham vấn để Liên hợp quốc đã ban hành hai văn bản quan trọng cho mục đích trên, đó là bộ tiêu chuẩn tối thiểu Paris về quyền con người trong tình trạng khẩn cấp năm 1984 và các nguyên tắc Siracusa về các quy định giới hạn và đình chỉ trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1985.

Điều ngạc nhiên rằng, không có điều khoản nào quy định về việc đình chỉ quyền tại Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR) (năm 1966, hiệu lực năm 1976). Nhưng từ quy định tại Điều 2 ICESCR, có thể hiểu rằng khi có xung đột vũ trang, thiên tai và các tình huống khẩn cấp khác cũng như những khó khăn kinh tế có thể có thể ảnh hưởng hoặc làm suy yếu khả năng của nhà nước trong việc thực hiện mức độ hưởng thụ quyền kinh tế, quyền văn hóa và quyền xã hội thì *“mỗi quốc gia sẽ tiến hành các biện pháp... sử dụng tới mức tối đa tài nguyên sẵn có của mình, nhằm đạt được việc bảo đảm ngày càng đầy đủ các quyền được thừa nhận trong Công ước này bằng mọi biện pháp thích hợp...”*⁷⁸. Như vậy, trong tình huống này, các quốc gia được áp dụng các biện pháp nhằm hạn chế hay đình chỉ một số quyền kinh tế, văn hóa, xã hội theo tiêu chí rõ ràng để ngăn chặn sự lạm quyền của quốc gia khi áp dụng.

Hiến chương châu Phi về quyền con người và quyền của các dân tộc (năm 1981, có hiệu lực năm 1986) cũng không có điều khoản cho phép đình chỉ quyền trong trường hợp khẩn cấp. Ủy ban nhân quyền và dân tộc châu Phi cũng nhiều lần nhấn mạnh rằng việc

⁷⁸ Khoản 1 Điều 2 ICESCR

tuyên bố tình trạng khẩn cấp không được đưa ra như là sự biện minh cho các vi phạm hay cho phép vi phạm Hiến chương Châu Phi. Bên cạnh đó, các học giả khu vực châu Phi cũng không hoan nghênh sự im lặng của Hiến chương châu Phi về vấn đề này⁷⁹. Nhưng cũng có học giả cho rằng việc thiếu quy định về điều khoản đình chỉ quyền như trên là cách bảo vệ quyền và các quy định hàm ý về đình chỉ quyền theo Hiến chương Châu Phi tương thích với các công cụ nhân quyền tương ứng như ICCPR⁸⁰.

Pháp luật quốc tế đã đưa ra những giới hạn hay chính là những điều kiện để quốc gia công bố tình trạng khẩn cấp và những yêu cầu về các biện pháp mà quốc gia phải tuân thủ trong tình trạng khẩn cấp để bảo vệ quyền, bảo vệ công dân, đó là:

(i) Phải có tình trạng khẩn cấp diễn ra trên thực tế đe dọa đến sự sống còn của quốc gia

(ii) Tính hợp pháp của tuyên bố và trách nhiệm giải trình (do Chính phủ thực hiện)

(iii) Các biện pháp áp dụng trong thời gian của tình trạng khẩn cấp (hay chính là quyền của quốc gia được áp dụng các biện pháp để tạm dừng hay đình chỉ quyền) phải: mang tính tạm thời; tương xứng với tình huống khẩn; không trái với nghĩa vụ khác của quốc gia trong các điều ước; không phân biệt đối xử; và không được áp dụng với các quyền không bị tạm đình chỉ (non-derogable rights).

Để ban hành tình trạng khẩn cấp, quốc gia cần phải chứng minh được hai điều kiện (i) và (ii), điều kiện (iii) được đưa ra nhằm đảm bảo rằng việc bảo vệ sự sống còn của quốc gia trong tình huống khẩn cấp sẽ không dẫn đến vi phạm quyền đã được ghi nhận, không làm trái với bản chất của các quyền và vì mục đích để ngăn chặn hậu quả của tình huống khẩn cấp gây ra.

1. Tình trạng khẩn cấp và giới hạn về biện pháp áp dụng trong tình trạng khẩn cấp để bảo vệ quyền

1.1. Các yêu cầu của tình trạng khẩn cấp

Để xác định các giới hạn của quốc gia khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp (*public emergency*) mà mỗi nguy hại quốc gia xác định sẽ gây ảnh hưởng đến toàn bộ dân số quốc gia hay toàn bộ dân số của một khu vực, câu hỏi đầu tiên các quốc gia phải biện minh ***rằng tình huống đó có thể tuyên bố là tình trạng khẩn cấp hay không?***

⁷⁹ ADBJ Jibril Ali (2013), *Derogation from constitutional rights and its implication under the African Charter on Human and Peoples' Rights*, Law Democracy & Development, Vol 17.

⁸⁰ ADBJ Jibril Ali (2013).

Các quốc gia có nghĩa vụ tôn trọng và bảo đảm quyền con người trong mọi hoàn cảnh kể cả khi xuất hiện tình trạng khẩn cấp⁸¹. Tuy nhiên, khi xuất hiện tình trạng khẩn cấp đe dọa sự sống còn của quốc gia, theo quy định tại Điều 4 ICCPR⁸² hay các quy định trong các Công ước quốc tế khu vực⁸³ cho phép các quốc gia được đình chỉ các nghĩa vụ trong Công ước.

Để viện dẫn Điều 4 ICCPR, Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc đã đưa ra yêu cầu quốc gia phải chứng minh hai điều kiện⁸⁴: (i) phải có là tình trạng khẩn cấp diễn ra trên thực tế mà đe dọa đến vận mệnh của dân tộc; (ii) đã tuyên bố một cách chính thức về tình trạng khẩn cấp đó. Như vậy, để ban hành tình trạng khẩn cấp thì quốc gia thì cần phải thỏa mãn các điều kiện sau:

Thứ nhất, tình trạng khẩn cấp diễn ra trên thực tế đe dọa đến sự sống còn của quốc gia - dân tộc

Không phải trong mọi trường hợp có khủng hoảng trên diện rộng, quốc gia đều có thể viện dẫn về tình trạng khẩn cấp theo Điều 4(1) ICCPR. Các quốc gia “*chỉ được phép tuyên bố khi xuất hiện tình trạng đe dọa đến sự sống còn quốc gia*”⁸⁵. Theo ICCPR, chiến tranh hoặc xung đột vũ trang giữa quốc gia có thể được coi là tình trạng khẩn cấp nếu đe dọa đến sự sống còn của một quốc gia. Nhưng trong một số điều ước quốc tế khu vực như tại Điều 15 ECHR, Điều 27 ACHR thì chỉ cần có chiến tranh, các quốc gia được quyền tuyên bố tình trạng khẩn cấp dù nó có hay không đe dọa đến sự sống còn của quốc gia tuyên bố.

Để làm rõ về một trường hợp khẩn cấp đe dọa đến sự sống còn của quốc gia, Hội đồng Kinh tế và Xã hội (ECOSOC) của Liên hợp quốc thông qua theo Phụ lục của Nghị quyết UN Doc E/ CN.4/1985/4 (1985) về Các nguyên tắc Siracusa về Giới hạn và đình chỉ các điều khoản trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1985

⁸¹ Khoản 1 Điều 2 ICCPR 1966

⁸² Điều 4 ICCPR “Trong thời gian có tình trạng khẩn cấp xảy ra đe dọa sự sống còn của quốc gia và đã được chính thức công bố, các quốc gia thành viên có thể áp dụng những biện pháp hạn chế các quyền nêu ra trong Công ước này, trong chừng mực do nhu cầu khẩn cấp của tình hình, với điều kiện những biện pháp này không trái với những nghĩa vụ khác của quốc gia đó xuất phát từ luật pháp quốc tế và không chứa đựng bất kỳ sự phân biệt đối xử nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo hoặc nguồn gốc xã hội”.

⁸³ Điều 15 Công ước Châu Âu về quyền con người; Điều 27 Công ước Châu Mỹ về quyền con người

⁸⁴ Ủy ban nhân quyền Liên hợp quốc (2001), Bình luận chung số 29 về tạm ngừng thực hiện quyền trong bối cảnh khẩn cấp, đoạn 2

⁸⁵ Bình luận chung số 29, đoạn 3

(sau đây gọi tắt là Nguyên tắc Siracusa). Theo đó, trường hợp khẩn cấp đe dọa sự sống còn của quốc gia được hiểu là⁸⁶:

- (a) Ảnh hưởng đến toàn bộ dân cư và toàn bộ hoặc một phần lãnh thổ của quốc gia;
- (b) Đe dọa sự toàn vẹn về thể chất của dân cư, độc lập chính trị hoặc toàn vẹn lãnh thổ của quốc gia hoặc sự tồn tại hoặc hoạt động cơ bản của các định chế không thể thiếu để đảm bảo và thực thi các quyền được thừa nhận trong Công ước (không bao gồm xung đột và bất ổn nội bộ).

Tại Liên minh châu Âu, để đánh giá về trường hợp khẩn cấp đe dọa sự sống còn của quốc gia Châu Âu được Ủy ban Nhân quyền Châu Âu giải thích khi có điều kiện sau⁸⁷:

- (i) Khủng hoảng hoặc nguy hiểm đó phải xảy ra trên thực tế hoặc sắp xảy ra⁸⁸
- (ii) Tác động của nó phải diễn ra trên toàn lãnh thổ quốc gia, mặc dù điều này không loại trừ các trường hợp khẩn cấp được giới hạn trong các khu vực⁸⁹
- (iii) Việc tiếp tục hoạt động của các tổ chức, cá nhân hay cộng đồng sẽ bị đe dọa⁹⁰
- (iv) Cuộc khủng hoảng hay mỗi nguy hiểm đó là những sự kiện xảy ra khi mà các biện pháp thông thường hoặc những hạn chế thông thường áp dụng chưa hiệu quả⁹¹.

Trong luật án lệ của mình, Tòa án nhân quyền Châu Âu (ECtHR) đưa ra những nguyên tắc mà khi quốc gia rơi vào tình huống sẽ có thẩm quyền để xác định rằng liệu sự sống còn của quốc gia có bị đe dọa bởi tình trạng khẩn cấp hay không bởi mỗi quốc gia có trách nhiệm về sự sống còn của chính quốc gia đó⁹². Bởi chính các quốc gia sẽ có khả năng tốt hơn so với các thẩm phán quốc tế khi quyết định về sự hiện diện của tình huống khẩn cấp và phạm vi của những quyền đình chỉ để ngăn chặn tình huống khẩn cấp. Theo đó, các quốc gia cần thận trọng trong việc tự đánh giá để xác định biên độ về tính tương xứng giữa tình huống khẩn cấp diễn ra và các biện pháp tạm đình chỉ quyền đưa ra là cần thiết để ngăn chặn tình trạng khẩn cấp⁹³.

Trong quá khứ, sau sự kiện ngày 11/9/2001 tại Mỹ, Chính phủ Anh đã tuyên bố tình trạng khẩn cấp tại Anh và áp dụng quy định tạm đình chỉ quyền tại Điều 15 ECHR. Theo thông báo gửi đến Tổng thư ký Hội đồng châu Âu thì Anh đã xác định rằng cuộc tấn công

⁸⁶ Nguyên tắc Siracusa về Giới hạn và đình chỉ các điều khoản trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1985, Đoạn 39, 40

⁸⁷ *Greek case* (1969) 12 YB 1

⁸⁸ *A v United Kingdom*, (2009) ECHR 301, đoạn 177

⁸⁹ *Aksoy v. Turkey* (1996), đoạn 70

⁹⁰ *Greek case* (1969) 12 YB 1 trang 71-72, đoạn 152-154

⁹¹ *Greek case* (1969) 12 YB 1 trang 71-72, đoạn 152-154

⁹² *Ireland v. the United Kingdom*, 1978, đoạn 207; *Brannigan and McBride v. Kingdom United*, (1993), đoạn 43; *Aksoy v. Turkey* (1996), đoạn 68 với nội dung nguyên văn như sau "The Court recalls that it falls to each Contracting State, with its responsibility for "the life of [its] nation", to determine whether that life is threatened by a "public emergency".

⁹³ *Case Aksoy v. Turkey* (1996), đoạn 68, *Brannigan and McBride v. Vương quốc Anh* (1993), đoạn 43.

khủng bố ở New York, Washington D.C và Pennsylvania vào ngày 11/9/2001 đã khiến hàng ngàn người chết, trong đó có nhiều nạn nhân người Anh và những người khác đến từ 70 quốc gia khác nhau. Vương quốc Anh đã xác định “... có mối đe dọa khủng bố từ những người bị nghi ngờ có liên quan đến khủng bố quốc tế”, đặc biệt là công dân nước ngoài có mặt tại Vương quốc Anh là thành viên của các tổ chức hoặc nhóm có quan tâm đặc biệt hay có liên kết với các tổ chức khủng bố quốc tế này. Vì thế, Anh tuyên bố tình trạng khẩn cấp và áp dụng Điều 15(1) ECHR⁹⁴. Tòa án nhân quyền châu Âu đã nhận xét rằng mặc dù Anh là quốc gia duy nhất tuyên bố đình chỉ quyền để đối phó với mối nguy hiểm từ tổ chức khủng bố Al’Qaeda, nhưng mỗi Chính phủ - chủ thể trao quyền để bảo vệ sự an toàn của người dân sẽ có quyền đánh giá các sự kiện đã diễn ra để thấy rằng có liên quan đến sự tồn tại của tình trạng khẩn cấp. Theo đó, Tòa án, Thượng nghị viện của Anh đều cho rằng đã có một tình huống khẩn cấp đe dọa sự sống còn của quốc gia.⁹⁵

Hiện nay, từ thực tiễn tình hình lây nhiễm và kết quả người chết do dịch Covid-19 gây ra tại Trung Quốc, Italia và Tây Ban Nha thì có thể thấy rằng mối nguy hiểm dịch bệnh này là thực tế và nó ảnh hưởng đến toàn bộ các quốc gia, đe dọa cuộc sống của cá nhân và cộng đồng người trong một khu vực nhất định. Vào tháng 3 và tháng 4 năm 2020, trong bối cảnh cuộc khủng hoảng sức khỏe do virus COVID-19, Latvia, Romania, Armenia, Cộng hòa Moldova, Estonia, Georgia, Albania, Bắc Macedonia, Serbia và San Marino đã thông báo cho Tổng thư ký Hội đồng châu Âu về quyết định sử dụng Điều 15 của Công ước. Do đó, việc các quốc gia tuyên bố tình trạng khẩn cấp do COVID-19 được coi là hợp pháp theo ICCPR và ECHR, và các biện pháp đưa ra khi thực hiện tuyên bố tình trạng khẩn cấp như cấm tụ tập, đóng cửa trường học và một số nơi làm việc, hạn chế đi lại có thể được chấp nhận trong một giai đoạn nhất định nhưng Chính phủ cần đảm bảo tính tương xứng.

Thứ hai, tính hợp pháp của Tuyên bố tình trạng khẩn cấp và trách nhiệm giải trình

Điều kiện này đưa ra để đảm bảo nguyên tắc pháp chế và pháp quyền của Tuyên bố tình trạng khẩn cấp.

- Sự bắt buộc phải có tính hợp pháp

Tình trạng khẩn cấp xuất hiện sẽ là cơ hội bộc lộ những giới hạn của luật pháp khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp, bởi yếu tố chủ quyền quốc gia – quyền tối cao của quốc gia đối với lãnh thổ sẽ trao quyền cho nhà nước để đình chỉ quyền và các nghĩa vụ khác

⁹⁴ *A. and other v. the United Kingdom*, (2009) ECHR 301, đoạn 11

⁹⁵ nt

nhằm bảo vệ nhà nước trong tình trạng khẩn cấp. Nên câu hỏi đưa ra là *việc tuyên bố tình trạng khẩn cấp là đặc quyền bên trong hay ngoài hiến pháp?*

Đặc quyền được John Locke định nghĩa là “*không có gì ngoài sức mạnh của việc làm tốt các vấn đề công cộng mà không có luật lệ*”⁹⁶. Như vậy, Locke quan niệm rằng khi có tình huống phát sinh mà không được quy định sẵn bởi luật, nhưng từ yêu cầu khẩn cấp của chính trị cần phải có quyết sách kịp thời thì cơ quan hành pháp sẽ có thẩm quyền xuất phát từ yếu tố đạo đức để tuyên bố khi thấy phù hợp, dù tuyên bố này thiếu thẩm quyền pháp lý và ngay cả khi nó hành động không tuân theo pháp luật⁹⁷. Nhưng quan niệm về đặc quyền của Locke rất mơ hồ, và ông tin rằng Chính phủ đó sẽ vì lợi ích công cộng khi đưa ra tuyên bố và người dân sẽ tin tưởng vào đạo đức của Chính phủ.

Nếu một quan chức hay rộng hơn là chính phủ quyết định dùng đến hành động không những bất hợp pháp mà còn không thể hợp pháp hóa bằng luật trong tương lai thì anh ta sẽ phải hành động ngoài pháp luật⁹⁸. Và như vậy, sự lựa chọn này để đối phó với một tình huống khẩn cấp bằng biện pháp bất hợp pháp cực đoan. Mô hình nhà nước pháp quyền sẽ không lựa chọn cách thức này. Khi các học giả nghiên cứu để tìm kiếm một mô hình luật pháp nhằm hợp pháp hóa những hành vi của Chính phủ là những phản ứng phù hợp về chuẩn mực của tình huống khẩn cấp thì câu hỏi đặt ra rằng *luật pháp sẽ phản ứng như thế nào khi không có thời gian để tham gia vào quá trình này?* (bởi nó khẩn cấp nên cần có quyết sách nhanh chóng và có tính ngắn hạn). Vì vậy, để đảm bảo một nhà nước pháp quyền thì cần phải có biện pháp đối với chủ thể có quyền lực công nhằm đảm bảo rằng các quyết định của họ phải tuân thủ nguyên tắc về tính hợp pháp – có nghĩa rằng nhà nước phải hành động trong giới hạn của luật pháp.

Tính hợp pháp của tuyên bố tình trạng khẩn cấp được cụ thể hóa bởi các yếu tố sau: (i) Thủ tục tuyên bố được quy định trong pháp luật quốc gia có trước tình huống khẩn cấp⁹⁹; (ii) Tình trạng khẩn cấp đe dọa đến sự sống còn của quốc gia cần phải được tuyên bố chính thức (tuyên bố này được thực hiện bởi Chính phủ kèm theo sự giải trình đến chủ thể có thẩm quyền và quốc gia thành viên điều ước).

- *Trách nhiệm giải trình*

⁹⁶ J. Locke, *Hai chuyên luận về chính phủ*, P. Laslett (chủ biên) (Cambridge: Nhà xuất bản Đại học Cambridge, 1988), tr. 375.

⁹⁷ Dyzenhaus, D(2008), “Sự bắt buộc của tính hợp pháp”, trong V. Ramraj (Ed.), *Trường hợp khẩn cấp và giới hạn của tính hợp pháp*, Nhà xuất bản Đại học Cambridge, tr. 33-59.

⁹⁸ nt

⁹⁹ Nguyên tắc Siracusa, đoạn 43.

Trách nhiệm giải trình của quốc gia khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp bao gồm nghĩa vụ thông báo cho các bên liên quan và thông tin chi tiết đi kèm với Tuyên bố tình trạng khẩn cấp. Theo Khoản 3 Điều 4 ICCPR, khi quốc gia thành viên của Công ước sử dụng quyền ban hành tình trạng khẩn cấp và áp dụng biện pháp đình chỉ quyền *phải thông báo ngay* cho các quốc gia thành viên khác, thông qua trung gian là Tổng thư ký Liên Hợp Quốc, về những quy định mà quốc gia đó đã đình chỉ và lý do của việc đó. Mục đích của việc thông báo này là nhằm công khai việc đình chỉ quyền và thông báo đến các quốc gia khác về việc đình chỉ quyền tại quốc gia đó. Ủy ban nhân quyền Châu Âu nhấn mạnh rằng, trong trường hợp không có thông báo chính thức về việc đình chỉ hay không có đủ thông tin (bao gồm các biện pháp được đề cập trong văn bản của quốc gia) để các quốc gia ký kết khác đánh giá bản chất của việc tạm đình chỉ thì Điều 15 ECHR không được áp dụng.¹⁰⁰

Nhưng điều ngạc nhiên rằng, Khoản 3 Điều 15 ECHR đã không quy định rõ về thời gian đưa ra thông báo về việc tạm đình chỉ quyền và lãnh thổ áp dụng cho Tổng thư ký Hội đồng Châu Âu. Có lẽ, quy định này sẽ được làm rõ khi vụ việc được giải quyết trước Ủy ban và Tòa án. Thông báo này được xác định là không chậm trễ khi báo cáo cho Tổng thư ký Hội đồng Châu Âu trong phạm vi từ 12 ngày đến 3 tuần.¹⁰¹ Điểm khác biệt nữa của ECHR rằng mặc dù ECHR quy định các quốc gia phải cung cấp đầy đủ thông tin đến Tổng thư ký Hội đồng châu Âu về các biện pháp được áp dụng, lý do được áp dụng, nhưng công ước không đề cập rõ quốc gia phải có nghĩa vụ chỉ ra những điều khoản bị tạm đình chỉ trong Công ước. Trong khi đó, cả ICCPR và ACHR yêu cầu các quốc gia thành viên phải có thông tin chi tiết về các điều khoản, quy định có trong công ước mà quốc gia có ý định tạm đình chỉ.

Khi Chính phủ tuyên bố tình trạng khẩn cấp và gửi thông tin đến các chủ thể có thẩm quyền và thành viên của điều ước thì cần phải có bản giải trình đi kèm với đầy đủ các thông tin, và đặc biệt phải có nội dung sau¹⁰²:

- (a) Các quy định của ICCPR mà quốc gia đã tạm đình chỉ;
- (b) Bản sao công bố tình trạng cùng với pháp luật trong nước (Hiến pháp, luật, nghị định) quy định về tình trạng khẩn cấp.
- (c) Ngày có hiệu lực và thời hạn;
- (d) Giải thích lý do ban hành để tạm đình chỉ;

¹⁰⁰ Greece v. the United Kingdom (1958) RECHRR, *Cyprus v. Turkey* (1983) ECHRR

¹⁰¹ Lawless v. Ireland (1961), đoạn số 47; The Greek Case (1969), đoạn 41-43.

¹⁰² Nguyên tắc Siracusa, đoạn 45

(e) Mô tả ngắn gọn tác động dự đoán của các biện pháp đình chỉ quyền đối với việc hưởng thụ quyền

Ví dụ:

Từ sự khủng hoảng chính trị tại Thổ Nhĩ Kỳ từ năm 1985, sự giằng co về chính trị giữa lực lượng an ninh và thành viên của PKK (Đảng Công nhân Kurdistan) – bị cho là tổ chức khủng bố, đã cướp đi sinh mạng của 4.036 người dân và 3.884 thành viên của lực lượng an ninh, dẫn đến 11 tỉnh của miền Đông Nam Thổ Nhĩ Kỳ đặt dưới sự quản lý trong tình trạng khẩn cấp từ năm 1987. Chính Phủ Thổ Nhĩ Kỳ viện dẫn Điều 15 ECHR và áp dụng các biện pháp đình chỉ quyền trong ECHR. Từ nội dung trong vụ kiện *Aksoy v. Turkey* có thể khái quát các điều kiện mà Thổ Nhĩ Kỳ tuân thủ khi ban hành tình trạng khẩn cấp như sau¹⁰³:

- *Tình huống đe dọa sự sống còn của quốc gia*

Tòa án nhân quyền Châu Âu đã đánh giá rằng, Cộng hòa Thổ Nhĩ Kỳ đang phải đối mặt với các mối đe dọa đối với an ninh quốc gia ở Đông Nam Anatolia¹⁰⁴, nơi đã có sự phát triển mạnh mẽ về phạm vi và cường độ trong nhiều tháng để gây ra mối đe dọa đối với sự sống còn của quốc gia theo Điều 15 ECHR.

- *Tuyên bố chính thức và thủ tục thông báo*

Chính phủ Thổ Nhĩ Kỳ đã ban hành vào ngày 10 tháng 5 năm 1990 các nghị định có hiệu lực của luật pháp. 424 và 425 về tình trạng khẩn cấp, phù hợp với Điều 121 của Hiến pháp Thổ Nhĩ Kỳ. Các nghị định này quy định việc đình chỉ quyền tự do cơ bản gồm quyền tại Điều 5, 6, 8, 10, 11 và 13 của ECHR.

Ngày 3/1/1991, Thổ Nhĩ Kỳ đã Thông báo đến Tổng thư ký rằng Chính phủ đã ban hành Nghị định số 430 để đình chỉ quyền theo quyền hạn của Thống đốc tiểu bang của khu vực khẩn cấp theo Nghị định 424, 425.

- *Biện pháp áp dụng để tạm đình chỉ quyền*

Thổ Nhĩ Kỳ mô tả rõ biện pháp duy nhất để tạm đình chỉ quyền tại Điều 5 ECHR là “Đối với những người liên tục vi phạm các quy định chung về an ninh và trật tự công cộng thì Thống đốc Bang có quyền ra lệnh để thực hiện việc bố trí họ sống tập trung tại khu vực bên ngoài khu vực đang ban bố tình trạng khẩn cấp. Khu vực này sẽ do

¹⁰³ Xem thêm <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003>

¹⁰⁴ Tỉnh Elazığ, Bingöl, Tunceli, Van, Diyarbakir, Mardin, Siirt, Hakkâri, Batman và Sirnak thuộc miền Đông Nam Anatolia và một phần ở các tỉnh lân cận.

Bộ trưởng Bộ nội vụ quy định và thời gian bị cưỡng chế sẽ không vượt quá thời gian của tình trạng khẩn cấp”.

Trong vụ án *Akosy v. Turkey*, cả Ủy ban nhân quyền Châu Âu và Tòa án nhân quyền Châu Âu đã nhận định rằng có một tình huống khẩn cấp công cộng "đe dọa sự sống còn của quốc gia" ở Đông Nam Thổ Nhĩ Kỳ, bởi mức độ và tác động đặc biệt của hoạt động khủng bố PKK ở Đông Nam Thổ Nhĩ Kỳ chắc chắn đã tạo ra tại các khu vực có liên quan.

Từ các quy định về điều kiện ban hành tình trạng khẩn cấp tại quốc gia cho thấy đây cũng là biện pháp để pháp luật quốc tế hạn chế việc các quốc gia lạm dụng quy định này để đình chỉ quyền trong một thời gian ấn định.

1.2. Giới hạn về biện pháp áp dụng khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp

Thứ nhất, các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp không được áp dụng đối với những quyền không bị đình chỉ

Không quốc gia thành viên điều ước nào, ngay cả trong tình trạng khẩn cấp đe dọa đến sự sống còn của quốc gia được tạm đình chỉ sự bảo đảm của Công ước đối với các quyền tuyệt đối¹⁰⁵ (*absolute rights*) và quyền không bị tạm đình chỉ (*non-derogable rights*)¹⁰⁶. Để làm được điều này thì Tòa án phải duy trì quyền tài phán của mình trong thời gian tình trạng khẩn cấp, để xét xử bất kỳ khiếu nại khi cá nhân cho rằng quyền của mình không thể bị tạm đình chỉ và đã bị vi phạm¹⁰⁷.

Có sự khác nhau trong việc ghi nhận quyền không bị đình chỉ trong thời gian diễn ra tình trạng khẩn cấp giữa ICCPR¹⁰⁸, ECHR¹⁰⁹ và ACHR¹¹⁰. Đây là kết quả của sự khác

¹⁰⁵ Quyền tuyệt đối là quyền không thể bị hạn chế trong bất kỳ hoàn cảnh nào, vì bất kỳ lý do gì, vì việc thực hiện các quyền này không ảnh hưởng đến bất kỳ lợi ích chính đáng nào của cá nhân khác hay của cộng đồng.

¹⁰⁶ Những quyền không thể bị tạm đình chỉ thường được đồng nhất với những quyền tuyệt đối, tuy nhiên, trong thực tế hai phạm trù này ít nhiều khác nhau.

¹⁰⁷ Nguyên tắc Siracusa, đoạn 60

¹⁰⁸ Khoản 2 Điều 4 ICCPR đã đưa ra danh sách các quyền trong ICCPR không bị tạm đình chỉ trong tình trạng khẩn cấp, đó là các quyền: quyền sống (Điều 6), quyền không bị tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ nhục (Điều 7), quyền không bị bắt giữ làm nô lệ hay nô dịch (Điều 8), quyền không bị bỏ tù chỉ vì lý do không hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng (Điều 11), quyền không bị áp dụng hồi tố trong tố tụng hình sự (Điều 15), quyền được công nhận là thể nhân trước pháp luật (Điều 16), quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng và tôn giáo (Điều 18).

¹⁰⁹ Theo Khoản 2 Điều 15 ECHR, các quyền và tự do cơ bản sẽ được bảo vệ không bị tạm đình chỉ khi ban hành tình trạng khẩn cấp là quyền được sống (Điều 2), quyền không bị tra tấn (Điều 3), quyền không bị nô lệ hay nô dịch (Điều 4(1)) nguyên tắc không có hình phạt mà không có luật (Điều 7)

¹¹⁰ Theo Khoản 2 Điều 27 ACHR, các quyền không bị đình chỉ gồm: Điều 3 (Quyền nhóc tư cách pháp lý), Điều 4 (Quyền sống), Điều 5 (Quyền đối xử nhân đạo), Điều 6 (Không bị nô lệ), Điều 9 (Tự do khỏi Luật *Ex Post Facto*), Điều 12 (Tự do tín ngưỡng và tôn giáo), Điều 17 (Quyền của gia đình), Điều 18 (Quyền đối với tên), Điều 19 (Quyền của trẻ em), Điều 20 (Quyền Quốc tịch) và Điều 23 (Quyền tham gia Chính phủ)

nhau trong phương pháp tiếp cận quyền không bị tạm đình chỉ của các Công ước. ECHR đưa ra danh sách các quyền không bị tạm đình chỉ với dự liệu rằng những quyền này có thể bị vi phạm trong trường hợp khẩn cấp và có vai trò đặc biệt quan trọng để bảo vệ phẩm giá (nhân phẩm), bảo vệ sự tồn tại của cá nhân trong tình huống khẩn cấp. Trong các bản án của mình, Tòa án nhân quyền châu Âu có những nhận xét rằng nó còn “là một trong những giá trị cơ bản của xã hội dân chủ”¹¹¹ (đặc biệt là liên quan đến quyền không bị tra tấn quy định tại Điều 3 ECHR). ACHR lại bổ sung thêm một số quyền mới không được quy định trong ICCPR vào quyền không bị tạm đình chỉ và những quyền này lại dường như không phải là quyền cần thiết trong trường hợp khẩn cấp như quyền với gia đình, quyền với tên. Nhưng cả 3 công ước đều có chung quy định về 4 quyền không bị tạm đình chỉ là: quyền sống, quyền không bị tra tấn và đối xử vô nhân đạo, quyền không bị nô lệ và nô dịch, quyền không bị áp dụng hồi tố trong tố tụng hình sự.

Điều cần chú ý ở đây rằng có những quyền được xác định là tuyệt đối – có nghĩa là không bị giới hạn trong bất kỳ hoàn cảnh nào và nó khác biệt với quyền không bị tạm đình chỉ (đặt ra khi có tình huống khẩn cấp). Tuy nhiên, rất khó để xác định danh sách các quyền này, vì có những quyền vừa là quyền tuyệt đối vừa là quyền không bị tạm đình chỉ như quyền sống, quyền không bị tra tấn. Ngoài ra, một quyền không bị tạm đình chỉ có thể bị giới hạn trong những hoàn cảnh đã được quy định như vì lý do an ninh quốc phòng, đạo đức xã hội..., nhưng có những quyền tuyệt đối không phải lúc nào cũng được liệt kê trong quyền không bị tạm đình chỉ¹¹².

Thứ hai, các biện pháp áp dụng phải phù hợp với các nghĩa vụ khác của quốc gia trong các điều ước và không phân biệt đối xử

Giới hạn khác của quyền tuyên bố tình trạng khẩn cấp đối với quốc gia đó là các đề xuất để tạm đình chỉ nghĩa vụ của quốc gia theo điều ước tại Điều 4 ICCPR, Điều 15 ECHR, Điều 27 AEHR thì cần phải phù hợp (không trái) với các nghĩa vụ khác của nhà nước trong các điều ước quốc tế đó. Quy định này có thể tạo thành nghĩa vụ bổ sung cho các quốc gia thành viên của các công ước, nhằm bảo vệ các quyền trong các điều ước quốc tế nhân quyền khác sẽ không bị quốc gia viện cớ là tạm đình chỉ quyền để không thực hiện nghĩa vụ quốc tế.

Đối với các quốc gia tại Châu Âu, nghĩa vụ khác của quốc gia trong các điều ước quốc tế khác là đề cập đến việc phải tuân thủ các quy định của luật nhân đạo quốc tế

¹¹¹ *Aksoy v. Thổ Nhĩ Kỳ*, đoạn 62.

¹¹² Xem thêm Điều 10 ACHR

trong 4 công ước Geneva năm 1949¹¹³. Liên hệ với quy định này khi đề cập đến quyền được sống trong ECHR, rằng quyền này có thể trở thành ngoại lệ khi thương vong đó là kết quả của “*hành vi hợp pháp theo quy định của chiến tranh*”.¹¹⁴ Liệu quy định này có trái với quy định về việc cấm sử dụng vũ lực theo khoản 4 Điều 2 Hiến chương Liên hợp quốc năm 1945 và quy định việc bảo vệ dân thường trong chiến tranh? Pháp luật quốc tế chỉ chấp nhận quốc gia thành viên được viển dẫn ngoại lệ cho “*hành vi hợp pháp của chiến tranh*” khi đó là việc thực hiện quyền tự vệ chính đáng của quốc gia khi bị tấn công vũ trang theo Điều 51 Hiến chương Liên hợp quốc hoặc từ việc thực hiện chức năng gìn giữ hòa bình của Liên hợp quốc. Như vậy, với quy định về tuân thủ nghĩa vụ khác, thì các quốc gia thành viên của ECHR cũng phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy tắc về chiến tranh, đặc biệt các quy định trong luật nhân đạo quốc tế chính là để đảm bảo sự tuân thủ sự nghiêm ngặt của các biện pháp trong Điều 15 ECHR. Trong khi đó, cả hai công ước ICCPR và ACHR đều từ chối về khả năng của “*hành vi hợp pháp của chiến tranh*” trong bối cảnh bảo vệ quyền con người.

Các biện pháp đưa ra “*không chứa đựng bất kỳ sự phân biệt đối xử nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo hoặc nguồn gốc xã hội*”¹¹⁵. Điều kiện này trở thành nguyên tắc cơ bản yêu cầu các quốc gia phải tuân theo ở bất cứ trường hợp nào (bao gồm cả khi áp dụng biện pháp đình chỉ quyền dân sự và chính trị)¹¹⁶. Nhưng điều ngạc nhiên là ECHR lại im lặng về vấn đề này, nhưng không có nghĩa được suy luận rằng quốc gia thành viên được phân biệt đối xử đối với một số nhóm đối tượng trong trường hợp khẩn cấp, bởi điều này sẽ được thảo luận rằng biện pháp đó phải “*đáp ứng yêu cầu nghiêm ngặt của các tình huống*”.

Thứ ba, phải đảm bảo nguyên tắc tương xứng hay chính là yêu cầu nghiêm ngặt của tình huống

Theo khoản 1 Điều 4 ICCPR, khoản 1 Điều 15 ECHR và khoản 1 Điều 27 ACHR quy định rằng các biện pháp đó “*phải đáp ứng yêu cầu nghiêm ngặt bởi các tình huống*” chính là thể hiện nguyên tắc cân xứng giữa quy định đình chỉ quyền và yêu cầu thực tế

¹¹³ Bốn công ước Geneva năm 1949 gồm: Công ước về cải thiện tình trạng của thương, bệnh binh thuộc lực lượng vũ trang chiến đấu trên bộ; Công ước về cải thiện tình trạng của những thương binh, bệnh binh và những người bị đắm tàu thuộc lực lượng hải quân; Công ước về việc bảo hộ thường dân trong chiến tranh và Công ước về bảo vệ tù binh trong chiến tranh.

¹¹⁴ Khoản 2 Điều 15 ECHR quy định nguyên văn nội dung “No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war” được tạm dịch là “*Không được đình chỉ quyền quy định tại Điều 2, trừ trường hợp thương vong gây ra bởi các hành vi hợp pháp của chiến tranh*”.

¹¹⁵ Khoản 1 Điều 4 ICCPR, Khoản 1 Điều 27 ACHR

¹¹⁶ Bình luận số 29, đoạn 8

của tình huống khẩn cấp. Tòa án sẽ đưa ra phán quyết về việc liệu các quốc gia có vượt quá “yêu cầu nghiêm ngặt” của cuộc khủng hoảng hay không¹¹⁷.

Nguyên tắc Siracusa cũng diễn giải rằng, việc tuyên bố tình trạng khẩn cấp công cộng phải được thực hiện một cách thận trọng và dựa trên đánh giá khách quan về tình hình để xác định mức độ và phạm vi can thiệp phải tương xứng với tình hình khẩn cấp đe dọa sự sống còn của quốc gia, giới hạn của các biện pháp đình chỉ đó là phải thực sự cần thiết để đối phó với mối đe dọa¹¹⁸.

Trong vụ *A và những người khác kiện Vương quốc Anh*, Tòa án Nhân quyền châu Âu và Hạ viện Anh đều nhận thấy rằng các biện pháp đình chỉ quyền mà Chính phủ Anh áp dụng là không tương xứng ở điểm đã có sự phân biệt đối xử giữa người có quốc tịch và người không quốc tịch và vì thế đã vi phạm quyền quy định tại khoản 1 Điều 5 ECHR đối với một số người đưa đơn¹¹⁹.

2. Thách thức đối với pháp luật quốc tế khi quốc gia tuyên bố tình trạng khẩn cấp

Bằng cách quy định các điều kiện, nguyên tắc và thủ tục để hướng dẫn hành động của nhà nước khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp và trong tình huống khẩn cấp, pháp luật quốc tế tìm cách bảo đảm quyền con người một cách vững chắc trong các điều khoản quy định về quyền. Nhưng ở chừng mực nào đó các điều kiện để tuyên bố tình trạng khẩn cấp và biện pháp tạm đình chỉ quyền vẫn chưa rõ ràng và áp dụng không thống nhất tại các quốc gia.

2.1. Xác định sự tồn tại của tình huống khẩn cấp

Từ phân tích các quy định trong ICCPR, ECHR và ACHR cho thấy cả ba văn bản trên đưa ra các điều kiện khác nhau để quốc gia thành viên có thể tuyên bố tình trạng khẩn cấp. Việc sử dụng thuật ngữ mơ hồ “*đe dọa sự sống còn của quốc gia*” được đánh giá là sự hướng dẫn không đầy đủ cho những chủ thể có quyền tuyên bố tình trạng khẩn cấp. Mặc dù ECtHR đã khẳng định rằng các tình huống khẩn cấp phải ảnh hưởng đến toàn bộ dân số quốc gia mới tạo thành một trường hợp khẩn cấp công cộng (public

¹¹⁷ Brannigan and Mc Bride v.v The United Kingdom, 1993, đoạn 43; Aksoy v. Turkey, đoạn 68

¹¹⁸ Nguyên tắc Siracusa, đoạn 51, 53

¹¹⁹ A. and other v. the United Kingdom, đoạn 181, 190

emergency)¹²⁰. Nhưng qua thực trạng về thông báo của các quốc gia châu Âu gửi đến Tổng thư ký Hội đồng châu Âu thì sự bất ổn cục bộ một khu vực trên lãnh thổ của quốc gia cũng có thể tuyên bố về tình trạng khẩn cấp.¹²¹

Bên cạnh đó, cụm từ “chiến tranh hoặc tình huống khẩn cấp công cộng” quy định trong ECHR mang hàm ý rằng khi có hành vi bạo lực (trong nội chiến hoặc khủng bố quy mô lớn kể cả ở nước ngoài) ảnh hưởng đến một phần lớn dân số thì quốc gia có thể biện minh cho việc áp dụng biện pháp đình chỉ quyền. Điều này được minh chứng qua vụ *A. and other v. the United Kingdom* (như phân tích tại mục 1.1), mặc dù cuộc tấn công của tổ chức khủng bố Al-Qaeda thực hiện ngoài phạm vi lãnh thổ Vương quốc Anh và không quốc gia nào tại Châu Âu tuyên bố áp dụng Điều 15 ECHR (Anh là quốc gia duy nhất). Chính Phủ Anh đã đưa ra bằng chứng để nói về mối lo ngại về một cuộc tấn công tương tự ngày 11/9 tại Mỹ là “sắp xảy ra”, mà một hành động khủng bố tàn bạo sẽ không có sự cảnh báo trước, mà hậu quả của các vụ đánh bom là bi thảm bởi điều này được minh chứng cho vụ tấn công tại Longdon vào tháng 7/2005¹²². Nên để bảo vệ người dân khỏi những rủi ro trong tương lai và từ những gì chứng kiến hậu quả mà tổ chức khủng bố quốc tế đã gây ra, theo đó, Tòa án đã chấp nhận rằng có một trường hợp khẩn cấp công cộng đe dọa cuộc sống tại Anh.

Vụ án thứ hai liên quan đến Anh là *Ireland v. United Kingdom*¹²³. Mặc dù Chính phủ nộp đơn (Chính phủ Ailen) (thể hiện qua việc không ai hỏi trước Ủy ban hay Tòa án) không đề cập đến vấn đề rằng có hay không tồn tại tình huống khẩn cấp. Nhưng Tòa án nhân quyền châu Âu đã khẳng định rằng bất ổn tại 6 quận tại Bắc Ailen vào thời điểm đó thuộc phạm vi điều chỉnh Điều 15 ACHR¹²⁴. Như vậy, qua án lệ trên có thể thấy rằng sự bất ổn tại một khu vực Bắc Ailen cũng bị coi là sự “đe dọa đến sự sống còn của quốc gia” ở đây được hiểu là Vương quốc Anh.

¹²⁰ Theo báo cáo của Ủy ban nhân quyền Châu Âu trong The Greek Case, 1969 yêu cầu rằng một tình trạng khẩn cấp viện dẫn Điều 15 ECHR phải ảnh hưởng trên toàn bộ quốc gia.

¹²¹ UN Treaties Collection, Status of Treaties Database, Chapter IV, 4, Notifications under Article 4(3) of the Covenant (Derogations), available at <http://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>

¹²² *A. and other v. the United Kingdom*, đoạn 177

¹²³ Chính phủ Ailen (thay mặt cho 14 người đàn ông) kiện Vương Quốc Anh, bởi những người này đã phải chịu những kỹ thuật thẩm vấn khắc nghiệt được thực hiện bởi Chính phủ Anh trong những năm 1970 (vào thời điểm này, một loạt các sự kiện chính trị dẫn đến thành lập hai quốc gia riêng biệt là Cộng hòa Ailen và Bắc Ailen). Năm biện pháp kỹ thuật gồm: đứng trên tường (đứng trong các vị trí căng thẳng trong thời gian dài); hooding (đội một túi trên đầu người bị giam giữ mọi lúc, ngoại trừ khi thẩm vấn); tiếng ồn; thiếu ngủ; thiếu thức ăn và đồ uống

¹²⁴ Xem thêm *Ireland v. United Kingdom*, đoạn 205

Việc không rõ ràng khi xác định đó có phải là tình huống khẩn cấp sẽ tiềm ẩn mối nguy hiểm rằng chính phủ hoặc quyền lực khác muốn viện dẫn điều khoản đình chỉ quyền có thể sẽ tạo ra bối cảnh bạo lực trong một khu vực để chứng minh rằng có một trường hợp khẩn cấp đe dọa sự tồn tại của quốc gia¹²⁵. Trong án lệ *The Greek Case*¹²⁶, các Chính phủ nộp đơn đã chỉ ra rằng chính quyền cách mạng (thành lập sau cuộc đảo chính quân sự tại Hy Lạp) khó có thể biện minh cho biện pháp đình chỉ quyền bằng việc tự tạo ra một tình huống khẩn cấp. Vì vậy, như phân tích ở trên, sau án lệ này, Ủy ban đã đưa ra các điều kiện để xác định về tình trạng khẩn cấp công cộng (xem phần 1.1).

2.2. Mở rộng các biện pháp áp dụng

Pháp luật quốc tế đã giới hạn quyền lập pháp và hành pháp của quốc gia để không vượt quá quyền hạn trong tình huống khẩn cấp bằng quy định rằng quốc gia phải thông báo cụ thể phạm vi thời gian và địa lý áp dụng biện pháp giới hạn quyền. Trong vụ, *Sakik and Others v. Turkey*, Tòa án nhân quyền Châu Âu đã tuyên bố rằng các biện pháp mà Thổ Nhĩ Kỳ áp dụng khi giam giữ sáu cựu thành viên của Quốc hội Thổ Nhĩ Kỳ vì bị coi là tội phạm khủng bố là ngoài phạm vi địa lý được xác định theo tuyên bố áp dụng biện pháp đình chỉ quyền¹²⁷.

Ngược lại, trong vụ *Ailen v. Vương quốc Anh*, Chính phủ Ailen đệ trình rằng các biện pháp thẩm vấn mà Vương quốc Anh áp dụng để đối với 14 tù nhân (bị nghi ngờ thực hiện chiến dịch khủng bố) là vượt quá yêu cầu nghiêm ngặt của tình huống, trong khi đó Vương Quốc Anh và Ủy ban Châu Âu phủ nhận điều này. Tòa án cũng không thấy rằng Vương quốc Anh vượt quá yêu cầu nghiêm ngặt được quy định tại Điều 15(1)¹²⁸ khi cho rằng những kỹ thuật được sử dụng để thẩm vấn là một cách hành xử vô nhân đạo và hạ thấp nhân phẩm, nhưng không thể thấy rằng họ cũng bị

¹²⁵ Christoph Schreuer, *Tạm đình chỉ quyền con người trong tình huống khẩn cấp: Kinh nghiệm của Công ước Châu Âu về quyền con người*, tr. 123, xem tại <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1193&context=yjil> (truy cập ngày 15/4/2020);

¹²⁶ Năm 1967, Đan Mạch, Na uy, Thủy Điển – sau đó Hà Lan gia nhập đã khiếu nại lên Ủy ban nhân quyền châu Âu (ECHR – khi đó vẫn còn tồn tại) về chế độ độc tài của đại tá quân đội ở Hy Lạp. Vụ án đánh dấu lần đầu tiên thành viên của Liên minh châu Âu có nguy cơ bị trục xuất vì vi phạm nhân quyền. Đây là án lệ để đình hình các tiêu chuẩn và chính sách nhân quyền, đặc biệt liên quan đến tra tấn.

¹²⁷ Xem thêm *Sakik and Others v. Turkey*, 26 Eur. H.R. Rep. 662 (1998), theo thông báo về tình trạng khẩn cấp và áp dụng đình chỉ quyền không bao gồm Ankara – địa điểm mà người nộp đơn đã bị bắt giữ.

¹²⁸ *Ireland v. United Kingdom*, đoạn 220

tra tấn¹²⁹. Viện dẫn kết quả này của Tòa án, Hoa Kỳ đã hợp pháp hóa việc sử dụng các biện pháp thẩm vấn này cho những đối tượng bị tình nghi sau ngày 9/11 trong.

Việc không quy định rõ ràng để giới hạn thời gian cho những quy định pháp lý về tình trạng khẩn cấp cũng dẫn đến hậu quả rằng các biện pháp áp dụng trong các đạo luật về tình trạng khẩn cấp được kéo dài ngay cả khi đạo luật này hết hiệu lực. Điều này được minh họa rõ nhất bởi Đạo Luật Patriot của Mỹ ban hành sau ngày 11/9/2001 - là một biểu tượng cho việc mở rộng sự giám sát của chính phủ sau ngày 9/11. Nhiều điều khoản gây tranh cãi của luật này vẫn còn có hiệu lực cho đến ngày nay, dù luật này đã hết hiệu lực vào ngày 32/12/2005.

2.3. Ảnh hưởng đến các quyền khác

Tòa án châu Âu chỉ ra rằng pháp luật các quốc gia là không đủ để đối phó với cuộc khủng hoảng¹³⁰. Qua các vụ khiếu nại lên Ủy ban và Tòa án nhân quyền châu Âu cho thấy khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp, các biện pháp nhằm hạn chế quyền tự do và an toàn cá nhân mà quốc gia áp dụng như giam giữ hành chính hay các kỹ thuật trong quá trình thẩm vấn những đối tượng bị tình nghi thực hiện hành vi phạm tội, đặc biệt là liên quan đến tội phạm khủng bố đã vi phạm những quyền được bảo vệ như chống lại sự giam giữ tùy tiện, quyền được xét xử công bằng... thậm chí là vi phạm những quyền không bị tạm đình chỉ như quyền không bị tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ nhục, cụ thể:

Trong vụ kiện *Brannigan and McBride v. Kingdom United*, những người nộp đơn bị bắt theo mục 12(1)(b) Đạo luật ngăn chặn khủng bố 1984¹³¹, bị giam giữ (ông Brannigan bị giam 6 ngày, 14 giờ, 30 phút; ông Mc Bride bị giam 4 ngày, 6 giờ và 25 phút) và bị từ chối tiếp cận luật sư trong vòng 48 giờ sau khi bị bắt. Cả hai cho rằng việc giam giữ như vậy là vi phạm quy định Khoản 3 Điều 5 ECHR rằng họ đã không được đưa ra ngay lập tức trước một vị thẩm phán hoặc một viên chức khác được pháp luật ủy quyền thực thi quyền lực tư pháp. Tuy nhiên, Chính phủ với lập luận rằng việc bắt và giam giữ kéo dài là yêu cầu không thể thiếu trong việc chống khủng bố khi những kẻ bị nghi ngờ im lặng nhằm cản trở và kéo dài cuộc điều tra các vụ tấn công khủng bố. Do đó, Ủy ban và Tòa án đều cho rằng Chính phủ đã không vượt qua biên độ đánh giá sự hợp lý cho vấn đề này

¹²⁹ *Ireland v. United Kingdom*, đoạn 167

¹³⁰ *Lawless v. Ireland*, 1961 and *Ireland v. U.K.*, (1978), đoạn 220

¹³¹ Mục 12 Đạo Luật chống khủng bố năm 1984 quy định như sau "(1) [A] constable may arrest without warrant a person whom he has reasonable grounds for suspecting to be... (b) a person who is or has been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism to which this Part of this Act applies".

và nhận xét rằng việc đình chỉ quyền trong trường hợp này đã đáp ứng được yêu cầu nghiêm ngặt của tình huống¹³².

Ngược lại, trong vụ *Aksoy v. Thổ Nhĩ Kỳ*, người nộp đơn cho rằng việc anh ta bị giam giữ vi phạm Điều 5(3) ECHR và bị tra tấn trong khi bị giam giữ đã vi phạm Điều 3 ECHR¹³³. Với những cáo buộc của người nộp đơn rằng anh ta bị lột trần, hai tay bị trói chặt sau lưng và bị treo lơ lửng được gọi là “treo cổ Palestine”, thì cả Ủy ban và Tòa án đều nhận xét rằng người nộp đơn đã bị tra tấn và Chính phủ đã vi phạm Điều 3 ECHR¹³⁴. Về cáo buộc vi phạm Điều 5(3) ECHR. Chính phủ Thổ Nhĩ Kỳ lập luận rằng hành vi của Chính phủ là không vi phạm Điều 5(3) ECHR, bởi các biện pháp mà Thổ Nhĩ Kỳ đưa ra để tạm đình chỉ quyền theo quy định tại Điều 5 ECHR¹³⁵ là phù hợp với quy định tại Điều 15 ECHR. Chính phủ biện minh cho việc giam giữ rằng người nộp đơn vị bắt cùng với 13 người khác vì bị nghi ngờ giúp đỡ và tiếp tay cho những kẻ khủng bố PKK nên anh ta bị giam giữ 14 ngày (theo quy định pháp luật Thổ Nhĩ Kỳ được quyền giam giữ tối đa 30 ngày khi trong tình trạng khẩn cấp) mà không có sự kiểm soát tư pháp nhằm đảm bảo yêu cầu đặc biệt của cuộc điều tra trong một khu vực rộng lớn về địa lý mà tổ chức khủng bố nhận được sự tài trợ từ bên ngoài. Tòa án không chấp nhận việc giam giữ trong thời gian dài và cho rằng điều này sẽ khiến người nộp đơn sẽ bị sự can thiệp tùy tiện vào các quyền tự do và bị tra tấn¹³⁶.

2.4. Tuyên bố tình trạng khẩn cấp trên cơ sở Hiến pháp và trao quyền thêm cho Chính phủ khi có tình huống khẩn cấp

Mười quốc gia là thành viên của ECHR đã tuyên bố tình trạng khẩn cấp theo Điều 15 để đối phó với đại dịch, đó là Armenia, Estonia, Georgia, Latvia, Moldova và Romania, Albania, Bắc Macedonia, Serbia và San Marino¹³⁷. Những quốc gia khác như Ý (quốc gia chịu ảnh hưởng nặng nề nhất từ dịch Covid-19), Vương quốc Anh và Tây

¹³² *Brannigan and McBride v. Kingdom United* (1993) đoạn 57, 66

¹³³ Theo Điều 3 ECHR “Không ai có thể bị tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt một cách tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm”.

¹³⁴ *Aksoy v. Turkey*, (1996) đoạn 58, 64

¹³⁵ Khoản 1 Điều 5 ECHR “Mọi người đều có quyền tự do và an ninh của con người. Không ai bị tước quyền tự do của mình trong các trường hợp sau đây và theo một thủ tục do pháp luật quy định... (c) việc bắt giữ hoặc giam giữ hợp pháp một người được thực hiện với mục đích đưa anh ta ra trước cơ quan pháp lý có thẩm quyền vì nghi ngờ hợp lý về việc đã phạm tội...”; Khoản 3 Điều 5 ECHR Mọi người bị bắt hoặc bị giam giữ theo các quy định tại khoản 1 (c) của Điều này (điều 5-1-c) sẽ được đưa ra ngay trước khi một thẩm phán hoặc viên chức khác được pháp luật ủy quyền thực thi quyền lực tư pháp”.

¹³⁶ *Aksoy v. Turkey*, (1996) đoạn 78

¹³⁷ Xem thêm tại <https://www.coe.int/en/web/conventions/notifications>

Ban Nha, đã không sử dụng cơ chế ECHR nhưng đã tuyên bố tình trạng khẩn cấp theo quy định của hiến pháp để đưa ra một số biện pháp nghiêm ngặt. Có thể các quốc gia này cho rằng hiến pháp của họ cung cấp sự bảo vệ tốt hơn cho các quyền so với ECHR.

Mỗi quốc gia sẽ có quy định riêng để đối phó với các cuộc khủng hoảng quy mô lớn hoặc tình trạng khẩn cấp. Một số quốc gia còn quy định chi tiết trong Hiến pháp về tình trạng khẩn cấp và các điều khoản chi tiết riêng cho từng loại tình trạng khẩn cấp như Ba Lan và Ý. Hiến pháp Ý chỉ cho phép một trường hợp “*đặc biệt cần thiết và khẩn cấp*” được chính phủ tuyên bố và được Quốc hội xem xét trong vòng 60 ngày kể từ ngày ban hành. Nhưng nhiều quốc gia để ngỏ không quy định về tình trạng khẩn cấp trong Hiến pháp, ví dụ như Đức¹³⁸, Pháp¹³⁹, Đan Mạch¹⁴⁰... Trong khi đó Vương quốc Anh đã không tuyên bố tình trạng khẩn cấp mà sử dụng thuật ngữ là “*quyền hạn khẩn cấp*”. Chính phủ thuyết phục quốc hội thông qua “*đạo luật kéo dài*” cho phép thêm quyền hạn¹⁴¹. Dường như, vấn đề này trở thành thông lệ tại Vương quốc Anh, Chính phủ rất ít khi sử dụng quyền tạm đình chỉ được trao cho theo Điều 15 ECHR ngay cả khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp¹⁴² nhưng vẫn áp dụng các biện pháp nghiêm ngặt theo đạo luật riêng được ban hành cho tình huống khẩn cấp.

Thực trạng này cho thấy hiện nay có một số quốc gia tuyên bố tình trạng khẩn cấp theo ECHR hay ICCPR và một số quốc gia tự tuyên bố tình trạng khẩn cấp theo pháp luật quốc gia họ. Việc không tuyên bố tình trạng khẩn cấp thông qua các điều ước quốc tế có thể khiến các quốc gia này ít chịu trách nhiệm hơn đối với các điều ước quốc tế mà chính họ đã ký kết.

Kết luận.

Bài viết này đã tìm hiểu và phân tích pháp luật quốc tế về giới hạn mà các quốc gia khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp và điều kiện áp dụng các biện pháp trong tình

¹³⁸ Do sự phức tạp của quốc gia Liên Bang, Chính phủ Liên bang chủ yếu giữ vai trò điều phối và cố gắng đạt được mức độ thống nhất chung cho các biện pháp áp dụng trên toàn quốc

¹³⁹ Tổng thống được quyền giả định các quyền lực không xác định – ngoại lệ pouvoirs.

¹⁴⁰ Trong trường hợp khẩn cấp, Chính phủ sẽ trình dự luật lên quốc hội xem xét.

¹⁴¹ Xem thêm tại <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents/enacted/data.htm>

¹⁴² Xem thêm Vụ Brannigan và McBride v. Kingdom United, (1993), đoạn 31, 53. Tòa án nhân quyền Châu Âu thấy rằng việc bắt và giam giữ kéo dài mà Chính phủ Vương quốc Anh cho là cần thiết kể từ năm 1974 để đối phó với mối đe dọa khủng bố đã dẫn đến những vụ kiện, nhưng sau vụ kiện Brogan và những người khác thì Chính phủ Anh phải đối mặt rằng đưa ra quy định kiểm soát tư pháp đối với quyết định giam giữ theo mục 12 của Đạo luật chống khủng bố năm 1984 hay đưa ra quy định đình chỉ quyền với yêu tố này theo Điều 15 ECHR. Sau đó chính phủ đã chọn lựa biện pháp kiểm soát tư pháp tương thích với Khoản 3 Điều 5 bằng Thông báo gửi đến Tổng thư ký Hội đồng Châu Âu năm 1988 về việc đã không sử dụng quyền đình chỉ theo Điều 15 ECHR. Dù biện pháp kiểm soát tư pháp này sẽ khiến cho việc tạm đình chỉ quyền là không thể tránh khỏi.

trạng khẩn cấp. Nó cũng chỉ ra rằng, khi các quốc gia viện dẫn quy định tại Điều 4 ICCPR hay Điều 15 ECHR và Điều 27 ACHR thì phải chứng minh có sự tồn tại của một tình trạng khẩn cấp đe dọa đến sự sống còn của quốc gia. Ngoài ra, các quốc gia cần phải đảm bảo những quyền không bị đình chỉ khi có tình trạng khẩn cấp, bởi nếu đình chỉ những quyền này sẽ ảnh hưởng đến phẩm giá và sự tồn tại của cá nhân trong tình huống khẩn cấp và nó là một trong những giá trị cơ bản của xã hội dân chủ. Khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp còn đặt ra nghĩa vụ bổ sung cho các quốc gia khi áp dụng các biện pháp đình chỉ quyền là không được trái với những nghĩa vụ khác trong các điều ước quốc tế và không chứa đựng sự phân biệt đối xử. Cuối cùng, biện pháp đình chỉ quyền phải tôn trọng nguyên tắc tương xứng hay chính là đảm bảo tính nghiêm ngặt của tình huống khẩn cấp, rằng các biện pháp mà quốc gia áp dụng cần phù hợp với mục tiêu là bảo vệ sự sống còn của quốc gia.

Từ phân tích trên có thể thấy rằng, việc tuyên bố tình trạng khẩn cấp tại quốc gia sẽ bộc lộ những giới hạn của pháp luật quốc tế, cách mà các quốc gia ứng phó với tình trạng khẩn cấp minh chứng rằng *ngoại lệ sẽ làm cho quyền lực nhà nước là tuyệt đối*.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Các bài viết khoa học

1. Christoph Schreuer, *Tạm đình chỉ quyền con người trong tình huống khẩn cấp: Kinh nghiệm của Công ước Châu Âu về quyền con người*, tr.123, xem tại <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1193&context=yjil> (truy cập ngày 15/4/2020);
2. ADBJ Jibril Ali (2013), “Derogation from constitutional rights and its implication under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, *Law Democracy & Development*, Vol 17;
3. Dyzenhaus, D. (2008). *Sự bắt buộc của tính hợp pháp*. Trong V. Ramraj (Ed.), *Trường hợp khẩn cấp và giới hạn của tính hợp pháp* (trang 33-59), Nhà xuất bản Đại học Cambridge;
4. P. Laslett (chủ biên) (1988), J. Locke, *Hai chuyên luận về chính phủ*, Nhà xuất bản Đại học Cambridge, tr. 375;

II. Án lệ tại Tòa án nhân quyền Châu Âu

5. A and other v United Kingdom, (2009) ECHR 301;

6. Aksoy v. Turkey (1996), 23 EHRR 553;
7. Brannigan and McBride v. Kingdom United (1993);
8. Greek case (1969) 12 YB 1 ;
9. Greece v. the United Kingdom (1958);
10. Cyprus v. Turkey (1983);
11. Ireland v. the United Kingdom (1978);
12. Lawless v. Ireland (1961);
13. Sakik and Others v. Turkey (1998);

III. Các văn bản pháp luật và hướng dẫn thi hành

14. Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR) năm 1966;
15. Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR), 1966;
16. Công ước châu Mỹ về quyền con người (ACHR), 1969;
17. Công ước Châu Âu về quyền con người (ECHR), 1950;
18. Hiến chương châu Phi về quyền con người và quyền của các dân tộc, 1981;
19. Liên hợp quốc (1985), Nghị quyết UN Doc E/ CN.4/1985/4 (1985) về Các nguyên tắc Siracusa về Giới hạn và đình chỉ các điều khoản trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị;
20. Ủy ban nhân quyền Liên hợp quốc (2001), *Bình luận chung số 29* về tạm ngừng thực hiện quyền trong bối cảnh khẩn cấp.