HUMAN RIGHTS HOUSE NETWORK

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Сборник авторских материалов

Научное редактирование: профессор В.В. Филиппов

Сборник издан в рамках программы
Сети Домов прав человека «Международное право
в правозащитной деятельности» при поддержке Дома прав
человека в Вильнюсе и Civil Rights Defenders (Швеция)

International Law in Advocacy

2011

УДК 341.231.14+342.7(476)
ББК 67.412.1+67.400.7(4Бел)
П68

П68 **Права человека**: международное право и национальное законодательство / под ред. проф. В.В. Филлипова. – Вильнюс, 2011. – 338 с.

ISBN 978-609-95300-0-0.

В новое издание сборника включены дополнительные разделы, касающиеся общих вопросов взаимодействия международного и национального права, а также новые статьи о праве на справедливое судебное разбирательство. Включены также вопросы конституционной защиты прав человека в Республике Беларусь. Нашли отражение последние изменения в белорусском законодательстве как в отношении регулирования отдельных прав и свобод, так и в отношении вопросов имплементации международного права.

Эксперты и выпускники программы «Международное право в правозащитной и адвокатской деятельности» внесли важный вклад в подготовку настоящего издания.

УДК 316.342.6:(334+339.923)
ББК 60.54:65.6

Фонд Домов прав человека представляет
Сеть Домов прав человека и обладает правом интеллектуальной собственности на данный сборник как изданный в ходе реализации проекта Сети «Де факто имплементация международных обязательств в области прав и свобод в Республике Беларусь»

ISBN 978-609-95300-0-0

© «Права человека», 2011

СОДЕРЖАНИЕ

Людмила Ульяшина
Введение 11

Людмила Ульяшина
Международно-правовые стандарты и законодательство Республики Беларусь: некоторые вопросы реализации 13

Раздел 1. О понятии и функциях международных стандартов 13
1. Международные стандарты в области прав человека – необходимость определения 13
2. МСПЧ: регулирование, происхождение, сущность, функции 15
2.1. Нормативное регулирование МСПЧ в международных актах 15
2.2. Место МСПЧ среди источников международного права 16
2.3. Природа МСПЧ: естественно-правовое происхождение и критерии формирования 18
2.4. Функции МСПЧ: взгляды ученых различных правовых систем 19
3. МСПЧ: развитие в ходе правотворчества и правоприменения 22
3.1. Работа Организации Объединенных Наций 22
3.2. ОБСЕ и правовые стандарты 23
3.3. Международная юстиция и развитие МСПЧ 24
3.4. МСПЧ и вопросы государственного суверенитета 26
4. МСПЧ: определение и некоторые выводы 27

Раздел 2. Основные институты международной защиты прав человека 29
1. Некоторые исходные положения 29
1.1. Консенсус государств и примат международного права 29
1.2. Классическое международное право versus право прав человека 30
1.3. Международное право есть право народов 30
1.4. Международная защита прав и свобод versus национальная защита 30
1.5. Эффективность средств национальной правовой защиты 30
1.6. Право прав человека среди существующих отраслей права 31
1.7. Имплементация de facto международных обязательств 31
1.8. Международное право в арсенале адвокатов 31
2. Современное международное право в качестве системы защиты прав человека 32

2.1. «Законное неправо» и абсолютная власть суверена – этапы в развитии международного права 32
2.2. Социально-политические аспекты развития институтов защиты прав человека 33
3. Система Организации Объединенных Наций как модель в защите прав человека 34
3.1. Создание нормативной базы системы защиты прав человека Организации Объединенных Наций 34
3.2. Уставные органы защиты прав человека Организации Объединенных Наций 36
3.3. Основные конвенции Организации Объединенных Наций в области прав человека 36
3.4. Механизм защиты прав человека в системе договорных органов 38
3.4.1. Периодические доклады стран-участниц международных договоров 39
3.4.2. Индивидуальные обращения по фактам нарушений прав и свобод 40
4. Юридическая сила постановлений договорных органов системы ООН и их имплементация в национальных системах 41

Раздел 3. Механизмы реализации международных норм. Законодательство и практика Республики Беларусь 46

1. Правовая система Республики Беларусь 46
1.1. Развитие в условиях самоизоляции 46
1.2. Открытость международному праву? 48
1.3. Противоречивость законодательства о применении международных положений в судебной практике 50
1.4. Международное право прав человека в белорусской судебной практике 51
1.4.1. Некоторые факты о применении международных стандартов в Беларуси 51
1.4.2. Роль Конституционного Суда 53
1.4.3. Судебная защита с применением международных стандартов 54
2. Актуальные вопросы об источниках международного права 57
2.1. Источники международного права: понятие и применение 57
2.1.1. Международный договор 58
2.1.2. Международный обычай 60
2.1.3. Всеобщие (универсально признаваемые) принципы: общие положения и их трансформация в белорусской науке и практике 61
2.1.4 . Вспомогательные средства толкования 64

2.2. Взаимодействия международного
и национального права в Республике Беларусь 64
2.2.1. Монизм и дуализм 64
2.2.2. Значение доктрин для национальных правовых систем.
Проблемы прямого применения международного права
в Республике Беларусь 65
2.2.3. Современные подходы к вопросам взаимодействия
национального и международного права 66
2.2.4. Место международного права в национальной
правовой системе 68
2.2.5. Lex posterior: принцип отмены
предыдущего нормативного акта последующим 70
3. Реализации норм международного права 71
3.1. Понятие «имплементация норм международного права» 71
3.2. Процесс имплементации 73
3.3. Имплементация de facto 74
3.4. Проблемы самоисполнимости норм международного права 76
Выводы 81

Екатерина Кузнецова
СВОБОДА АССОЦИАЦИИ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ 82

1. Ассоциация: проблемы терминологии 84
2. Свобода ассоциации: базовое определение 85
2.1. Индивидуальная свобода ассоциации
(свобода ассоциации с другими) 86
2.2. Свобода ассоциации как коллективное право
(право самой организации на существование) 87
2.2.1. Инкорпорация (регистрация) 88
2.2.2. Автономия во внутренних вопросах 89
2.2.3. Прекращение деятельности 90
3. Особые случаи 91
3.1. Политические партии 91
3.2. Профсоюзы 92
3.2.1. Международная организация труда 93
3.2.2. Краткая характеристика особенностей свободы ассоциации
применительно к трудовым отношениям 94
3.2.3. Государственные общественные объединения 95
3.2.4. Религиозные объединения 95
3.2.5. Законные ограничения 96
3.2.6. Международные и региональные контрольные механизмы 96
3.2.6.1. Организация Объединенных Наций 96

Органы ООН, занимающиеся правами человека 97
Договорные (конвенционные) органы
в области прав человека 98
3.2.6.2. Международная организация труда (МОТ) 101
3.2.6.3. Организация Объединенных Наций по образованию,
науке и культуре (ЮНЕСКО) 102
3.2.6.4. Совет Европы 103
Европейский суд по правам человека 103
Механизм коллективных жалоб
по Европейской социальной хартии 104
3.2.6.5. Европейский союз 105

Елена Тонкачева, Ольга Смолянко
**Национальное регулирование «свободы ассоциации»:
основные подходы (по состоянию законодательства
Республики Беларусь на февраль 2011 г.)** 107

1. Общие юридические рамки и ограничения 107
2. Организационно-правовые формы некоммерческих организаций 110
3. Общественные объединения 113
4. Право иностранных некоммерческих организаций 118
5. Иностранная помощь и фискальная политика 120
6. Статистика 123
7. Полезные ссылки 123

Александр Вашкевич
Международно-правовые стандарты свободы мирных собраний 125

1. Возникновение и развитие института свободы собраний
в национальном законодательстве государств 125
2. Универсальные и региональные международно-правовые
стандарты в области свободы собраний 127
3. Понятие «свобода собраний» 134
4. Кто пользуется правом на свободу собраний,
предусмотренным статьей 11 Конвенции 136
5. Мирные собрания 137
6. Доктрина «позитивных обязательств государства» 139
7. Ограничения права на свободу мирных собраний:
необходимость правомерной цели для вмешательства 144
8. Что означает выражение «предусмотренное законом» 146
9. Ограничения права на мирные собрания:
«необходимы в демократическом обществе» 149

9.1. Природа демократического общества 149
9.2. «Необходимо в демократическом обществе» 151
10. Ограничения свободы собраний: практика государств 152

Валерий Филиппов
Свобода и право на свободу мирных собраний в Республике Беларусь 158

1. Из истории 158
2. Закон «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» 165

Валентин Стефанович
Свобода мирных собраний в Республике Беларусь (анализ действующего национального законодательства) 179

1. Виды массовых мероприятий 180
2. Организаторы и участники массовых мероприятий 182
3. Ограничения 183
4. Место проведения 184
5. Права и обязанности организаторов массового мероприятия 185
6. Обязанности участников массовых мероприятий 187
7. Процедура получения разрешения 187
8. Ответственность 189
9. Применение силы 191

Выводы 191

Михаил Пастухов
Международно-правовые стандарты в области свободы выражения мнений и соответствие им законодательства Республики Беларусь 193

1. Международные стандарты в области свободы выражения мнений 193
2. Конституция Республики Беларусь о свободе слова и свободе информации 201
3. Закон Республики Беларусь «О средствах массовой информации» от 17 июля 2008 г. 205
4. Закон Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» от 10 ноября 2008 г. 209
5. Иные акты законодательства в сфере информационных отношений 210

Выводы 212

Андрей Бастунец
Ограничения свободы выражения мнения в белорусском законодательстве о СМИ 214

1. Ограничения права на учреждение СМИ 215
2. Ограничение свободы поиска и распространения информации 219
   2.1. Государственные секреты и ответственность за их разглашение 219
   2.2. Служебная и коммерческая тайна 222
   2.3. Тайна личной и семейной жизни 224
   2.4. Иные сведения ограниченного доступа 228
3. Иные ограничения права на получение и распространение информации 234
4. Ограничения свободы массовой информации в белорусском законодательстве о СМИ 238
5. Санкции к субъектам СМИ за нарушение законодательства о средствах массовой информации 242

Выводы 249

Александр Вашкевич
Право на справедливый судебный процесс в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и в практике Комитета по правам человека: избранные проблемы 250

1. Право на бесплатную помощь переводчика 251
2. Право на компенсацию в случае судебной ошибки 260
3. Право на пересмотр судебного решения 266
   3.1. Осуждение за преступление согласно закону 268
   3.2. Пересмотр осуждения и приговора 269
   3.3. Право на пересмотр дела, по которому вынесен или может быть вынесен смертный приговор 278
   3.4. Ужесточение приговора апелляционной инстанцией 281
4. Особенности ответственности некоторых должностных лиц 282

Выводы 284

Михаил Пастухов
Законодательство Республики Беларусь об обеспечении права граждан на справедливое правосудие по уголовным делам 285

1. Обеспечение права граждан на защиту в досудебных стадиях процесса 287
2. Право подозреваемого/обвиняемого на помощь защитника 291
3. Право на обжалование в суд задержания, заключения под стражу или продления срока содержания под стражей 295

4. Права на защиту в стадии судебного разбирательства 297
5. Право на защиту в кассационном и надзорном производстве 299
6. Права осужденного в стадии исполнения приговора 302
7. Право на компенсацию вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс 303
Выводы 306

Право на защиту как одна из гарантий справедливого судебного разбирательства. Международные стандарты и примеры Республики Беларусь 308

Обжалование нарушений прав и свобод в Конституционный Суд Республики Беларусь 322

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1. Замечания общего порядка № 10. Свобода придерживаться своих мнений (ст. 19) 330

Приложение 2. Замечание общего порядка № 31. Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта 332

Приложение 3. Замечание общего порядка № 32. Статья 14. Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство 340
I. Общие замечания 340
II. Равенство перед судами и трибуналами 342
III. Справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом 344
IV. Презумпция невиновности 352
V. Права лиц, обвиняемых в уголовном преступлении 353
VI. Несовершеннолетние лица 359
VII. Пересмотр вышестоящей судебной инстанцией 360
VIII. Компенсация в случаях судебной ошибки 362
IX. Ne bis in idem 363
X. Связь статьи 14 с другими положениями Пакта 364

Приложение 4. Замечание общего порядка № 33. Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах 367

Приложение 5. Организация Объединенных Наций
Экономический и социальный совет
Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений международного пакта о гражданских и политических правах 372
I. Ограничение прав..... 373
II. Отступления от прав в связи с чрезвычайным положением..... 377

Сведения об авторах 386

ВВЕДЕНИЕ

Роль международного права в судебной защите индивидуальных прав и свобод за последние два десятилетия существенно возросла.

Оставаясь за рамками Европейской системы защиты прав человека, белорусское правовое сообщество, тем не менее, способно овладеть знаниями о правовых стандартах и институтах в области международной защиты.

Мотивацией для юристов может служить вполне рациональный подход, обусловленный тем, что Республика Беларусь, являясь полноправным членом Организации Объединенных Наций, приняла на себя обязательства соблюдать права человека и содействовать их реализации в отношении любого лица, проживающего на территории страны. Все государственные служащие – юристы и не юристы – должны знать о принятых государством обязательствах, чтобы предотвратить любые случаи нарушения, которые могут повлечь за собой международно-правовую ответственность Республики Беларусь.

На адвокатов и юристов возлагается обязанность не только владеть правовыми концепциями и инструментами, вытекающими из международных договоров, но и уметь применять их на практике. Юристы должны, во-первых, оказывать квалифицированную правовую помощь конкретному клиенту, а во-вторых, содействовать реализации гарантии, закрепленной в ст. 61 Конституции Республики Беларусь, которая каждому дает право обратиться за защитой в международные органы с целью защиты своих прав и свобод.

Общее информационное пространство позволяет сегодня всем без исключения жителям Беларуси знать о наличии этих обязательств государства и требовать их реализации. Время «бумажной» защиты прав и свобод, когда между ратификацией международных договоров и реальным воплощением их в жизнь лежала пропасть, уходит.

Механизм, позволяющий сделать процесс реализации международных договоров и конституционных положений более эффективным, запускается теми, кому принадлежат права и свободы, а точнее, теми, кто готов отстаивать их правовыми методами. Успех защиты в немалой степени зависит от профессиональных действий юристов, принимающих участие в судебном рассмотрении жалоб индивидов. Компетентность, справедливость, приверженность моральным и этическим стандартам в отношении профессионального долга со стороны судей, адвокатов, прокуроров могут самым непосредственным образом повлиять на уровень реализации фундаментальных ценностей, к которым относятся достоинство и права человека.

Настоящий сборник является вторым, дополненным, изданием практического руководства «Свобода выражения мнения, собраний и объединений: международно-правовые стандарты и законодательство в Республике Беларусь», изданного в 2006 г.

Первое издание предназначалось для слушателей и выпускников программы по изучению основ применения международного права прав человека в судебной защите в Республике Беларусь. Целью сборника была попытка дать краткое введение в вопросы взаимодействия международного и национального права на примере сравнительного анализа нескольких гражданских прав – свободы слова, ассоциации, мирных собраний.

Время, прошедшее с момента издания первого сборника, показало, что круг читателей оказался значительно шире: и с точки зрения географии, и с точки зрения целевой аудитории. Материалы сборника стали подспорьем для практикующих адвокатов и юристов, правозащитников и студентов юридических вузов – всех тех, кто заинтересовался вопросами применения международных стандартов в национальной и международной защите прав человека.

За прошедшие пять лет ситуация с применением международного права в судебной защите остается неудовлетворительной, и актуальность издания сохраняется.

В новое издание включены дополнительные разделы, касающиеся общих вопросов взаимодействия международного и национального права, а также новые статьи о праве на справедливое судебное разбирательство. Включены также вопросы конституционной защиты прав человека в Республике Беларусь.

В настоящем издании нашли отражение последние изменения в белорусском законодательстве как в отношении регулирования отдельных прав и свобод, так и в отношении вопросов имплементации международного права. Эксперты и выпускники программы «Международное право в правозащитной и адвокатской деятельности» внесли важный вклад в подготовку настоящего издания.

Людмила Ульяшина,
руководитель программ по изучению международного права

Людмила Ульяшина

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Международное право прав человека формирует стандарты, которые предназначены для применения национальными правовыми системами.

В профессиональной деятельности юриста навыки по интерпретации и применению стандартов международного права в судебной защите являются необходимыми.

Статья содержит информацию о понятиях и институтах международного права прав человека, имеющих наиболее широкое применение в судебной защите.

Каждый из трех представленных разделов посвящен отдельным вопросам из области международного права прав человека: раздел 1 – понятию «международные стандарты прав человека», раздел 2 – основным понятиям и институтам международной защиты прав человека, раздел 3 – механизмам реализации международных норм во внутригосударственной правовой системе Республики Беларусь.

Раздел 1
О понятии и функциях международных стандартов

1. Международные стандарты в области прав человека – необходимость определения

Практически во всех значимых документах последних лет, подготовленных органами ООН, включая документы Генеральной Ассамблеи ООН[1] и Совета по правам человека[2], используются термины «международные стандарты прав человека» (далее – МСПЧ) или «международно-

[1] См., например, резолюцию, принятую Генеральной Ассамблеей 17 марта 2009 г. по докладу Третьего комитета (A/63/430/Add.2) в отношении пропавших без вести лиц, в которой указывается, что проблема пропавших без вести лиц может в соответствующих случаях затрагивать вопросы международного гуманитарного права и международных стандартов в области прав человека. [Электронный ресурс] Mode of access: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49d36cde2> Data of access: 04.12.2010.

[2] Совет по правам человека на 41-м заседании 28 марта 2008 г. в резолюции № 7/28 по вопросу о пропавших без вести лицах также ссылается на международные стандарты в области прав человека. [Электронный ресурс] Mode of access: <http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_28.pdf > Data of access: 04.12.2010.

правовые стандарты». Термин «международно-правовые стандарты» включен в название данной статьи, что отражает эту общую тенденцию.

Принято считать, что впервые термин «стандарт» в отношении прав человека был использован в тексте Всеобщей декларации прав человека (1948). Заслуживает внимания следующий факт.

В преамбуле Всеобщей декларации в английской версии текста использованы слова «общий стандарт»:

«Now, Therefore THE GENEAL ASSEMBLY proclaims THIS UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS as a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this Declaration...».

В то же время авторы русского варианта текста Декларации прибегли к другому слову – «задача»:

«Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства...»

Как известно, английское «стандарт» широко употребляется в русском языке в значении «образец, который уже предложен и которому должны следовать». Слово же «задача» имеет несколько иное значение – «поручение, задание, цель».

Оба языка – английский и русский – являются официальными языками Организации Объединенных Наций и имеют равную силу. В момент принятия, однако, авторы русского текста уклонились от непосредственного применения термина «общий стандарт» в отношении определения роли Всеобщей декларации прав человека.

В настоящее время слово «стандарт» получило широкое распространение в практике и риторике юристов, политиков, социологов, журналистов. При этом русскоязычные авторы используют этот термин так же активно, как и их англоговорящие коллеги, в том числе в случаях, когда речь идет о правовом регулировании прав человека.

Юристов при этом не может не интересовать правовая концепция и определение МСПЧ[3]. Известно, что термины и явления, встречающиеся в правовом обороте, должны иметь единообразное значение в силу действия принципа правовой определенности.

Без выявления точного смысла, содержания и функций МСПЧ было бы затруднительно применять их практике. Правовая концепция МСПЧ имеет важное значение не только для юристов-практиков, но и для тех исследователей, кто занимается проблемами имплементации международного права в национальные правовые системы.

---

[3] См. подробный анализ в: Ульяшина Л.В. Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции // Moscow Journal of International Law. 2009. № 4.

2. МСПЧ: регулирование, происхождение, сущность, функции

2.1. Нормативное регулирование МСПЧ в международных актах

На сегодняшний день большинство исследователей считают Всеобщую декларацию прав человека базовым международным документом, содержащим МСПЧ.

Следует отметить, что в момент принятия Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщая декларация прав человека была, скорее, документом политического характера. Впервые философская концепция прав человека получила признание и юридическое воплощение. В настоящее время международное сообщество признает Всеобщую декларацию документом, отражающим общие стандарты – систему выраженных и согласованных норм, которые являются ориентиром для взаимоприемлемого, цивилизованного поведения во взаимоотношениях между государствами, а также служат основой в оценке действий государств по отношению к индивидам в процессе осуществления прав и свобод человека.

Свыше 90 конституций, принятых в мире после 1948 г., включают каталоги прав и свобод, заимствованные из текста Всеобщей декларации[4], десятки конституций содержат прямые ссылки на этот документ. Нормы Декларации положены также в основу многих национальных законов, постановлений, интерпретируются судьями при рассмотрении дел в национальных судах, воодушевляют неправительственные организации и правозащитников, отстаивающих права человека на национальном и международном уровнях.

Некоторые ученые считают, что возможность глобальной стандартизации прав человека, их «универсализация» исключены, поскольку не учитывают «характера той цивилизации, в которой человек воспитан, тысячи поколений, которые адаптировали свои правила жизни к тем условиям, которые определила окружающая их природа»[5].

Вместе с тем сторонники таких высказываний не смогут отрицать того, что, как бы ни различались системы ценностей разных цивилизаций, это не может привести к отрицанию человеком собственных, неотъемлемых прав, таких как право на жизнь, свободу и т.д. Сегодня абсолютное большинство правоведов констатируют, что Декларация получила характер источника международного права как документ, содержащий универсальные принципы-стандарты.

---

[4] См.: Hannum H. The Status of the UDHR in National and International Law. (1995-6) 25 G.A. J. Int'l & Comp. L. P. 313.

[5] Права человека в России: декларации, нормы и жизнь. Материалы международной конференции, посвященной 50-летию Всеобщей декларации прав человека // Государство и право. 2000. № 3.С. 38; см.также: Моисеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь разума. М., 1998. С. 104–109.

Итальянский профессор А. Кассесе, излагая понятия международного права на основе объединения правового метода с историко-социологическим подходом, пишет, что универсальная концепция, включившая в себя основные ценности, которые все государства должны были соблюдать и развивать внутри своих правовых систем, стала основой Всеобщей декларации прав и свобод[6].

Американский ученый Д. Форситс называет Всеобщую декларацию фундаментальным документом, отражающим новую этику в международном праве, и считает, что Декларация стала первым шагом по установлению стандартов и формированию международного интереса к правам человека. Автор определяет процесс формирования МСПЧ как процесс трансформации естественного права человека в нормы международного права, имеющие большое влияние на национальные правовые системы и международную политику в целом[7].

Российский профессор Е.А. Лукашева[8] указывает, что стандарты впервые были предложены во Всеобщей декларации и являлись образцом для развития внутригосударственного законодательства в области прав человека. Ее коллега, Г.В. Игнатенко[9], называет МСПЧ нормативным минимумом, определяющим уровень государственной регламентации с допустимыми отступлениями в форме его превышения или конкретизации.

2.2. Место МСПЧ среди источников международного права

Всеобщая декларация является не единственным нормативным документом, осуществляющим международно-правовое регулирование МСПЧ.

Белорусский профессор Л.В. Павлова отмечает, что ведущее место среди документов, содержащих МСПЧ, занимают прежде всего международные договоры в области прав человека, которые являются юридически обязательными для участников таких соглашений – государств[10].

---

6 Cassese A. International Law. Oxford: University Press, 2005. P. 612.

7 Forsythe D. Human Rights in International Relations. Cambridge University Press, 2006. P. 298.

8 Лукашева Е.А. Права человека в глобализирующемся мире современного мира // Права человека и процессы глобализации современного мира; под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2007. Гл. 1. С. 64–71.

9 Игнатенко Г.В. Международное право: учеб. для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2008. С. 454; Вестники ННГУ. 2001. № 1(3). С. 64–71.

10 Павлова Л.В. Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия Республики Беларусь // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь. Минск, 2009. С. 216.

В то же время ученые отмечают: МСПЧ закреплены в относительно широком спектре международно-правовых актов, регулирующих права человека. Так, немецкий профессор Е. Ридель, *определяя содержание стандартов*, указывает, что стандарты включают в себя как нормы, имеющие обязательный характер, так и нормы, относящиеся к «мягкому»[11] праву, что образует так называемый «кодекс зебры» – единый стандарт-комбинацию[12].

Эти стандарты используют, чтобы восполнить пробелы в праве, дать толкование норм и способствовать их развитию. При этом они играют все более серьезную роль в процессе имплементации международного права[13].

Российский автор В.А. Пертли, не ссылаясь на предыдущего автора и его концепции, приводит в своей статье как раз пример «кодекса зебры» – единого стандарта-комбинации. Среди источников таких стандартов автор называет Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Декларацию о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1975), Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984), Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955), Положение о европейских тюрьмах (1987), Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (1990), Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (1985), и др. Пертли пишет, что международные стандарты по обращению с заключенными представляют собой «объединенные усилия различных государств и международных неправительственных организаций в целях повышения эффективности исполнения уголовных наказаний»[14].

---

[11] «Мягкое» право в отличие от ратифицированных государствами международных конвенций не порождает для государства международно-правовых обязательств. В то же время нередко нормы «мягкого» права (резолюции международных организаций, декларации и т.п.) содержат подтверждение формирования новой нормы права, которая затем становится правовым обычаем.

[12] Этот термин впервые стал использоваться другими авторами, а именно: Baade H.W. The Legal Effect of Codes of Conduct for MNEs // Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises / Baade H.W. and others; N.Horn (ed.). Deventer: Kluwer, 1980. P. 3–38.

[13] Riedel E. Standards and Sources. Farewell to the Exclusivity of the Sources Triad in International Law? // European Journal of International Law. 1991. № 2(1). P. 58–84.

[14] Пертли В.А. Реализация международных стандартов по обращению с осужденными в России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. № 4. С. 36–39.

Важный вопрос о *соотношении МСПЧ с основными источниками права* и их значении в процессе формирования международного права прав человека привлекает внимание ряда ученых, которые указывают на то, что МСПЧ не вписываются в общепризнанный перечень источников международного права[15], и предлагают в связи с этим расширить существующую классификацию. Немецкий исследователь К. Титье обосновывает свою позицию тем, что международное сообщество сегодня формирует свои решения в значительной степени за счет новых источников, которые являются нормами «универсального» международного права, поскольку направлены на обеспечение эффективной защиты объектов общего достояния[16]. Права человека находятся в одном ряду с теми объектами, которые требуют общих усилий для их защиты.

В одной из работ, посвященных стандартам в области прав человека[17], подготовленной коллективом авторов международной неправительственной организации International Council on Human Rights Policy (Международный совет по политике в области прав человека), предпринята попытка собрать все международные и региональные документы, содержащие стандарты. Этот список включает 100 позиций. Авторы определяют стандарты как документы (инструменты), прошедшие процедуру обсуждения и признаваемые на международном уровне независимо от того, являются они обязательными или рекомендательными по правовым последствиям. При этом одни документы создают правовые обязательства («твердое» право), в то время как другие дают рекомендации в области непосредственного исполнения или выработки политики действий («мягкое» право) по тому или другому вопросу.

2.3. Природа МСПЧ: естественно-правовое происхождение и критерии формирования

Важным в вопросе содержания «международных стандартов» является понимание того, что, выступая в качестве правового регулятора и будучи воплощенными в вербальные нормы «твердого» и «мягкого» права, стандарты в то же время базируются на естественно-правовой концепции происхождения и существа прав человека.

Как известно, это направление в философии правопонимания учитывает первичность прав по отношению к закону, рассматривает существо прав и свобод в контексте современных условий.

---

[15] Имеются в виду источники международного права, предусмотренного в ст. 38 Устава Международного суда ООН.

[16] Tietje Ch. Recht ohne Rechtsquellen? // Zeitschrift für Rechtssoziologie. 2003. № 24. S. 27–42.

[17] Human Rights Standards: Learning from Experience / International Council on Human Rights Policy. Versoix, Switzerland, 2006.

Нельзя забывать, однако, о требовании правовой определенности и точности правовых предписаний, соблюдение которого является важной составляющей при оценке качества любого «закона» в широком смысле. В этом отношении аргументы сторонников правового позитивизма, указывающие на необходимость соблюдения формальных процедур и юридических дефиниций понятий, являются чрезвычайно важными.

В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Установление международных стандартов в области прав человека» № 41/120 от 4 декабря 1986 г.[18] нашли отражение обе платформы правопонимания – естественно-правовое направление и концепция юридического позитивизма.

Для того чтобы проиллюстрировать данное утверждение, достаточно привести лишь некоторые из принципов, указанных в качестве критериев разработки стандартов. Стандарты должны:

- соответствовать существующим нормам международного права;
- иметь базовый характер;
- вытекать из понятия достоинства и ценности человека;
- быть достаточно четкими, чтобы дать возможность выделить права и обязанности, которые можно реализовать;
- содержать, по возможности, механизм эффективной имплементации, включая систему отчетов;
- привлекать внимание и поддержку международного сообщества.

Таким образом, процесс формирования и закрепления МСПЧ проходит в условиях соблюдения принципа правовой определенности и точности при постоянном обращении к базовым понятиям достоинства человека, существа ценности прав человека. Оценка понятия МСПЧ, следовательно, должна происходить с учетом необходимости баланса между природой прав человека (естественно-правовая концепция) и требованиями определенности нормативных предписаний.

На основании такого подхода можно сказать, что МСПЧ представляют собой явление нового правового понимания, в котором истоком выступает концепция естественного происхождения основных прав и свобод человека, а процесс оформления стандартов основан на правилах позитивистского подхода, что обеспечивает соблюдение принципа правовой определенности в отношении их содержания и формы.

2.4. Функции МСПЧ: взгляды ученых различных правовых систем

В.А. Пертли проанализировал совокупность международных нормативных актов, регулирующих эффективность исполнения, и отметил важную функцию стандартов: внедрение рекомендаций по формиро-

[18] URL: http://www.un.org/russian//ga/41/docs/res41_3.htm.

ванию национальной практики и содействие эффективной имплементации международных обязательств.

Продолжая обсуждение функций МСПЧ, следует сослаться на работы австралийского профессора Д. Крауфорда[19], который определяет международные стандарты, применяемые органами международной юстиции, как «критические» стандарты, т.е. как стандарты, которые действуют в качестве критериев при оценке ситуаций, регулируемых национальными правовыми системами.

Профессор О.И. Тиунов отмечает другую функцию МСПЧ: стандарты выступают «своеобразным масштабом измерения в законодательном регулировании различных стран»[20]. Универсально признанными нормами, которые, с одной стороны, представляют собой минимально допустимый консенсус, а с другой – предстают образцами для подражания, называет стандарты в международном праве российский исследователь С.А. Голубок[21].

Немецкий автор Т. Бонакер пишет о функции МСПЧ как средстве интеграции различных государств в мировое сообщество[22]. По утверждению автора, в ходе такой интеграции происходит объединение на основе общего толкования и понимания прав человека. Процесс принятия и развития стандартов – от «Каскада норм» Всеобщей декларации до процесса уяснения содержания каждого из провозглашенных прав и их имплементации – свидетельствует об эволюции международного сообщества, изменении доктрины неограниченного суверенитета, возникновении концепции всеобщего социального порядка.

Другой немецкий исследователь К. Брютч выдвигает важное для процесса имплементации de facto суждение о том, что воздействие норм, не имеющих обязательного характера, нередко является более мощным. Причиной успеха является то, что «универсальные» положения международного права (стандарты) выступают как «объективное право». По мнению автора, если возникает всеобщее желание и воля международного сообщества к тому, что норма должна действовать как закон, государству остается только признать эту норму. Даже если эта норма не утвердится в законодательстве, государство вынуждено будет следовать

---

19 Crawford J. International Law as an Open System. London, 2002. P. 23.

20 Тиунов О.И. Международно-правовые стандарты как фактор глобального правового пространства. М., 2004. С. 156.

21 Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту // Правоведение. 2007. № 1. С. 112.

22 Bonacker Th. Inklusion und Integration durch Menschenrechte Zur Evolution der Weltgesellschaft erschienen // Zeitschrift für Rechtssoziologie. 2003. № 24. Heft 2. 2003. S. 121–149.

данному стандарту, «толерировать» его. Автор говорит о возникновении нового вида закона – закона вне государств (law beyond the state)[23].

Белорусский ученый А. Зыбайло выделяет еще одну важную составляющую функций МСПЧ – их влияние на уровень демократичности политических систем: «От степени реализации международных стандартов прав человека в национальном законодательстве и правоприменительной практике зависит уровень демократизма политической системы и зрелости гражданского общества»[24].

Поддерживая эту идею, российский коллега профессор С.М. Оганесян указывает, что стандарты как «нормы современного международного права» предусматривают такие общедемократические требования и обязанности государств, которые они должны с учетом особенностей своего общественного строя, национального развития и т.п. воплотить и конкретизировать в своих системах[25].

Американский профессор Д. Шелтон считает, что нормы «мягкого» права нельзя противопоставлять нормам, имеющим обязательный характер, так как оба эти источника являются продолжением имплементации международных обязательств. Автор приводит аргументы в пользу того, что стандарты выступают эффективным средством оценки, когда речь идет о исполнении de facto. В этом случае в отличие от формальных критериев, таких как наличие конституционных норм, декларирующих права de jure, оценка ситуации в стране посредством применения стандартов, устанавливающих определенные критерии, позволяет определить реальный уровень исполнения обязательств[26].

Анализ научных работ авторов, принадлежащих различным правовым системам, позволяет прийти к выводу, что МСПЧ обладают следующими функциями:

• выступают как нормативный минимум или допустимый консенсус для государственной регламентации;

• служат масштабом измерения выполнения международных обязательств;

---

[23] Brütsch C. Verrechtlichung der Weltpolitik oder Politisierung des Rechts? Die Debatte über transnationales Recht in den Internationalen Beziehungen // Zeitschrift für Rechtssoziologie. 2002. Vol. 23. № 2. S. 165–183.

[24] Зыбайло А. Отчет национального эксперта по применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия Республики Беларусь // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь. Минск: Рэйплац, 2009. С. 230.

[25] Оганесян С.М. Понятие международных стандартов прав человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 18–21.

[26] Shelton D. Commitment and compliance. Oxford, 2000.

• выражают новую этику во взаимоотношениях между членами международного сообщества, международными институтами и человеком;

• способствуют росту международного интереса к правам человека;

• служат средством информационного обмена;

• содержат рекомендации по формированию национальной практики;

• способствуют имплементации международных обязательств;

• выдвигают общедемократические требования к государствам.

3. МСПЧ: развитие в ходе правотворчества и правоприменения

3.1. Работа Организации Объединенных Наций

Подготовка международных стандартов является задачей ряда международных органов, прежде всего Организации Объединенных Наций.

Статья 13.1 Устава ООН устанавливает, что Генеральная Ассамблея должна «организовывать исследования и делать рекомендации» в целях «поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации… и содействия осуществлению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

История создания международных стандартов в области прав человека изложена Департаментом по информации ООН путем лаконичного перечисления тех наиболее важных документов, которые остались базовыми для международного права прав человека[27]. В одном из первых документов ООН, содержащих термин «стандарты», который был принят в 1955 г. на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, давались интересные пояснения относительно целей и природы стандартов: «...Нижеследующие правила... предназначены лишь для того, чтобы на основе общепризнанных достижений современной мысли и с учетом основных элементов наиболее удовлетворительных в настоящее время систем изложить то, что обычно считается правильным с принципиальной и практической точек зрения в области обращения с заключенными и управления заведениями.

2. Принимая во внимание разнообразие юридических, социальных, экономических и географических условий, ясно, что не все эти правила можно применять повсеместно и одновременно. Они должны, однако, вызывать к жизни постоянное стремление к преодолению практических трудностей, стоящих на пути к их осуществлению, поскольку в общем и целом они отражают те минимальные условия, которые Организация Объединенных Наций считает приемлемыми»[28].

---

[27] См.: http://www.un.org/rights/dpi1774e.htm.

[28] См.: Минимальные стандартные правила обращения с заключенными:

Впоследствии был принят целый ряд документов, имеющих характер установлений-рекомендаций, большинство из которых содержали слово «стандарты» и предусматривали такие общедемократические требования к обязанности государств, которые они должны с учетом особенностей своего развития воплотить и конкретизировать в своих системах[29].

3.2. ОБСЕ и правовые стандарты

Работа по подготовке руководящих стандартов для оказания содействия эффективному осуществлению национального законодательства по вопросам прав человека осуществляется также в рамках конференций ОБСЕ. Как сам Заключительный акт, так и итоговые документы всех последующих встреч на высшем уровне в рамках ОБСЕ содержат положения относительно заявлений стран-участниц, выражающих готовность следовать разработанным стандартам.

Несмотря на то что решения, принимаемые на встречах ОБСЕ, имеют, скорее, характер политических деклараций и заявлений, эта организация, тем не менее, предлагает несколько инструментов, которые содействуют формированию правовых стандартов и ведению диалога в отношении их выполнения.

Так, ежегодные встречи ОБСЕ, в ходе которых создаются общие для государств и представителей гражданского общества платформы для дискуссий, привлечение правовых экспертов к подготовке документов и решений этого международного органа, а также подготовка единых нормативов по правам человека на всем европейском пространстве[30] играют важную роль в установлении и продвижении стандартов прав человека.

---

http://www.un.org/russian/documen/convents/prison.htm.

[29] См.: Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних: URL:http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=59; Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением: URL:http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r110.htm; Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами; URL: http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=53; Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов:
URL:http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Ri5bpij.html и многие другие.

[30] См.: Руководящие принципы по свободе мирных собраний, подготовленные Советом экспертов БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы собраний в 2007 г. В настоящее время экспертами БДИПЧ подготовлены рекомендации по противодействию дискриминации: URL: http://www.osce.org/odihr/item_2_30631.html.

3.3. Международная юстиция и развитие МСПЧ

Развитие международного права посредством разработки единых стандартов происходит в значительной степени благодаря деятельности органов международной юстиции: Международного суда ООН, Европейского суда по правам человека, Суда Европейского сообщества, международных уголовных трибуналов, комитетов, созданных в рамках договоров по правам человека. При рассмотрении индивидуальных обращений судьи приходят к заключениям, которые впоследствии играют роль стандартных подходов.

Создавая правила, стандарты и подходы, которые затем восполняют пробелы в международном и национальном праве, суды тем самым выполняют функцию законодателя, который, как известно, в международном праве отсутствует. Роль судей в деятельности по формированию действующих стандартов в области права общепризнанна. Судья Международного суда ООН Нагендра Синх указывал, что судебная деятельность развивает и укрепляет закон, регулирующий права человека, и что суд использует всякую возможность сослаться на общую концепцию прав человека, если это позволяет существо дела. Президент Международного суда ООН судья Женнинс отмечает, что Суд играет двойную роль: общеизвестно, что он рассматривает споры, но одновременно с этим он развивает международное право[31].

Европейские суды играют ключевую роль в формировании единых стандартов в области защиты прав и свобод человека и создании единого правового пространства на Европейском континенте. Судебная деятельность Европейского суда по правам человека являет сегодня самый впечатляющий пример развития международного права в области прав и свобод. Российские авторы под «Европейскими стандартами в области прав человека» подразумевают базовые документы Совета Европы, а также постановления Европейского суда по правам человека[32]. Публикации в российской литературе свидетельствуют о том, что, с одной стороны, решения Европейского суда последовательно формируют стандарт в сфере правосудия Российской Федерации (создание, функционирование, процедуры и полномочия судов), а с другой – они же вырабатывают правовые ориентиры для судов в сложных и спорных вопросах осуществления правосудия[33].

---

[31] Singh N. Enforcement of Human Rights in Peace and War and the Future of Humanity. Kluwer, 1986. P. 252.

[32] Чумаков А. Европейские стандарты в области прав человека в российском уголовном процессе // Законность. 2005. № 12. С. 6–9.

[33] Анишина В.И. Влияние решений Европейского суда по правам человека на российское правосудие // Международное публичное и частное право. 2007. № 1. С. 3–15.

Европейский суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что Конвенция по правам человека является развивающимся инструментом и должна отвечать на изменения, происходящие в социально-политических подходах. Суд указал, что невозможно опираться на формальную систему прецедента, когда заходит речь об интерпретации Конвенции. По мнению Суда, Конвенция должна толковаться в свете условий нынешнего дня, когда права, гарантированные Конвенцией, при определенных обстоятельствах должны быть истолкованы шире, чем это происходило ранее.

В ходе толкования, осуществляемого Судом, происходит как идентификация новых явлений, так и формирование правовых подходов к трактовке этих явлений.

Важно иметь в виду, что МСПЧ не являются застывшим образованием. Многие авторы подчеркивают, что международные органы, которые играли и продолжают играть существенную роль в закреплении таких стандартов в виде нормативных источников права, осуществляют толкование этих стандартов в сторону более высоких гарантий защиты человека. Так, например, в деле «Selmoni v. France»[34] Европейский суд по правам человека, упомянув свое предыдущее решение («Tomasi v. France»[35]), указал, что даже если ранее действия квалифицировались как бесчеловечное и негуманное обращение, в настоящее время Суд квалифицирует такие же действия как пытку, т.е. более серьезное нарушение прав человека со стороны государства. Тем самым Суд показывает пример, как в области защиты прав и свобод требуется проявлять большую твердость при оценке нарушений прав человека.

Таким образом, стандарты, вырабатываемые в результате судебной деятельности, способны также оказывать глобальное влияние на развитие института защиты прав человека. По мнению профессора Д. Форсита, долговременная цель международного сообщества – это господство права, базирующегося на концепции прав человека, т.е., с одной стороны, международные отношения строятся на стандартах в области прав человека, с другой стороны, эти общие нормы защищают права человека, воплощаясь в решениях международных и национальных судов[36].

---

[34] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Tomasi%20|%20v.%20|%20France&sessionid=57676368&skin=hudoc-en.

[35] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Tomasi%20|%20v.%20|%20France&sessionid=57676368&skin=hudoc-en.

[36] Forsythe D. Human Rights in International Ralations. Camdridge, 2006. P. 12.

3.4. МСПЧ и вопросы государственного суверенитета

Не все государства признают столь широкую интерпретацию полномочий международных судов, считая, что поскольку права человека остаются прежде всего внутренним делом государств, то международные органы не имеют полномочий для прямых указаний на необходимость внесения изменений внутригосударственного законодательства или практики.

«Нам необходимо сохранить существующие возможности по защите интересов наших граждан, но в то же время задачей номер один является укрепление не международной, а национальной защиты. И именно это в полной мере соответствует доктрине государственного суверенитета даже с учетом глобализации международной жизни и правовой жизни, которая происходит на нашей планете», – сказал Президент Российской Федерации Д. Медведев[37].

Этот подход отражает существующий конфликт в вопросах суверенитета и прав человека, международной защиты и ответственности отдельных государств за соблюдение прав и свобод человека.

Действительно, главным в защите прав человека должна быть национальная правовая система, инструментами же защиты могут и должны выступать стандарты, которые отражают нормативный минимум или допустимый консенсус для государственной регламентации. Международные инструменты защиты являются вспомогательными, субсидиарными. Они призваны восстанавливать нарушенные права, если государство отказывается следовать общепризнанным требованиям в области международного регулирования прав и свобод человека.

Отказ отдельных государств следовать этим стандартам означает игнорирование норм и принципов, принятых большинством членов международного сообщества.

Уместно в этой связи привести мнения судей международной юстиции. Так, японский юрист, судья Международного суда Танака писал, что права человека, подлежащие защите, не являются продуктом какой-то конкретной правовой системы и не состоят в иерархии ее правовых актов. Эти права подлежат признанию, уважению и защите вне зависимости от места, где человек оказывается. Национальное законодательство и практика защиты прав человека должны соответствовать единым стандартам по защите прав человека вне зависимости от законодательной деятельности парламента или обычая, как это, к примеру, имеет место в коммерческом праве или морском обороте, постольку поскольку права человека возникают и существуют на основании естественного права[38]. Ссылка на это мнение судьи приведена также в книге

[37] См.: http://rian.ru/politics/20101211/307384165-print.html.

[38] http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4945.pdf

«Развитие права прав человека судьями Международного суда ООН»[39] наряду с другими решениями Суда и мнениями судей, в которых они используют концепцию прав человека в юриспруденции этого международного органа.

Таким образом, международное и национальное право должны взаимодействовать, а не отрицать друг друга. Эффективность воздействия международных стандартов на национальные правовые системы определяется многими составляющими, и наличие законодательства, признающего международное право действующим правом страны, является одним из базовых условий в этом процессе.

Профессор Л.В. Павлова указывает на наличие взаимосвязи всеобщей системы правовых стандартов с отдельными государственными системами: «На международном уровне разрабатываются международные стандарты в области прав человека и действуют контрольные органы за их соблюдением, на национальном уровне государства приводят свое законодательство в соответствие с международными стандартами и гарантируют их выполнение»[40].

Итак, как показывает историческое развитие, МСПЧ разрабатываются международными организациями и институтами, а затем конкретизируются в процессе правоприменения судебных и квазисудебных органов. Разработанные таким образом стандарты и подходы применяются в отдельных внутригосударственных системах и оказывают непосредственное влияние на развитие законодательства и национальной практики.

4. МСПЧ: определение и некоторые выводы

МСПЧ – это правовое понятие, определяющее большую группу нормативных и вербальных актов (инструментов), принятых и признаваемых на международном уровне, которые, независимо от того, порождают они или нет правовые обязательства для конкретных государств, в силу принципа их универсальности и осуществления функции по защите фундаментальных прав и свобод человека являются эталоном для государств, подлежат непосредственному применению в национальных правовых системах и позволяют определить степень реализации прав и свобод человека в этих государствах.

---

[39] Bedi S.R. The development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice. Oxford, 2007.

[40] Павлова Л.В. Современная концепция прав и свобод человека и ее трактовка во Всеобщей Деларации прав человека 1948 г. // Журнал международного права и международных отношений. 1998. № 5.
[Электронный ресурс] Mode of access:
http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=249&Itemid=49>
Data of access: 04.07.2009.

Процесс создания МСПЧ происходит на стыке ряда существующих правовых теорий и концепций и по существу представляет собой продукт нового правового понимания. Истоком и постоянным ориентиром МСПЧ выступает понимание естественного происхождения прав человека, но процесс по уяснению содержания этих норм и воплощению их в нормативные предписания базируется на позитивистском подходе, обеспечивающем наличие правового содержания и формы, которые выступают затем в качестве стандартов и эталонов.

Основными понятиеобразующими признаками МСПЧ являются следующие:

- универсальность, «закон вне государств», Всеобщая декларация как базис;
- равная значимость для любой страны и региона;
- нахождение МСПЧ вне иерархии национальных правовых актов;
- общедемократические требования;
- комбинация норм «мягкого» и «твердого» права;
- нормативное выражение МСПЧ формируется на основании естественно-правовой концепции прав человека.

МСПЧ выполняют ряд функций:

- выступают как нормативный минимум или допустимый консенсус для государственной регламентации;
- служат критерием оценки выполнения международных обязательств;
- выражают новую этику во взаимоотношениях между членами международного сообщества, международными институтами и человеком;
- способствуют росту международного интереса к правам человека;
- служат средством информационного обмена;
- содержат рекомендации по формированию национальной практики;
- способствуют имплементации международных обязательств;
- выдвигают общедемократические требования к государствам.

В *широком понимании* МСПЧ объединяют весь массив международных нормативных документов, закрепляющих гарантии индивидуальных прав и свобод и прошедших процедуру обсуждения на международном уровне. В силу универсальности и значимости для защиты прав и свобод МСПЧ признаются критерием оценки выполнения международных обязательств независимо от того, являются они обязательными или рекомендательными по правовым последствиям, входят или нет в перечень основных источников международного права.

В *узком понимании* МСПЧ представляют собой группу международных документов, которые не входят в существующий перечень источников международного права и представляют собой стандартные

правила и рекомендации в области непосредственного исполнения или выработки политики действий («мягкое» право) по тому или другому вопросу, регулирующему индивидуальные права и свободы.

В заключение следует сказать, что непосредственное применение МСПЧ в национальной и международной защите прав человека повышает эффективность процесса имплементации de facto. Применение положений международных договоров в сочетании с нормативными предписаниями, которые хоть и не обладают юридической силой конвенций, однако содержат развернутое описание существа защищаемого права и его элементов, позволяет сделать нормы международного права пригодными для их непосредственного применения в процессе защиты нарушенного права на национальном уровне.

Применение МСПЧ во внутригосударственном праве помогает восполнить пробелы в законодательстве и способствует толкованию национального права в соответствии с принятыми международными обязательствами государства.

Раздел 2
Основные институты международной защиты прав человека

1. Некоторые исходные положения

Задача овладеть знаниями об основных институтах международного права прав человека может показаться непростой, поскольку система международных органов является многоуровневой, изменчивой и требует определенных усилий для ее освоения.

Тем, кто начинает работать с международным правом прав человека, важно повторить некоторые постулаты, которые помогают лучше ориентироваться в выборе правовых средств защиты, а также служат ориентиром при оценке происходящих изменений как в процедурах, так в и структуре органов международной защиты. Нижеприведенный перечень положений, на которых основано международное право, послужит вступлением к дальнейшему материалу, изложенному в данном разделе.

1.1. Консенсус государств и примат международного права

Международное право представляет собой сочетание норм, институтов и процедур. При этом следует понимать, что все эти элементы приняты и функционируют на основе согласия (консенсуса) государств. Само существование этой системы возможно только при условии, что государства признают и соблюдают примат международных норм над национальными (внутригосударственными) предписаниями.

1.2. Классическое международное право versus право прав человека

Старая модель классического международного права с базовым принципом национального суверенитета отдельных государств, действия которых не подлежали контролю со стороны другого государства или мирового сообщества, действовала вплоть до Второй мировой войны. Осознание человечеством необходимости действия общих институтов по обеспечению мира, безопасности и защиты прав человека привело к развитию новой модели международного права. С этого времени права и свободы личности перестали быть только делом суверенных государств. В то же время инструменты международной защиты носят вторичный (субсидиарный) характер. К ним прибегают только при отсутствии эффективных средств национальной защиты.

1.3. Международное право есть право народов

Международное право воплощает то, что является наиболее ценным, выработано национальными правовыми системами, ориентировано на универсальное применение и отражает общее развитие человечества и правовой мысли. Современное международное право прав человека является стимулирующим и направляющим механизмом для новых государственных правовых систем и способствует их демократическому развитию.

1.4. Международная защита прав и свобод versus национальная защита

С середины прошлого века международное право выполняет функцию защиты человека, его индивидуальных прав и свобод на основе созданной системы правовых инструментов, гарантирующих эту защиту на международном уровне. При этом международная система является субсидиарной (дополнительной) системой защиты. Основным форумом, где осуществляются и должны соблюдаться права человека, является внутригосударственная правовая система. Предпосылкой успешного применения международных стандартов выступает умение провести сравнительный анализ национального законодательства с международными нормами, а также ясное представление о месте и роли международного права в национальной правовой системе.

1.5. Эффективность средств национальной правовой защиты

Международная защита не предоставляется, если не использованы внутригосударственные средства правовой защиты. Эти средства правовой защиты должны быть эффективными, т.е. доступными заявителю как в теории, так и на практике. Эффективное средство защиты – меха-

низм, дающий реальную возможность возмещения вреда в отношении жалобы индивида, и процедура рассмотрения должна предоставлять разумные шансы на успех. Споры между сторонами относительно исчерпания внутренних средств защиты предполагают распределение бремени доказывания на стадии рассмотрения индивидуальных обращений, поданных в международные органы. Так, правительство, возражающее против приемлемости жалобы на этом основании, должно представить доказательства существования эффективных средств правовой защиты в отношении жалобы заявителя. В случае если правительству удается это сделать, заявитель, в свою очередь, должен доказать, что такое средство было им на самом деле исчерпано, или было неадекватно и неэффективно в конкретном деле заявителя, или существовали особые условия, освобождающие заявителя от обязанности исчерпать его.

1.6. Право прав человека среди существующих отраслей права

Право прав человека выступает в качестве комплексного и многовекторного явления. В нем пересекаются различные отрасли права: от международного и конституционного до уголовного и уголовно-процессуального. Объединяющим звеном взаимодействия этих отраслей является человек – носитель индивидуальных прав и свобод. Навыки по идентификации нарушений прав человека, где бы эти нарушения ни происходили, позволяют юристу осуществлять защиту человека по конкретному делу и одновременно содействовать реализации принципа универсальности прав человека.

1.7. Имплементация de facto международных обязательств

Международные документы в области прав человека, включая судебную практику международных органов, представляют собой богатый ресурс правовой информации, который не только может существенно обогатить правовой лексикон профессиональных защитников, но и стать средством *имплементации de facto* международных обязательств. Это происходит в тех случаях, когда юристы владеют теоретическими вопросами соотношения различных источников международного права, понимают роль индивида в процессе непосредственного применения международных стандартов в судебной защите, используют международные стандарты для восполнения пробелов во внутригосударственном законодательстве и практике.

1.8. Международное право в арсенале адвокатов

Современное международное право о правах человека получает новый социальный статус, широкое распространение и является рабочим инструментом в работе юристов. Этому способствует то обстоя-

тельство, что ранее существовавший подход к концепции прав человека как к идее абстрактного буржуазного гуманизма постепенно сменяется профессиональным отношением к этому предмету со стороны юристов, представителей гражданского общества, а также специалистов государственных органов и национальных институтов защиты прав человека, которые рассматривают международную систему защиты прав и свобод как универсальный и действенный механизм.

2. Современное международное право в качестве системы защиты прав человека

2.1. «Законное неправо» и абсолютная власть суверена – этапы в развитии международного права

На протяжении веков международное право признавало государства в качестве единственных субъектов. Власть этих суверенов в отношении их народов являлась безусловной.

Институты международного права вплоть до начала Второй мировой войны функционировали на основе двух компонентов – национального суверенитета и принципа невмешательства во внутренние дела государства. В этой модели международного права не было места индивидууму.

В концепцию абсолютной власти суверенного государства важный вклад внес английский философ Томас Гоббс (1588–1679). Он утверждал, что именно суверен способен обеспечить наилучшую защиту индивиду, который и должен полностью подчиниться авторитарным правилам суверена. Без такого подчинения возникла бы «война всех против всех» (bellum omnium contra omnes).

Этот же автор внес значительный вклад в развитие теории юридического позитивизма, которая, как известно, основана на строгом различии между lex lata и lex ferenda[41] и отрицает необходимость анализировать закон. Последователи позитивизма утверждали, что действующий закон – единственное право, подлежащее применению. Признание нормы «законной» ограничивается лишь оценкой формы, т.е. издана ли норма компетентным органом и соответствует ли она другой норме, которая находится выше в иерархии актов. По мнению позитивистов, юристам не следует оценивать политику, социальные и исторические вопросы в связи с оценкой действующего права, они должны рассматривать право только в его формальном, объективном воплощении.

До сих пор нередко юристы рассматривают закон и право в качестве синонимов. Основой таких представлений является убеждение, что все притязания человека по поводу его прав и свобод измеряются

[41] Lex ferenda (иногда называют также de lege ferenda) – лат. «каким закон должен быть» в противопоставлении с lex lata – «закон, как он есть».

действующим законом. Русский юрист В.Д. Катков в начале XX в., когда концепция позитивизма получала все большую популярность, предлагал даже отказаться от слова «право» в русском языке и пользоваться вместо него словом «закон», поскольку, по его утверждению, в реальности нет такого явления, как «право»[42].

Во второй половине XX в., как реакция на последствия функционирования тоталитарных государств и правовых режимов, основанных на безусловном подчинении закону, произошло возрождение идеи естественного происхождения права. Немецкий юрист Г. Рандбух призывал вернуться к идее «надзаконодательного права», чтобы противостоять тоталитаризму «законного неправа»[43].

В тот же самый промежуток времени человечество, осознав невозможность дальнейшего игнорирования положения дел в государствах, в которых происходят массовые нарушения прав и свобод человека, пришло к необходимости введения общих институтов международного права.

Эти институты должны были быть наделены соответствующей компетенцией, а также механизмами контроля и воздействия со стороны мирового сообщества в тех случаях, когда это необходимо, чтобы обеспечивать мир, безопасность и защиту прав человека. Индивид был наделен правом оперировать на международном уровне в тех случаях, когда нарушались его права и свободы, и просить международные институты дать оценку действиям его государства.

2.2. Социально-политические аспекты развития институтов защиты прав человека

Формирование и развитие института защиты прав человека происходит в условиях противоречивого, а нередко и конфликтного взаимодействия различных субъектов права и движущих ими интересов.

Условно можно сказать, что главными сторонами в этом процессе выступают интересы государств (как элемент реальный и наиболее прагматичный во внешней и внутренней политике), с одной стороны, и права и свободы человека (как элемент идеалистический, либеральный), с другой стороны[44].

Со времен Гоббса было принято считать, что только государство может обеспечить защиту индивиду и тот в свою очередь должен полностью подчиниться правилам суверена. Соотечественник Гоббса Джон Лок

[42] См.: Катков В.Д. Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. Одесса, 1913. С. 391, 407.

[43] Radbruch G. Gezetzliches Unrech und übergesetzliches Recht (1946) // Radbruch G. Rechtsphilosophie. 1983. S. 352.

[44] Forsythe David P. Human Rights in International Relations. Cambridge: University Press, 2006. P. 5–6.

(1632–1704), развивая концепцию «социального контракта», утверждал, что суверен должен лишь исполнять контракт и быть подотчетным народу.

Позиции двух философов отражают существо продолжающихся споров вокруг главного конфликта:

- до какой степени государство может ограничивать права человека;
- во имя каких общих ценностей человек должен пренебречь индивидуальными правами и свободами.

Очевидно, что в таком споре индивидуум изначально не обладает силой, присущей государственному аппарату. Человечество ценой страшных жертв осознало необходимость создания специальной системы норм и процедур, которые должны ограждать личность от необоснованных или неправомерных притеснений со стороны государства.

Эта система мер должна действовать во всех сферах, где государство в лице его представителей осуществляет государственные функции, т.е. в процессе законодательной, исполнительной или судебной деятельности.

Для того чтобы оказать поддержку индивиду и тем самым содействовать достижению идеалов, провозглашенных государствами при принятии международных документов в области индивидуальных прав и свобод, международным сообществом была разработана система международных органов, контролирующих соблюдение прав человека государствами.

3. Система Организации Объединенных Наций как модель в защите прав человека

3.1. Создание нормативной базы системы защиты прав человека Организации Объединенных Наций

Некоторые авторы называют полувековой период после Второй мировой войны революционным в правовой теории: термины и концепции, относящиеся, скорее, к философии, впервые нашли свое воплощение в ряде важнейших международных документов[45].

Создание Организации Объединенных Наций, закрепившей в своем Уставе (1945) новые цели, принципы и институты, символизирует собой начало нового этапа в развитии человечества и новые ориентиры в работе этого института по сравнению с его предшественником Лигой Наций. В Уставе ООН широко используется терминология прав и свобод человека.

Система международной защиты фундаментальных прав и свобод человека была провозглашена одной из самых важных среди задач со-

[45] Forsythe David P. Human Rights in International Relations. P. 4.

временного международного права. Это стало поворотным моментом в развитии международного права и дало начало развитию нового направления в международном праве – праву прав человека.

Следует знать, что в то время как в базовом документе ООН имеется много ссылок на права и свободы человека, непосредственно сам Устав ООН не содержит определений (дефиниций) этих новых понятий.

Всеобщая декларация прав человек, принятая, как известно, на заседании Генеральной Ассамблеи ООН, стала первым международным документом, который установил в качестве юридических норм права и свободы человека, ранее существовавшие в виде идей, концепций и взглядов в истории, философии и социологии.

Государства-члены Организации Объединенных Наций, принимая Всеобщую декларацию, подчеркнули, что права человека являются основой достойного существования, нравственности, справедливости и уважения других людей. Это те принципы, которых необходимо придерживаться всем государствам, для того чтобы сохранить единый «дом» для продолжения человеческого существования.

Таким образом, права человека как набор основных моральных прав, соблюдение которых обеспечивает человеку жизнь, основанную на самоуважении, уважении со стороны других и на достоинстве человека, впервые были признаны и кодифицированы в международном праве. «Верховенство права» как концепция, базирующаяся на естественно-правовом восприятии закона и государства, положено в основу базовых международных и региональных документов в области прав и свобод.

Международные обязательства государства в области этих документов отныне означали связанность государства, его должностных лиц и органов правами и свободами человека.

Всеобщая декларация дает определение 30 фундаментальным правам и свободам, которые охватывали основные признанные к тому времени основные права и свободы человека.

Потребовалось еще почти 20 лет для того, чтобы на базе принятой Декларации были разработаны и приняты конвенции, обладающие, согласно международному праву, обязательным характером для тех государств, которые их ратифицировали.

Наблюдение за исполнением государствами обязательств в области индивидуальных прав и свобод взяли на себя органы, созданные как на основании Устава ООН, так и специальные, квазисудебные, органы, создаваемые в соответствии с положениями отдельных конвенций.

3.2. Уставные органы защиты прав человека Организации Объединенных Наций

Среди уставных органов, в компетенцию которых в качестве главных объектов внимания входят права и свободы человека, следует назвать Совет по правам человека и его механизмы и мандаты: универсальный периодический обзор, Консультативный комитет, процедура приема и рассмотрения жалоб (ранее именуемая как «Процедура 1503»), специальные процедуры (работа докладчиков, экспертов или рабочих групп по отдельным проблемам прав человека или по правам человека на определенной территории и т.д.).

Специальные процедуры могут быть применены даже в том случае, если государство не ратифицировало соответствующий международно-правовой акт или соглашение. Для получения доступа к специальным процедурам не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, они открыты для каждого, кто считает, что требуется срочное вмешательство в связи с грубыми и систематическими нарушениями в той или иной сфере прав человека. В этом заключается их несомненное преимущество.

Определенная слабость этих механизмов обусловлена тем, что их деятельность и функционирование подлежат частым изменениям и определяются решениями органов ООН, а процедуры не являются прозрачными.

Участие индивидов (в основном посредством работы с неправительственными организациями и правозащитниками) в подготовке и рассмотрении «Универсальных периодических обзоров», а также направление сообщений специальным докладчикам в случаях, требующих экстренного вмешательства, показывают свою эффективность[46].

3.3. Основные конвенции Организации Объединенных Наций в области прав человека

На сегодняшний день существуют многие десятки конвенций, предметом регулирования которых являются права и свободы человека. Наиболее значимыми с точки зрения их востребованности в судебной защите принято считать девять основных конвенций (вместе с факультативными протоколами)[47]:

---

[46] Больше о структуре и компетенции этих органов ООН можно прочесть в: Как работать по Программе ООН в области прав человека. Справочник для гражданского общества: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ngohandbook_ru.pdf.

[47] Тримайлова А. Система защиты прав человека ООН. Лекция на семинаре проекта «Де факто имплементация международных обязательств...». Вильнюс, 8–10 октября 2010 г.

1. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

2. Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП):

• Факультативный протокол к МПГПП, позволяющий подавать индивидуальные жалобы (1966);

• Второй Факультативный протокол к МПГПП, направленный на отмену смертной казни (1989).

3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП):

• Факультативный протокол к МПЭСКП, позволяющий подавать индивидуальные жалобы (2008).

4. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ):

• Факультативный протокол к КЛДЖ, позволяющий подавать индивидуальные жалобы (1999).

5. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП):

• Факультативный протокол к КПП, устанавливающий национальные и международные механизмы наблюдения (2002).

6. Конвенция о правах ребенка (КПР):

• Факультативный протокол к КПР, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах (2000);

• Факультативный протокол к КПР, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (2000);

• Факультативный протокол к КПР, позволяющий подавать индивидуальные жалобы на стадии разработки[48].

7. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей.

8. Международная конвенция о правах инвалидов (КПИ) (2006):

• Факультативный протокол к КПИ, позволяющий подавать индивидуальные жалобы (2006).

9. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (2006).

Не все перечисленные конвенции ратифицированы Республикой Беларусь[49].

---

[48] Статус на ноябрь 2010 г.

[49] Список основных конвенций, ратифицированных Республикой Беларусь:
Конвенция о правах ребенка, 1 октября 1990 г.:
• Факультативный протокол к КПР, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, 25 января 2006 г.;
• Факультативный протокол к КПР, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, 23 января 2002 г.

3.4. Механизм защиты прав человека в системе договорных органов

Большинство конвенций в области прав человека предусматривают механизм контроля за исполнением принятых государством обязательств. Эта система международных органов, обладающих компетенцией, позволяет на международном уровне контролировать исполнение конвенций в области прав человека как путем проверки отчетов, предоставленных государствами, так и путем рассмотрения индивидуальных обращений индивидов против государства.

С 1965 г. до настоящего времени для контроля за соблюдением различных конвенций были созданы следующие комитеты:

- Комитет по правам человека;
- Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин;
- Комитет по ликвидации расовой дискриминации;
- Комитет по правам инвалидов;
- Комитет по правам ребенка;
- Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (пока не действует из-за недостаточного числа стран, ратифицировавших Факультативный протокол);
- Комитет против пыток (действует в отношении представления докладов, не действует в отношении индивидульных обращений из Беларуси ввиду резервации, которую правительство сделало в отношении ст. 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания);
- Комитет по защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей (пока не действует из-за недостаточного числа стран, ратифицировавших Факультативный протокол);

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 4 февраля 1981 г.:

- Факультативный протокол к КЛДЖ (позволяющий продавать индивидуальные жалобы), 3 февраля 2004 г.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 8 апреля 1969 г.

Международный пакт о гражданских и политических правах, 12 ноября 1973 г.:

- Факультативный протокол к МПГПП (позволяющий подавать индивидуальные жалобы), 30 сентября 1992 г.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, 12 ноября 1973 г.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 13 марта 1987 г. (статус о ратификации на ноябрь 2010 г.)

• Комитет по насильственным исчезновениям (пока не действует из-за недостаточного числа стран, ратифицировавших Факультативный протокол[50]).

Вступая в международные соглашения, например, подписав Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, государство признает компетенцию Международного комитета, так называемого квазисудебного органа, принимать решения по заявлениям индивидов в отношении данного государства[51].

3.4.1. Периодические доклады стран-участниц международных договоров

Международный контроль за соблюдением прав человека строится, в первую очередь, на докладах государств о предпринятых мерах для исправления несоответствий нормам прав человека и предупреждения нарушений этих норм.

В обязанности государств входит регулярное представление докладов по выполнению положений Конвенции. Эти доклады передаются на рассмотрение комитетов, состоящих из независимых экспертов.

Положение дел показывает, что многие государства представляют неполные доклады либо направляют их с большим опозданием. Беларусь также, к сожалению, находится в списке должников[52].

В этой связи для работы комитетов очень важны данные, предоставляемые неправительственными организациями, альтернативные

---

[50] Статус на ноябрь 2010 г.

[51] Всего на 04.12.2010 г. известно о регистрации 101 дела в отношении Беларуси в Комитете по правам человека (HRC) и 1 дела в отношении Беларуси в Комитете по ликвидации дискриминации в отношении женщин (CEDAW).

[52] Пятый периодический доклад должен был быть представлен в 2001 г.: МПГПП.
Четвертый периодический доклад должен был быть представлен в 1999 г.: МПЭСКП.
Восемнадцатый и девятнадцатый периодические доклады должны были быть представлены в 2008 г.: КЛРД.
Третий и четвертый периодические доклады, подлежавшие представлению в 2007 г., представлены в 2008 г.: КПпР
Первоначальный доклад, подлежавший представлению в 2008 г., представлен в 2009 г. Будет рассмотрен на 56-й сессии 25–26 января 2011 г.: ФП-КПР-ВК.
Первоначальный доклад, подлежавший представлению в 2004 г., представлен в 2009 г. Будет рассмотрен на 56-й сессии 25–26 января 2011 г.: ФП-КПР-ТД.
Седьмой периодический доклад, подлежавший представлению в 2006 г., представлен в 2009 г. Будет рассмотрен на 48-й сессии в январе – феврале 2011 г.: КЛДЖ.
Четвертый периодический доклад, подлежавший представлению в 2000 г., представлен в 2009 г.: КПП.
Данные подготовлены: Тримайлова А. Система защиты прав человека ООН. Лекция на семинаре проекта «Де факто имплементация международных обязательств...». Вильнюс, 8–10 октября 2010 г.

доклады которых базируются на реальной практике, отражающей проблемы имплементации основных прав и свобод в государствах.

По итогам обсуждения доклада государства соответствующий комитет выносит заключение, содержащее общую оценку доклада и рекомендации, касающиеся устранения недостатков в законодательстве, регулирующем права и свободы.

3.4.2. Индивидуальные обращения по фактам нарушений прав и свобод

За время существования органов международной квазисудебной защиты ими вынесено значительное число решений по индивидуальным и коллективным обращениям.

По данным, представленным Гомельским центром стратегических тяжб, в Комитете ООН по правам человека с 2007 г. по настоящее время[53] было зарегистрировано 106 индивидуальных сообщений против Республики Беларусь. В отношении 37 из них уже приняты решения, и еще 69 индивидуальных сообщений граждан Беларуси зарегистрированы и ожидают рассмотрения[54].

С 1997 г. по июль 2009 г. Комитетом вынесено 17 Соображений по индивидуальным сообщениям, в которых авторами являлись лица, находящиеся под юрисдикцией Беларуси[55]. В 16 случаях белорусское государство признано виновным в нарушении международных обязательств. Анализ дел, рассмотренных Комитетом по правам человека ООН в отношении Республики Беларусь, указывает на то, что наиболее уязвимыми стали как раз те права и свободы, которые обеспечивают демократическое управление в стране, а именно: свобода слова, право избирать и быть избранными, право на доступ к государственной службе, свобода ассоциаций. Примеры нарушения данных прав и свобод представлены в следующих делах:

---

53 Данные представлены в феврале 2011 г.

54 Данные представлены Леонидом Судаленко, выпускником программы по изучению международных механизмов защиты «Де факто имплементация международных обязательств Республики Беларусь».

55 Анализ подготовлен Владимиром Непогодиным, студентом юридического факультета Европейского гуманитарного университета в ходе практики в Белорусском Доме прав человека. Анализ осуществлен на основании опроса выпускников программы «Имплементация de facto международных обязательств Республики Беларусь в области гражданских прав и свобод» в рамках программы сети Домов прав человека «Международное право в правозащитной деятельности». [Электронный ресурс] Mode of access:
http://humanrightshouse.org/Members/Belarus/About_HRH_Belarus/Projects/International_Law_in_Advocacy_Program/Bring_International_Standards_Home/index.html>. Data of access: 04.07.2009.

• свобода выражения своего мнения: Корниенко и Милинкевич (1553/2007), Бандажевский (1100/2002), Светик (927/2000), Величкин (1022/2001), Щетко (1009/2001), Дергачёв (921/2000), Лапцевич (780/1997);

• право голосовать и быть избранным, право на доступ к государственной службе: Корниенко и Милинкевич (1553/2007), Пастухов (814/1998), Синицын (1047/2002), Щетко (1009/200), Светик (927/2000);

• свобода ассоциаций и право на ассоциацию с другими людьми: Звозсков и др. (1039/2001), Корнеенко и др. (1274/2004), Беляцкий и др. (1296/2004), Малаховский (1207/2003);

• право на жизнь; свобода от пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания: Ляшкевич (887/1999), Бондаренко (886/1999);

• свобода мысли, совести и религии: Малаховский (1207/2003);

• право быть судимым без неоправданной задержки: Сманцер против Беларуси (1178/2003).

Решения органов международной квазисудебной защиты имеют характер авторитетных источников юридической аргументации, позволяющих индивидуумам и их представителям использовать эти решения при оценке действий национальных законодательных, исполнительных и судебных органов. Выводы и оценки, содержащиеся, например, в Замечаниях общего порядка, которые разрабатываются Комитетом по правам человека, или в Общих рекомендациях, подготовленных Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин, существенно помогают в практической подготовке и защите, так как дают юристам стандарты и концепции, которые уже прошли свою проверку и базируются на признанных на международном уровне подходах в области защиты индивидуальных прав и свобод.

4. Юридическая сила постановлений договорных органов системы ООН и их имплементация в национальных системах

Договорные органы контроля за выполнением международных обязательств, и прежде всего институт индивидуальных жалоб (петиций), явились новой вехой в реализации идеи ответственности государства перед индивидом.

Самым ярким примером института индивидуальных жалоб служит, несомненно, Региональная система европейской защиты прав человека в лице Совета Европы и Суда по правам человека в Страсбурге. Члены этой международной организации, присоединяясь к Европейской конвенции по правам человека (1950), признают юрисдикцию Европейского суда и его решения как имеющие обязательный характер.

Следует сказать, что договорные органы системы защиты ООН имеют менее определенные формулировки относительно характера принимаемых ими решений. Это, в свою очередь, нередко используется представителями отдельных государств для утверждений о том, что решения комитетов носят рекомендательный характер и не накладывают обязательства по их выполнению.

В этой связи Комитет ООН по правам человека дал соответствующие разъяснения и указал, что согласно п. 3 (a) ст. 2 Пакта каждое государство-участник обязуется «обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве». Это составляет основу формулировки, которую Комитет последовательно употребляет при распространении своих Соображений в тех случаях, когда факт нарушения установлен: «В соответствии с пунктом 3 (a) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты. Присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта, и согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и в случае установления нарушения обеспечить эффективное и действенное средство правовой защиты. В связи с этим Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, которые были им приняты для реализации Соображений Комитета».

В Замечаниях общего порядка «Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах»[56] Комитет ООН по правам человека отмечает: общий характер Соображений Комитета определяется обязательством государств-участников действовать добросовестно как в рамках их участия в процедуре согласно Факультативному протоколу, так и в отношении самого Пакта. Обязанность сотрудничать с Комитетом вытекает также из применения принципа добросовестного выполнения всех договорных обязательств, предусмотренного в ст. 26 Венской конвенции о праве договоров 1969 г.[57]

Комитет ООН по правам человека неоднократно подчеркивал следующее: с одной стороны, государствам разрешается осуществлять при-

[56] Замечание общего порядка № 33 «Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах», CCPR/C/GC/33, 25 июня 2009 г.: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom33.html.

[57] См.: http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/vclt/vclt_ph_r.pdf.

знаваемые в Пакте права в соответствии со своими конституционными процедурами; с другой стороны, государство-участник «не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора», что, в свою очередь, не дает государствам-участникам возможности ссылаться на положения конституционного права или других отраслей внутреннего права для оправдания несоблюдения или невыполнения обязательств по договору[58].

В Замечаниях Комитет указал, что предусмотренное в Пакте обязательство обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, предусмотренные Пактом, имеет прямое действие. Комитет напомнил о взаимосвязи между позитивными обязательствами, налагаемыми Пактом, и необходимостью обеспечить эффективные средства правовой защиты в случае нарушений. Государства-участники должны создавать надлежащие судебные и административные механизмы для рассмотрения жалоб на нарушение прав во внутреннем законодательстве. Комитет отмечает, что осуществление признаваемых в Пакте прав может быть эффективным образом обеспечено судами различными способами, включая прямое применение положений Пакта, применение сопоставимых конституционных или иных положений закона или же путем ссылок на положения Пакта при применении положений национального законодательства[59].

Международные органы уделяют серьезное внимание тому, чтобы среди мер, направленных на имплементацию международных обязательств, помимо законодательных имелись и те, которые можно назвать предоставлением судебной защиты. В тех случаях, когда конкретные меры, непосредственно направленные на осуществление прав, признаваемых в Пакте, принимаются в законодательной форме, Комитет[60] запрашивает информацию о том, предусматривают ли такие законы какое-либо исковое право для тех лиц или групп лиц, которые считают, что их права не реализуются в полной мере. В тех случаях, когда конкретные экономические, социальные и культурные права получают конституционное закрепление или когда положения Пакта непосредственно включаются в национальное законодательство, Комитет хотел бы получить информацию о том, в какой степени эти права подлежат судебной защите (т.е. можно ли на них ссылаться в суде). Комитету необходимы также каких-либо примеры того, что существующие конституционные

---

58 Замечание общего порядка № 31 [80], Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г., п. 4.

59 Там же, п. 15.

60 Замечание общего порядка № 3 (Пятая сессия, 1990 г.) «Природа обязательств государств-участников» (п. 1 ст. 2 Пакта), CESCR/1991/23.

положения, касающиеся экономических, социальных и культурных прав, были ослаблены или существенно изменены.

Этот же международный орган в своих следующих разъяснениях относительно применения Пакта во внутреннем праве отмечал: «имеющие обязательную юридическую силу международные стандарты в области прав человека должны иметь прямое и непосредственное применение во внутренней правовой системе каждого государства-участника, позволяя, тем самым, лицам добиваться обеспечения осуществления своих прав через национальные суды и другие органы правосудия»[61]; «во всех случаях, когда полное и эффективное осуществление того или иного права по Пакту невозможно обеспечить без определенного судебного вмешательства, необходимо предусмотреть средства судебной защиты...»[62].

Важным при оценке вопроса об обязательности решений органов международной юстиции является взгляд на эту проблему с точки зрения конституционных гарантий, предоставляемых каждому, находящемуся под юрисдикцией Республики Беларусь.

Действительно, право каждого обращаться в международные органы с целью защиты прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся средства правовой защиты (ст. 61 Конституции Республики Беларусь), должно соотноситься с обязанностью государства уважать решения этих органов и принимать меры по исполнению их решений. Белорусский ученый А. Барбук, анализируя вопросы имплементации международного права в Республике Беларусь, пишет, что ответственность демократического социального правового государства, которым провозглашена Республика Беларусь в ст. 1 Конституции, неразрывно связана с ответственностью его органов и должностных лиц[63]. Такая ответственность предполагает, что «государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы и лица несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности» (ч. 2 и 3 ст. 59 Конституции). В том случае, если государство предоставляет право каждому на обращение за международной защитой, оно тем самым формирует законные ожидания, что решения этих органов будут

---

61 Замечание общего порядка № 9 (Девятнадцатая сессия, 1998 г.) «Применение Пакта во внутреннем праве», CESCR/1999/22.

62 Там же, п. 9.

63 Барбук А.В. Имплементация международного права в Республике Беларусь // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 43. [Электронный ресурс] Mode of access: <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52, Data of access: 04.07.2009.

выполняться в соответствии с принципами добросовестного исполнения обязательств.

Итак, анализ положений международных договоров, разъяснений, содержащихся в документах, принятых договорными органами системы ООН, и некоторых конституционных положений Республики Беларусь показывает, что решения, принимаемые на основании индивидуальных обращений, являются важными правовыми предпосылками, создающими обязательства у государств по принятию мер для устранения выявленных нарушений как в отношении конкретного случая, так и в части необходимости изменения законодательства и практики.

Данный раздел следует завершить кратким изложением основных выводов.

1. С середины прошлого века в мире существует и действует универсальная система защиты прав человека Организация Объединенных Наций, которая складывается:

• из норм, регламентирующих права и свободы;

• институтов органов ООН, созданных на основании Устава ООН, и органов, созданных в соответствии с отдельными конвенциями в области прав и свобод человека;

• процедур, осуществляющих мониторинг состояния дел в отдельных государствах на основании представленных докладов и рассмотрения индивидуальных жалоб (сообщений).

2. Индивиды являются непосредственными субъектами правоотношений, возникающих в сфере наблюдения за реализацией международных обязательств в области прав и свобод, которые вытекают из международных договоров, признанных государствами.

3. Существующие институты международной защиты выступают в качестве субсидиарного средства защиты индивидуальных прав и свобод, обеспечивая реализацию индивидуального права на обращение в международные органы в тех случаях, когда внутригосударственная система защиты не является эффективной.

4. В силу принципа добросовестности в отношении принятых обязательств государства не вправе уклоняться от исполнения решений органов международной системы защиты прав человека.

Раздел 3
Механизмы реализации международных норм. Законодательство и практика Республики Беларусь

Существуют ли правовые возможности для имплементации de facto международных стандартов в Республике Беларусь? Какие нормы (источники) международного права признает белорусская правовая система? Какие особенности существуют в национальной концепции источников международного права? Как взаимодействуют нормы международного и национального права?

Ответы на поставленные вопросы позволили бы судить о наличии в Республике Беларусь эффективного механизма обращения к нормам международного права в судебной защите, прежде всего в защите на национальном уровне. Поиск ответов основан на анализе законодательства, практики и некоторых теоретических аспектов относительно концепции источников международного права, соотношения и места международного и национального права в белорусской правовой системе, проблемы самоисполнимости норм международного права на национальном уровне. Раздел состоит из нескольких частей и начинается с краткого обзора условий, в которых происходит развитие правовой системы Республики Беларусь на нынешнем этапе.

1. Правовая система Республики Беларусь

1.1. Развитие в условиях самоизоляции

Серьезными проблемами правовой системы Республики Беларусь являются следующие:

- положения Конституции Республики Беларусь, гарантирующие права и свободы человека, de facto не являются нормами прямого действия (ст. 112);
- положения отраслевого законодательства, провозглашающие примат международного права, не применяются;
- механизм имплементации норм международного права является противоречивым и препятствует непосредственному применению МСПЧ;
- национальное законодательство и практика в области гражданских и политических прав и свобод личности вводят чрезмерные ограничения, состоящие в противоречии с международными стандартами.

Правовая система Республики Беларусь, как и большинства стран Советского Союза, по оценкам экспертов, унаследовала не только строго позитивистский подход к праву, но и «низкий уровень правовой культуры, недостаточно развитые юридические институты, недостаточное

количество судей и адвокатов, обученных концепции прав человека, и отсутствие опыта в юридической защите прав и свобод, осуществляемой на системном уровне»[64].

Эти оценки, прозвучавшие почти два десятилетия назад, по-прежнему актуальны для правовой системы Республики Беларусь.

В качестве примера можно привести отношение государственных органов к решениям международных органов, в частности заключениям Комитета ООН по правам человека. Как известно, в силу принципа обязательности международных договоров (pacta sunt servanda)[65] договоры должны исполняться и, соответственно, «все заключения, рекомендации и соображения международных органов, осуществляющих мониторинг, должны быть доведены до сведения всех национальных органов для их реальной имплементации»[66].

Представители белорусского правительства и судебных органов игнорируют решения Комитета по правам человека ООН, ссылаясь на «необязательный характер решений Комитета», и указывают в своих ответах на жалобы граждан, что неисполнением решений Комитета «гарантированное Конституцией право на обращение в международные организации с целью защиты своих прав нарушено не было»[67].

Справедливая и критическая оценка ситуации с реализацией международных обязательств содержится в комментариях председателя Комиссии по правам человека и национальным отношениям Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь Ю. Кулаковского: «...Несмотря на признание Республикой Беларусь многих международно-правовых принципов и стандартов, национальная система права в ее гуманитарных аспектах еще не соответствует мировым правовым нормам, особенно если принимать во внимание несовершенную

---

64 Ametistov E.M. About the Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in the Soviet Union: prospects and problems // The Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe: proceedings of the seminar held in Leiden. 24–26 October 1991 / ed. by Evert A.Alkema. Kehl; Strasbourg; Arlington, Va.: Engel, 1993. P. 77–79.

65 Этот принцип нашел отражение и в ст. 33 Исполнение международных договоров Республики Беларусь: «Международные договоры Республики Беларусь подлежат добросовестному исполнению Республикой Беларусь в соответствии с международным правом» («О международных договорах Республики Беларусь». Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-323.07.2008).

66 Заключение Международной конференции экспертов, Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights / ed. by Benedek Wolfgang, Gregory Clare, Kozma Julia, Nowak Manfred and others. Wien; Graz, 2009.

67 Белорусские власти игнорируют рекомендации ООН. [Электронный ресурс] Mode of access: <http://www.charter97.org/ru/news/2008/11/12/11980/>.Data of access: 04.11.2009.

реализацию провозглашенных гражданских прав в практике белорусских государственных структур»[68].

Несомненно, фундаментальной преградой на пути формирования уважения к международным нормам является и то, что хотя Республика Беларусь провозгласила себя демократическим правовым государством (ст. 1 Конституции), с середины 1990-х гг. она избрала путь отказа от следования общим критериям и стандартам, разработанным на международном уровне для демократических государств.

Положение усугубляется тем, что правовая система Республики Беларусь находится в условиях глубокой самоизоляции от международного права прав человека. Как известно, в отличие от всех европейских соседей бывшего советского пространства Беларусь остается единственной страной, закрытой для европейской юстиции.

Несмотря на сложные условия, в которых происходит функционирование правовой системы, белорусские правоведы и юристы продолжают развивать механизмы применения международного права в Республике Беларусь и применяют доступные средства правовой защиты прав и свобод человека, в том числе с использованием международных процедур и стандартов. Примеры и результаты такой работы будут проанализированы далее.

1.2. Открытость международному праву?

Одним из базовых условий в процессе имплементации МСПЧ является наличие в правовой системе законодательства, признающего приоритет международного права прав человека в случае коллизии с национальными нормами.

Республика Беларусь признает de jure приоритет общепризнанных принципов международного права (ст. 8 Конституции Республики Беларусь)[69]. Акты межгосударственных образований, в которые состоит Республика Беларусь, входят в систему национальных нормативных актов (ст. 116 Конституции). Закон о международных договорах Республики Беларусь (2008) устанавливает, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь за-

---

[68] См.: Юрий Кулаковский – председатель Комиссии по правам человека и национальным отношениям Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь: «Уполномоченный по правам человека в Республике Беларусь: проблемы и перспективы». [Электронный ресурс] Mode of access: <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=38>. Data of access: 04.07.2009.

[69] Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.): http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=V19402875 Data of access: 04.12.2009.

конодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта...» (ч. 2 ст. 33)[70].

Уголовный кодекс Республики Беларусь (1999) основывается на Конституции Республики Беларусь и общепризнанных принципах и нормах международного права, а Уголовно-процессуальный кодекс (1999) содержит прямое указание на то, что международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, применяются в уголовном процессе.

В Гражданском кодексе (1998)[71] закреплено положение, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего гражданского законодательства и подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта (ст. 6). Гражданский процессуальный кодекс (1998) вменяет в обязанность судам руководствоваться, кроме общих принципов гражданского судопроизводства, принципами приоритета международных договоров (ст. 342).

Приоритет норм международных договоров или конвенций Международной организации труда, участницей которых является Беларусь, подчеркивается в Трудовом кодексе (1999).

Можно сказать, что в большинстве законов и кодексов Республики Беларусь содержатся статьи о применении международных норм в случае коллизии их с правилами, установленными соответствующими законами[72].

Следовательно, формально в белорусской Конституции и законодательстве признается верховенство норм международного права и возможность их прямого действия на территории страны.

---

[70] О международных договорах Республики Беларусь. Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З: http://prava-by.info/wp-content/uploads/2008/01/mal-21.doc Data of access: 04.12.2009.

[71] Гражданский кодекс Республики Беларусь. Закон Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З с учетом последних изменений, принятых Законом Республики Беларусь от 8 июля 2008 г. № 366-З: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk980021 Data of access: 04.12.2009.

[72] См. также: Закон о правах ребенка (1993), Закон о беженцах (1995), Закон о внешней трудовой миграции (1998), Уголовный кодекс (1999).

1.3. Противоречивость законодательства о применении международных положений в судебной практике

Несмотря на присутствие норм закона, внушающих оптимизм относительно возможности применения международных стандартов при рассмотрении дел общими судами, ряд положений содержали и содержат на сегодняшний день противоречия, которые препятствуют широкому использованию международного права.

На эти препятствия указывали профессор Л.В. Павлова[73] и другие белорусские ученые[74]. Они отмечали, что ст. 112 Конституции Республики Беларусь, например, предписывает судам при осуществлении правосудия руководствоваться только Конституцией и принятыми в соответствии с ней нормативными актами, т.е. данная конституционная норма фактически сводит на нет (для судей) правило о непосредственном применении всех международных норм. Такая же норма была введена в ст. 7 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей (2006). Данная статья именуется «Законность при осуществлении правосудия» и гласит: «Суды осуществляют правосудие на основе Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней иных нормативных правовых актов»[75].

Следующей серьезной проблемой является то, что в Республике Беларусь не выработана единая концепция места международного права[76]. Эта проблема признана на государственном уровне, что нашло отражение в Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь: «Существующие в настоящее время нормы, регламентирующие реализацию международно-правовых обязательств Республики Беларусь, носят фрагментарный характер и не позволяют однозначно определить, как исполняются отдельные нормы международных дого-

---

[73] Павлова Л.В. Международное право в правовой системе государства // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 3. С. 3.

[74] См.: Зыбайло А.И. Проблема прямого действия общепризнанных норм международного права о правах и свободах человека в Республике Беларусь // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 1.

[75] Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, принят 29 июня 2006 г. № 139-З, см.: http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=Hk0600139Data of access: 04.12.2009.

[76] Барбук А. Имплементация международного права в Республике Беларусь // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 4: http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52; Барбук А. Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 4: http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1052&Itemid=181 Data of access: 04.12.2009.

воров, обладают ли они прямым действием, имеют ли приоритет над национальными правовыми актами»[77].

Профессор А.Г. Василевич в своих теоретических публикациях, посвященных действию норм международного права в Беларуси, анализировал нормы Конституции и пришел к выводу: признание Конституцией приоритета общепризнанных принципов означает, что содержание или «наполнение конституционных норм» должно соответствовать международному праву. По его же мнению, важнейшие международно-правовые акты, составляющие Билль о правах[78], необходимо относить к общепризнанным принципам и, таким образом, нормы белорусской Конституции должны толковаться в соответствии с духом и буквой этих международных документов.

Следует признать, что теоретические проблемы на пути взаимодействия международного и национального права в Республике Беларусь были выявлены учеными еще в 1990-х гг. Замечания и рекомендации ученых, однако, не были приняты во внимание законодателем, и этот факт свидетельствует о незаинтересованности государства в разрешении этих противоречий.

1.4. Международное право прав человека в белорусской судебной практике

1.4.1. Некоторые факты о применении международных стандартов в Беларуси

В начале 1990-х гг. после распада Союза Советских Социалистических Республик в Беларуси как новом государстве, в котором еще только начали формироваться новые подходы, в том числе к реализации прав и свобод человека, можно было видеть интересные примеры непосредственного применения норм международного права.

Так, по инициативе адвокатов, представлявших интересы лиц, находящихся под стражей, суды в условиях отсутствия законодательства, обеспечивающего реализацию права на проверку законности и обоснованности ареста, стали ссылаться на ст. 9 Пакта о гражданских и политических правах. Надо отметить, что в тот период Уголовно-процессуальный кодекс не содержал положения о судебной проверке ареста, произведенного следственными органами, и у судов, таким образом, не

---

[77] Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь, утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205: http://www.sovrep.gov.by/index.php/.312.688...0.0.0.html Data of access: 04.12.2009.

[78] Василевич Г.А. Конституционное право Республики Беларусь. Минск, 2003. С. 250–259.

существовало оснований для рассмотрения жалоб, подаваемых со стороны арестованных лиц.

Вот один из таких примеров:

«Определением народного судьи Октябрьского района г. Витебска от 8 октября 1991 г. было отказано за неподведомственностью в приеме к рассмотрению жалобы Л., в которой он указал, что органами следствия без достаточных на то оснований была избрана в отношении его мера пресечения в виде заключения под стражу, поэтому просил освободить его из-под стражи.

Судебная коллегия Витебского областного суда 19 ноября 1991 г. отменила определение народного судьи, а жалобу Л. направила на повторное рассмотрение по существу.

Заместитель Генерального прокурора Республики Беларусь в протесте поставил вопрос об отмене определения судебной коллегии Витебского областного суда и оставлении без изменения определения народного судьи Октябрьского района г. Витебска.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 10 января 1992 г. протест оставлен без удовлетворения по следующим основаниям: "Согласно пункту 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. Международный пакт о гражданских и политических правах ратифицирован Республикой Беларусь. Таким образом, суд вправе рассматривать такую жалобу"».

В 1992–1993 гг. несколько общих судов республики сослались непосредственно на п. 4 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах при рассмотрении дел по жалобам адвокатов на решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу[79].

Председатель Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало, выступая на Парламентских слушаниях по проблеме прав человека в июне 1998 г., сказал, что права и свободы человека могут быть защищены эффективно лишь тогда, когда в случае их нарушения пострадавшие имеют

---

[79] См.: Выступления судьи Конституционного Суда Республики Беларусь В.З. Шуклина в докладе «Непосредственное применение норм международного права в практике судов», Обзор докладов и выступлений участников конференции органов Конституционного контроля стран молодой демократии. Минск, 31 мая – 1июня 2001 г. [Электронный ресурс] Mode of access: <http://www.ncpi.gov.by/ConstSud/rus/pressa/obsor.html>. Data of access: 04.12.2009.

возможность обратиться за судебной защитой своих прав, в том числе предусмотренных международными обязательствами государства[80].

В Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 14 «О повышении культуры судебной деятельности и улучшении организации судебных процессов» сделана ссылка на Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и на ст. 60 Конституции Республики Беларусь как на нормы, закрепившие принцип защиты прав и свобод личности компетентным и беспристрастным судом[81]. Ссылка на ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах содержится и в Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г. № 10 «О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах»[82].

В целом же судебная практика Республики Беларусь по вопросу применения норм международного права в качестве стандартов на протяжении последних 15 лет крайне незначительна. Среди факторов, влияющих на это, ученые называют в том числе профессиональную неподготовленность судей к применению международно-правовых норм и их неинформированность о международных обязательствах Республики Беларусь[83].

1.4.2. Роль Конституционного Суда

Одним из позитивных примеров применения международных норм и стандартов в белорусской правовой системе является деятельность Конституционного Суда страны.

С момента своего создания в 1994 г. судьи Конституционного Суда основывали решения как на статьях Конституции, так и на положениях международного права. В заключениях и решениях Конституционного Суда периода 1994–2009 гг. можно встретить ссылки на Всеобщую декларацию прав человека, международные пакты, резолюции между-

[80] Проблема прав человека: Парламентские слушания, 23 июня 1998 г. Минск, 1998. С. 80.

[81] См.: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 14 «О повышении культуры судебной деятельности и улучшении организации судебных процессов». [Электронный ресурс] Mode of access: <http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=post&vd=1&at=0&m1=2>. Data of access: 04.07.2009.

[82] См.: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г. № 10 «О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах»: http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=post&vd=80&at=0&m1=2

[83] См.: Павлова Л.В. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право. Минск, 2001. С. 46.

народных организаций и подготовленные ими стандартные правила, например: Процедуры эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению; Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями; резолюцию (78) 8 Комитета министров Совета Европы о юридической помощи и консультациях; Европейские пенитенциарные правила и многие другие[84].

Как видно из приведенного перечня, Суд использует также документы Совета Европы – организации, членом которой Беларусь пока не является. Председатель Конституционного Суда с 1997 по 2008 г. призывал к широкому использованию в национальной судебной практике наряду с международным европейского права[85].

1.4.3. Судебная защита с применением международных стандартов

Адвокаты и юристы, применяющие сегодня в судебной защите нормы международного права, чаще всего наталкиваются на предубеждение относительно того, что нормы международного права прав человека носят исключительно декларативный характер. Чрезвычайно опасным является то, что это убеждение по-прежнему доминирует среди большинства представителей юридического сообщества, прежде всего судейского и прокурорского корпуса.

---

[84] См.: Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 11 декабря 1998 г., г. Минск, № 3-74/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части третьей статьи 404 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь»; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 1 декабря 1998 г., г. Минск, № 3-73/98 «О соответствии Конституции Республики Беларусь части пятой статьи 92 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь»; Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 13 декабря 1999 г., г. Минск, № Р-91/99 «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе»; Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 5 октября 2000 г., г. Минск, № Р-103/2000 «О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь, от 2 июля 1999 г. «О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам», от 13 декабря 1999 г. «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе», от 4 июля 2000 г. «О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным» в части реализации положений статьи 62 Конституции». [Электронный ресурс] Mode of access: <http://www.ncpi.gov.by/constsud/rus/constit_doc11.html> Data of access: 04.07.2009.

[85] Василевич Г.А. Возможности реализации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Конституционного Суда Республики Беларусь и национальных судов // Правовое государство. Международная правовая помощь по уголовным делам. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. (Материалы международных семинаров). Минск, 2002. С. 34–39.

В результате мониторинга, проведенного группой исследователей[86], было проанализировано более 80 постановлений белорусских судов, представленных участниками судебных процессов, в которых при осуществлении защиты применялись международные и конституционные нормы в защите прав и свобод человека.

Анализ собранных решений судов, в которых представителями жертв нарушений прав человека ставились вопросы о необходимости применения международных стандартов, показывает следующее.

1. Ссылки на нормы международного права в решениях судов приводятся крайне редко[87].

2. В большинстве случаев заявления, в которых содержится развернутый правовой анализ необходимости применения норм международного права для сравнительного анализа при проверке национального законодательства, отклоняются судом без обоснования.

*Пример 1***.** В постановлении Гомельского областного суда от 11.04.2008 на жалобу гражданки Т. на постановление суда Центрального района г. Гомеля от 17.03.2008, которым на нее было наложено административное взыскание в виде штрафа размером 10 базовых величин за распространение листовок (в количестве 6 штук) с призывом к проведению собрания.

В жалобе заявительница приводила ссылки на ст. 19 Всеобщей декларации прав человека, на ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, которые защищают ее право на свободу распространения информации и которые являются частью действующего законодательства на территории Республики Беларусь в соответствии с Законом «О международных договорах Республики Беларусь». Суд при вынесении решения не использовал ссылки на международно-правовые акты, не привел аргументы в отношении доводов, содержащихся в заявлении Т., решение обосновал исключительно положениями национального законодательства (КоАП, ПИКоАП).

*Пример 2***.** Постановление Гомельского областного суда от 22.06.2009 по делу К. В жалобе заявитель утверждал, что его право на свободу мирных собраний было нарушено и что нормы национального законодательства, регулирующего это право, противоречат международным стандартам. Заявитель приводил подробный правовой анализ, в том числе опираясь на следующие статьи: ст. 26 и 27 Венской конвенции «О праве международных договоров», которые гласят, что участник международного договора «не может ссылаться на внутреннее законодательство в

---

[86] Проект осуществлялся силами выпускников проекта «Де факто имплементация международных обязательств...», преподавателей и студентов Европейского гуманитарного университета в 2010–2011 гг.

[87] Статистические данные находятся в стадии подготовки.

качестве оправдания для невыполнения такого договора»; на ст. 20 Всеобщей декларации прав человека; ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах. Суд при отклонении жалобы не привел никаких обоснований в отношении приведенных доводов и нормативных актов и руководствовался сугубо национальным законодательством.

3. Во всех случаях, когда в решениях судов имелись ссылки на нормы международного права при проведении анализа национального законодательства или практики, инициатива исходила от заявителя, представленного адвокатом или правозащитником, которые обладали знаниями и навыками применения норм международного права в судебной защите и обосновывали приоритет этих норм в данном конкретном заявлении суду.

4. В тех редких случаях, когда суд приводит некий анализ аргументов заявителя о применении норм международного права, суд демонстрирует непонимание концептуальных вопросов соотношения международного и национального права и игнорирование всех доводов, приведенных заявителем в обращениях к суду.

Пример. Верховный Суд по делу № 0201-49 отклонил жалобу К., в которой заявитель ставил вопрос о нарушении права, предусмотренного ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах и о несоответствии национальных норм, регулирующих проведение мирных собраний, международным стандартам. Суд отклонил жалобу, приведя следующие аргументы: «Конституция Республики Беларусь и Международный пакт о гражданских и политических правах гарантируют право на проведение массовых мероприятий, а порядок реализации этого права определен Законом Республики Беларусь “О массовых мероприятиях” от 30 декабря 2007 года». Тем самым Суд отдал приоритет национальному законодательству, не углубляясь в содержание оспариваемого Закона и не отвечая на вопрос о необходимости применения международного права. Из ответа Суда видно, что он рассматривает нормы международных договоров, как и Конституцию, с точки зрения декларативных норм, содержание которых реализуется национальными законами. Проверка последних на предмет соответствия фундаментальным документам – Конституции и Пакту – судом не проводится. Можно лишь выдвигать догадки, каковы реальные причины отсутствия такого анализа: нежелание, некомпетентность, невнимание к позиции заявителя и пр.

5. Суды не осознают или уклоняются от проверки соответствия законодательства и практики, допускающих вмешательства в реализацию индивидуальных прав, международным обязательствам Республики Беларусь и обладают скудными знаниями в области правовой концепции прав человека.

Пример. Рассмотрев жалобу П. на решения судов по административному делу, в результате которого гражданин П. был подвергнут штрафу за участие в мирном собрании, Верховный Суд в ответе от 04.02.2009 № 020-695 указал, что «органами, ведущими административный процесс, не были нарушены ваши права, представленные как национальным, так и международным законодательством». Такой ответ за подписью заместителя Председателя Верховного Суда не свидетельствует о том, что суд ознакомился с доводами заявителя, в которых тот приводил анализ национального законодательства и практики судов, которые, по утверждению заявителя, представляют собой чрезмерные ограничения индивидуального права на мирные собрания. Терминология суда свидетельствует, что он не владеет концепцией прав человека, которая основана на том, что права принадлежат человеку, а не «предоставляются» законодательством.

Несмотря на существующие проблемы в развитии практики применения МСПЧ в ходе защиты в национальном судопроизводстве, деятельность индивидов и их представителей в этом направлении продолжается.

2. Актуальные вопросы об источниках международного права

Как было упомянуто в первом разделе, описывающем содержание международных стандартов в области прав человека, в широком значении этого слова стандарты представляют собой:

- комбинацию норм, входящих в перечень источников международного права (ст. 38 Устава Суда ООН);
- положения, предусмотренные в иных вербальных актах – решениях международных органов, включая стандартные правила, принятые резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН (например, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних);
- решения квазисудебных органов.

В данной работе предстоит проверить, какие из существующих источников международного права признаются белорусским законодательством и применяются в судебной защите.

2.1. Источники международного права: понятие и применение

Источниками международного права принято называть те формы, в которых воплощены нормы международного права. В соответствии с принятой в международной практике классификацией к ним относят

международный договор, обычай, всеобщие (универсально признаваемые) принципы, а также судебные решения и научные доктрины как *вспомогательные средства толкования права*[88].

В последние десятилетия, однако, эта классификация подвергается критике, поскольку она была основана на позитивистском подходе и не рассчитана на возможное расширение и включение новых видов международных актов. Кроме того, существуют определенные разночтения относительно некоторых «классических источников» международного права между юристами, принадлежащими различным правовым системам.

2.1.1. Международный договор

Наиболее важным источником международного права для юристов, работающих в национальных судах, являются международные договоры, вступившие в силу для данного государства.

Международный договор – это родовое понятие всех международных соглашений, заключаемых между государствами в письменной и устной форме, регулируемых международным правом независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Правила заключения, исполнения и расторжения письменных международных договоров регламентированы на международном уровне Венской конвенцией о праве международных договоров (1969), на внутригосударственном уровне действует Закон «О международных договорах Республики Беларусь» (2008).

Международные договоры подлежат различной классификации, например по кругу участников, по объекту регулирования. Для целей настоящего сборника допустимо разделение на общие и специальные международные договоры. К общим следует отнести такие, например, как Пакт о гражданских и политических правах, Пакт об экономических, социальных и культурных правах, Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод и др., а к специальным – Конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказаний, Конвенцию о правах ребенка, Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и др.

В этой классификации под общими международными соглашениями понимаются договоры, в которых объектом регулирования является широкий спектр индивидуальных прав и свобод. К специальным относятся договоры с определенным предметом регулирования, как те, что приве-

[88] Этот перечень, содержащийся в ст. 38 Устава Международного суда ООН, признается устоявшейся классификацией источников международного права.

дены в качестве примеров выше. Такая классификация позволяет практикующему юристу уяснить, что общие международные соглашения выступают базовыми документами в судебной защите, в то время как специальные конвенции позволяют применить нормы для углубленного правового анализа ситуации в отношении отдельных прав и свобод или в отношении специальной группы населения.

Юрист должен знать содержание общих международных конвенций в области прав и свобод и проверять информацию о наличии специфического регулирования в отношении конкретного спора. Например, когда речь идет о конфликте, связанном с дискриминирующими нормами в трудовом законодательстве в отношении женщин или детей, юрист проверяет соблюдение норм не только Пакта о гражданских и политических правах, Пакта об экономических, социальных и культурных правах, но и Конвенции о правах ребенка, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенции о содействии занятости и защите от безработицы и т.д.

Договор становится нормой международного права, когда государство признает обязательную силу этого договора. Такое признание осуществляется либо подписанием договора, либо путем ратификации, если условиями договора либо внутренним законодательством страны предусмотрено такое условие принятия договора.

Прежде чем сослаться на ту или иную Конвенцию при осуществлении защиты, юристу следует проверить факт наличия обязательств государства в отношении исследуемой Конвенции. При этом необходимо уточнить, выразило ли государство намерение принять эти обязательства, совершены ли необходимые юридические действия как в международном плане, так и с точки зрения инкорпорации в национальное законодательство.

Как только государство выразило согласие на обязательность международного договора, оно должно выполнять его в соответствии с принципом pacta sunt servanda, т.е. добросовестно. Это подразумевает в том числе и условие, что государство не может избежать международной ответственности за неисполнение международных обязательств, ссылаясь на положения внутреннего права.

В отношении договоров в области прав человека это условие означает, что государство обязано следовать общим, универсальным требованиям в международном праве прав человека. Государства не могут ссылаться на принцип взаимности, который действует в других отраслях международного права: неисполнение международных договоров в области прав человека каким-либо государством не освобождает другие государства от исполнения их в соответствии с универсальными всеобщими стандартами.

2.1.2. Международный обычай

Международный обычай – это правило, длительное время применявшееся во взаимоотношениях всех или некоторых государств, воспринимаемое ими как правовое регулирование (opinio juris), если эти взаимоотношения не урегулированы международным договором.

Первым существенным элементом международного обычая является последовательность и длительность применения одних и тех же правил.

Другая важная составляющая этого определения – субъективный элемент: это поведение должно осознаваться как поведение, создающее юридические последствия.

Обычай – это правила, которые сложились давно и систематически применяются, хотя они нигде не зафиксированы. Этим обычай отличается от нормы договора.

Повторение действий предполагает продолжительность их совершения. Но международное право не устанавливает, какой период необходим для формирования обычая. При современных средствах транспорта и связи государства могут быстро узнавать о действиях друг друга и, соответственно на них реагируя, выбирать тот или иной образ поведения. Это привело к тому, что фактор времени уже не играет, как прежде, важную роль в процессе рождения обычая.

С возникновением правила поведения процесс образования обычая не завершается. Только признание государствами в качестве правовой нормы превращает то или иное правило поведения государств в обычай.

Обычные нормы имеют такую же юридическую силу, что и договорные.

Квалификация правила поведения в качестве обычая является, однако, сложным вопросом. В отличие от договорных норм обычай не оформляется каким-либо единым актом в письменном виде. Поэтому для установления существования обычая используются вспомогательные средства: судебные решения и доктрины, решения международных организаций и односторонние акты и действия государств.

Так, в своем Консультативном заключении (1951)[89] по вопросу оговорок к Конвенции по предотвращению геноцида Международный суд ООН приводит анализ, почему нормы и принципы, составляющие существо Конвенции, приобрели характер норм, имеющих юридическую силу в отношении государств, которые не являются участниками этого договора. Суд пишет, что принципы Конвенции признаны как обязательные даже при отсутствии обязательств, предусмотренных международным договором, поскольку осуждение геноцида и необходимость сотрудничества обусловлены требованием освободить человека от такой угрозы.

---

[89] Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports. 1951. P. 23.

Суд сослался также на резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН, принятой единогласно. В совокупности, как заключает Суд, это подтверждает, что преступление геноцида уже является частью обычного права, которое применимо в отношении всех государств.

Понятие и применение на практике международного обычая не находит своего отражения в правовых системах стран СНГ, что, возможно, объясняется устоявшейся традицией стран с кодифицированной правовой системой.

В связи с этим представляется, что адвокаты, практикующие в Республике Беларусь, вряд ли будут прибегать к данному источнику международного права при осуществлении защиты в судах. В то же время если в ходе серьезной подготовки к защите юрист знакомится с текстами решений международных судов, у него есть возможность найти ссылки на обычные нормы и понять процесс их применения.

2.1.3. Всеобщие (универсально признаваемые) принципы: общие положения и их трансформация в белорусской науке и практике

Следует сказать, что такой источник международного права, как «всеобщие принципы», основанные на западноевропейской правовой доктрине, претерпел существенные изменения в литературе и практике правовых систем стран бывшего Советского Союза и вызывает наибольшее затруднение среди юристов-практиков.

На этом правовом пространстве учеными чаще под понятием «всеобщие принципы» понимается концепция «принципов международного права». «Принципы международного права», однако, по существу являются самостоятельной категорией международного публичного права (sui generis), которая лишь частично входит в международное право прав человека.

Белорусские ученые оперируют, как правило, понятием «принципы международного права» и выделяют его в качестве самостоятельного источника международного права[90]. К таким принципам ученые относят руководящие основополагающие начала, составляющие внутреннюю основу поведения государств во всех сферах международных отношений, которые закреплены в Уставе ООН, Декларации ООН о принципах международных отношений и сотрудничества государств (1970), Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975). Среди таких принципов называются принципы суверенного равенства государств, неприменения силы, уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, добросовестного исполнения обязательств по международ-

[90] Тихиня В.Г., Павлова Л.В. Основы международного права. Минск, 2006. С. 15.

ному договору и т.д. Этим принципам авторы придают характер императивных норм (jus cogens).

Такой подход отличается от концепции принципов права, принятой в ряде западноевропейских стран. Там под всеобщими (универсально признаваемыми) принципами признают принципы, почерпнутые из национальных правовых систем других государств и обобщенные на основании специального анализа, который должен показать, что тот или иной принцип признается правовыми системами многих стран, что затем и позволяет прийти к выводу о его универсальности и обязательности. В мире не существует единого перечня таких принципов, поэтому суды при рассмотрении конкретного дела вправе самостоятельно провести соответствующий анализ и прийти к выводу о существовании универсально признаваемого принципа.

Иногда в правовой литературе встречается утверждение, что «принципы» по существу являются выражением международного обычного права. В такой позиции есть определенный здравый смысл, поскольку резолюции и декларации международных органов, как правило, являются результатом коллективного одобрения этих документов со стороны участников данных организаций. В то же время в качестве возражения необходимо привести аргумент о том, что международный обычай как источник права формируется из такого поведения государств, которое является повторяющимся и свидетельствует о признании в качестве юридически обязательного для себя. Принятие резолюций и деклараций не всегда означает такое поведение и чаще является лишь шагом на пути формирования международного обычая в отношении той или иной нормы международного права.

В российской науке, например, есть точка зрения, согласно которой «принципы международного права», отраженные в ст. 38 Статута Международного суда ООН, представляют собой некоторые устоявшиеся характеристики принципов естественного происхождения, получившие закрепление в общем международном праве[91]. Авторы называют их нормами высшей юридической силы, отклонения от которых недопустимы, и указывают, что эти нормы действуют в сфере как публичного, так и частного права. Среди таких принципов перечисляются: верховенство основных прав человека, право на суд, верховенство права, мирное разрешение споров, равенство субъектов права, добросовестное выполнение обязательств, неприменение силы, невмешательство во внутренние дела. По мнению Т. Нешатаевой, «пришло время перестать считать “принципы” мистическим источником права» и начать применять их в судебной практике российских судов.

---

[91] Нешатаева Т. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. Судебная практика. 2004. № 5. С. 121–128.

Следует иметь в виду, что национальные суды, ссылаясь на международные документы, нередко именуют их «нормами и принципами». По мнению западных ученых, такое применение источников международного права национальными судами делает ситуацию с понятием источников международного права еще более неясной и запутанной, поскольку смешивает совершенно разные виды источников: принципы, договорные нормы и международный обычай[92].

Используя источники международного права и называя их «нормами и принципами», суды стран бывшей советской правовой семьи нередко ссылаются как на конвенциональные положения, так и на нормы так называемого «мягкого» права, т.е. на решения и резолюции международных органов, не имеющих характера, обязательного для государств-участников.

В практике белорусских судов ссылки на «принципы международного права» означают ссылки на положения, содержащиеся в документах, относящихся, как правило, к источникам «мягкого» права.

В качестве примера можно привести следующие документы, на которые имеются ссылки в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь: Декларация о принципах международного права, касающаяся дружественных отношений между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.; Хельсинкский заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г.; Основные принципы ООН, касающиеся роли юристов, от 27 августа – 7 сентября 1990 г. и др. Все эти акты относятся к категории «мягкого» права, хотя и содержат ряд важных положений, характеризующих в том числе поведение государств в отношении индивидов, находящихся под их юрисдикцией.

Такой подход белорусских судов к применению норм, содержащихся в декларациях и резолюциях международных органов, следует рассматривать как прогрессивный: он способствует распространению международных стандартов, закрепленных в международных документах и действующих в качестве критериев при оценке ситуаций, регулируемых национальными правовыми системами.

Важно также помнить, что нормы «мягкого» права не следует противопоставлять нормам, имеющим обязательный характер, поскольку оба эти источника способствуют реализации международных обязательств.

Благодаря такому подходу создаются предпосылки для формирования условий продвижения универсально признаваемых норм в практику отдельных государства. Вне всякого сомнения, такой опыт следует

---

[92] Берг В.Д. Международные стандарты в практике Конституционного Суда России. Доклад на международной конференции «Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика». Минск, 2001.

поддерживать и распространять, в том числе в ходе судебной защиты прав и свобод человека.

2.1.4. Вспомогательные средства толкования

Судебным решениям и научным доктринам определена роль вспомогательных средств толкования права.

Международное право исходит из того, что решения Международного суда направлены на урегулирование спора только в отношении сторон в этом споре (в классическом международном праве – это государства). В силу этого решения не должны использоваться для того, чтобы порождать обязательства у третьих лиц, т.е. у государств, не являющихся сторонами в споре.

В международном праве прав человека судебные решения выносятся по индивидуальным обращениям, поданным против государства, под юрисдикцией которого данное лицо находилось. Такие решения также не порождают непосредственных обязательств у третьих лиц, а направлены на рассмотрение конкретной жалобы (индивидуального обращения).

В то же время судебная практика органов международной юстиции, особенно решений Европейского суда по правам человека и Комитета по правам человека ООН, сегодня все чаще рассматривается как источник международного права прав человека. Суды тех стран, которые ратифицировали Европейскую конвенцию и признают юрисдикцию Европейского суда, обязаны применять в национальной практике и нормы Конвенции, и развивающуюся практику Суда. Правильная и последовательная практика использования решений международных институтов, несомненно, влияет на развитие национальной судебной практики.

2.2. Взаимодействия международного и национального права в Республике Беларусь

2.2.1. Монизм и дуализм

В теории международного права существует два направления, касающиеся соотношения международного и национального права: монистическое и дуалистическое.

Монисты утверждают, что международное и национальное право – это части единой правовой системы. При этом концепция признает их неравными и отдает предпочтение либо одной, либо другой. Например, в советской правовой системе утверждался приоритет внутригосударственного (социалистического) права над международным правом.

В настоящее время наибольшее распространение получило дуалистическое направление, которое предусматривает примат международного права в единой правовой системе. Представители монистической системы, признающие верховенство национального права над международным, уже не имеют сторонников среди юристов-международников[93].

Дуалистическая концепция придерживается мнения, что международное и внутригосударственное право суть не только различные отрасли права, но и различные правопорядки. Это два круга, которые тесно соприкасаются, но никогда не пересекаются.

2.2.2. Значение доктрин для национальных правовых систем. Проблемы прямого применения международного права в Республике Беларусь

Практическая реализация описанных концепций проявляется в том, что, зная о приверженности правовой системы той или иной концепции, юрист может судить о том, признает ли национальная система возможность прямого действия норм международного права или до применения международных норм на практике требуется осуществить внутригосударственные меры по их введению в национальную правовую систему.

Например, в законодательстве и практике Нидерландов признан и реально действует принцип монизма: с момента ратификации договора его положения могут непосредственно применяться в национальной судебной деятельности.

Белорусская правовая система также декларирует приверженность к монистической системе. В Конституции, большинстве законов и кодексов Республики Беларусь содержатся статьи о применении международных норм в случае коллизии их с правилами, установленными соответствующими законами:

- Конституция признает приоритет общепризнанных принципов международного права (ст. 8 Конституции Республики Беларусь);
- акты межгосударственных образований, в которые включена Республика Беларусь, входят в систему национальных нормативных актов (ст. 116 Конституции)[94];
- Закон «О международных договорах Республики Беларусь» (2008) устанавливает, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства,

---

[93] Павлова Л.В. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право. Минск, 2001.

[94] Там же. С. 33.

подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта...» (ч. 2 ст. 33);

• в большинстве отраслевых кодексов закреплены положения, согласно которым нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью действующего национального законодательства и подлежат непосредственному применению.

Таким образом, с полным основанием можно было бы утверждать, что в белорусской Конституции и законодательстве признается верховенство норм международного права и возможность их прямого действия на территории страны.

Некоторые белорусские ученые придерживаются, однако, другой точки зрения и указывают на то, что поскольку действующим законодательством предусмотрена определенная процедура имплементации международных договоров во внутреннее законодательство, то, следовательно, нельзя говорить о том, что международное право является непосредственно частью национальной правовой системы[95].

Об определенном дистанцировании от принципа монизма и о прямом применении норм международного права свидельствует и позиция белорусского профессора Г. Василевича, который писал, что указание в ст. 8 Конституции на приоритет общепризнанных принципов международного права свидетельствует, скорее, о стремлении законодателя строить *независимое* государство на правовых принципах[96]. Уместно заметить: весьма прогрессивные и оптимистические предложения профессора, в том числе его предложения о необходимости толковать нормы белорусской Конституции в соответствии с духом и буквой важнейших международно-правовых актов, составляющих Билль о правах[97], относятся к благим пожеланиям и не находят практического воплощения в деятельности органов прокуратуры Республики Беларусь, которые с 2008 г. возглавляет правовед.

2.2.3. Современные подходы к вопросам взаимодействия национального и международного права

Важно отметить, что современные правовые системы, как правило, имеют смешанные системы взаимодействия национального и международного права, и это обстоятельство нередко не позволяет точно опре-

---

[95] Тиковенко А. Международное и национальное право: проблемы взаимодействия // Юстиция Беларуси. 2002. № 3.

[96] Василевич Г.А. Конституционное право Республики Беларусь. Минск: Книжный Дом; Интерпрессервис, 2003. С. 250–259.

[97] Билль о правах состоит из Всеобщей декларации о правах человека, Международного Пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

делить, к какой – монистической или дуалистической – системе относится та или иная страна.

Немаловажным является и то, что в литературе наметилась тенденция к тому, чтобы отойти от анализа имплементационных механизмов государств, базируясь на традиционном разделении монизма и дуализма. Такие взгляды находят приверженцев среди тех, кто рассматривает вопросы имплементации в плоскости практического применения. По мнению ряда авторов, упомянутые теории ныне не отражают поведения национальных и международных органов и становятся непопулярными[98].

Известный юрист, бывший президент Международного суда ООН Розалин Хиггинс относительно упомянутых теорий пишет: «Какой бы точки зрения вы ни придерживались, остается вопрос о том, какая из систем является господствующей в случае противоречия между ними… В реальности ответ на этот вопрос часто зависит от суда, дающего ответ (независимо от того, какой это суд – международного или внутригосударственного права)». По ее мнению, разные суды решают эту проблему по-разному[99].

Итак, трудно отрицать тот факт, что правовые системы редко демонстрируют примеры «чистых» моделей в конституционных и законодательных механизмах имплементации. В этом отношении резонно привести высказывание профессора Л.В. Павловой, которая в унисон с ее зарубежными коллегами подмечает, что доктринальные разногласия в вопросах имплементации международных договоров теряют свое значение, если рассматривать вопросы имплементации в практической плоскости, т.е. применения норм международного права в практике национальных судов[100]. Российский исследователь В.В. Гаврилов, также обращая внимание на вопросы практического значения имплементации, замечает, что в центре всех теоретических споров – различное видение содержания процесса осуществления норм международного права в рамках внутригосударственного правопорядка, в котором, по убеждению ученого, акцент необходимо ставить на функциональное предназначение предписаний международного права[101].

---

98 Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers / UN Office of the High Commissioner for Human Rights; International Bar Association. New York: United Nations, 2003. P. xxxiv. Professional training series. № 9.

99 Higgins R. Problems and Process: International Law and How We Use It. Oxford: Clarendon Press, 1994. P. 205.

100 Павлова Л.В. Международное право в правовой системе государств // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 3. Mode of access: <http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=301&Itemid=50>.

101 Гаврилов В.В. Теории трансформации и имплементации норм международного пра-

Следует также иметь в виду, что сегодня индивид имеет возможность выступить на международном уровне с заявлениями о неисполнении государством международно-правовых обязательств в области прав и свобод, и это вносит свои коррективы в ранее сформированные доктрины о соотношении международного и внутригосударственного права. В результате механизмы взаимодействия международного и национального права становятся более сложными, а способы взаимовлияния международного и национального права – многовекторными.

Применение международных институтов для рассмотрения индивидуальных жалоб играет важную роль в тех случаях, когда государство в лице его органов, призванных служить внутренним средством защиты, отказывается реализовывать права своих граждан. Действуя последовательно и целенаправленно, подавая жалобы в международные органы, индивид и его представители реализуют субсидиарный механизм защиты, принятый на международном уровне, и стимулируют влияние международного права на национальные правовые системы.

2.2.4. Место международного права в национальной правовой системе

Место международных норм в иерархии национальной правовой системы имеет не абстрактное значение для практикующих юристов.

В отношении места, которое занимают международные нормы в национальных правовых системах, государства можно классифицировать следующим образом.

1. Международные нормы имеют конституционный статус.

2. Международные нормы ниже конституционных норм, но выше обычного закона.

3. Международные нормы имеют ранг обычных законов.

В Австрии, например, такой международный договор, как Европейская конвенция по правам человека, обладает статусом более высоким, чем национальная Конституция.

В Беларуси единая концепция места международного права не выработана.

Как пишут белорусские исследователи, сегодня в республике фактически существует две иерархии нормативных актов: одна предназначена для Конституционного Суда (предусматривает приоритет ратифицированных международных договоров над законами, декретами, указами)[102], другая – для всех остальных органов и должностных лиц

ва в отечественной правовой доктрине // Московский журнал международного права. 2001. № 2. С. 39–61. Mode of access: http://www.law.edu.ru/magazine/article.asp?agID=5&magNum=2&magYear=2006&articleID=162606, (accessed 20 November 2009).

[102] Зыбайло А. Отчет национального эксперта по применению международных стандар-

(здесь о приоритете международного права либо не знают, либо предпочитают не говорить).

Это прискорбное обстоятельство влияет на отношение к инструментам международного права в национальной судебной практике. Некоторые авторы продолжают утверждать, что международное право вторично по отношению к Конституции, приоритет которой является признаком суверенитета государства[103].

Профессор Л.В. Павлова провела анализ конституционных и законодательных норм Республики Беларусь и предлагает юристам-практикам следующую структуру в иерархии нормативных актов правовой системы Республики Беларусь:

- общепризнанные принципы права;
- Конституция Республики Беларусь;
- ратифицированные договоры;
- законы, декреты, указы Президента, международные обязательства Республики Беларусь, вытекающие из договоров, не подлежащих ратификации, и обычных норм права;
- акты межгосударственных образований, участницей которых является Республика Беларусь, подзаконнные нормативные акты, принятые Советом Министров Республики Беларусь, Верховным Судом, Высшим Хозяйственным Судом, Генеральным прокурором[104].

Данная классификация представляет собой полную по содержанию, а также обоснованную с точки зрения учета действующих положений национального законодательства структуру и может служить убедительным основанием для применения практикующими юристами в судебной защите.

В отношении международных договоров, в том числе договоров о правах человека, всегда важно помнить о необходимости соблюдать принцип pacta sunt servanda, который предписывает, что каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно исполняться. Участник не может ссылаться на внутреннее законодательство в качестве оправдания невыполнения им договора.

Этот принцип помогает при анализе положений о соотношении международного и национального права, когда заходит речь о том, какой акт следует применить – международный или национальный. Суд, вы-

---

тов в области прав человека в процессе отправления правосудия Республики Беларусь // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь. Минск: Рэйплац, 2009. С. 233.

[103] Тиковенко А. Международное и национальное право: проблемы взаимодействия // Юстиция Беларуси. 2002. № 3.

[104] Имплементация норм международного права во внутригосударственное право / Л.В. Павлова [и др.]; под ред. Л.В. Павловой. Минск: БГУ, 2000. С. 33.

ступая от лица государства, принявшего международные обязательства, в случае применения нормы национального права, которая находится в противоречии с международным договором, нарушает как конкретный договор, так и принцип добросовестности выполнения международных обязательств.

Национальное право должно быть приведено в соответствие с положениями международного договора. Если это не сделано, в случае коллизии должно применяться положение договора. Если национальный суд игнорирует международную норму и принимает решение на основании национального акта, он тем самым создает предпосылки для наступления международно-правовой ответственности государства.

2.2.5. Lex posterior: принцип отмены предыдущего нормативного акта последующим

Понимание того, что международно-правовая норма обладает статусом выше национального законодательства, имеет важное значение при рассмотрении принципа соотношения предыдущего и последующего нормативных актов (закон последующий отменяет закон предыдущий).

Для юристов очевидно, что новый законодательный акт отменяет акт, существовавший до его издания. Действует ли этот принцип в случае международного договора и последующего закона с идентичным объектом регулирования?

В Республике Беларусь ратификация международного договора осуществляется в форме закона. Закон о ратификации международного договора придает этому международному договору ранг того акта, которым этот международный договор был инкорпорирован в национальное законодательство.

В этом случае последующий закон в случае его противоречия предыдущему мог бы отменить действие международного договора, если этот договор был инкорпорирован «старым» законом. Это неизбежно привело бы к нарушению принципа pacta sunt servanda. В этой связи большинство стран обеспечивают такую имплементацию международного права в национальную систему и такое толкование норм, определяющих место международного договора в системе национального законодательства, которое бы не влекло за собой нарушение международных обязательств.

Белорусские ученые указывают на то, что международный договор Республики Беларусь, который вступил в силу, обладает юридическим верховенством по отношению к другим подконституционным актам (законам, декретам, указам, постановлениям)[105]. Эта позиция полностью

[105] Василевич Г.А. Конституционное право Республики Беларусь. Минск: Книжный Дом;

соответствует принципу добросовестности в отношении международного права и должна быть принята на вооружение всеми юристами, работающими с нормами международного права.

В Германии, где Конституция имеет приоритет перед международным договором, Конституционный суд неоднократно выступал с разъяснениями о «дружественном» толковании норм международного права в пользу их приоритета в случае расхождения с национальным правом.

Действительно, поскольку международно-правовая норма имеет иную правовую природу, чем национальная, ее прекращение не может регулироваться национальным правом. Международная норма может быть прекращена лишь по основаниям, предусмотренным в Венской конвенции, например, с согласия всех участников международного договора (ст. 54).

Таким образом, международный договор продолжает действовать, пока государство не осуществит шагов, отменяющих его на международном уровне, и, соответственно, международные нормы продолжают иметь большую силу, чем нормы национального права, в случае их противоречия на уровне национальном.

3. Реализации норм международного права

3.1. Понятие «имплементация норм международного права»

Как известно, международно-правовое регулирование условно разделяется на два основных этапа: процесс создания международно-правовых норм и правоприменительную фазу (имплементация международных норм в национальную правовую систему), т.е. процесс осуществления норм.

Понятие «имплементация» получило широкое применение в международном праве благодаря тому, что, как сказал профессор права Антонио Кассесе, «начиная со второй половины XX столетия национальные правовые системы с большим пониманием и открытостью стали относиться к общечеловеческим ценностям, а государства все охотнее подчиняются международному праву»[106]. В западной литературе преобладает точка зрения, что под имплементацией в общем значении слова понимается процесс, в ходе которого «национальные правовые системы приводят международное право в действие»[107].

В странах же, принадлежащих к правовым системам, использующим в качестве рабочего языка русский, теоретические вопросы имплемен-

Интерпрессервис, 2003. С. 250–259.

106 Cassese A. International Law. Oxford, 2005. P. 168.

107 Ibid. P. 166.

тации анализируются, как правило, после подыскания соответствующего этому английском слову аналога в русском языке.

Так, российский профессор С.Ю. Марочкин отказывается от использования слова «имплементация» и называет процесс по воплощению норм международного права в поведение, деятельность государства и других субъектов «реализацией»[108].

Его российский коллега профессор И.И. Лукашук указывает на то, что отечественное законодательство предпочитает не употреблять иностранный термин «имплементация», хотя он используется в литературе, а в значительной мере и в практике, для «обозначения осуществления международного права». Ученый различает имплементацию в широком смысле, т.е. как «все меры по реализации норм международного права», и в узком смысле – как «их осуществление во внутригосударственной сфере». Автор анализирует термины «соблюдение» и «применение», которые нередко используются как синонимы имплементации или реализации норм международного права[109].

Усилия российских коллег в отношении поиска точных терминов в русском языке, соответствующих значению понятия «имплементация», заслуживают признания, поскольку способствуют развитию национальной доктрины международного права. В то же время подход белорусских ученых, исследующих теоретические аспекты международного права в правовой системе государств, представляется более рациональным.

Несмотря на то что белорусское законодательство также не содержит термина «имплементация», ученые вводят данное понятие в правовой оборот и широко используют его в своих исследованиях[110]. Выполняя эту работу, ученые тем самым создают предпосылки для того, чтобы юристы, занимающиеся вопросами применения международного права, смогли овладеть тем понятийным аппаратом, который получает распространение среди всех юристов независимо от правовой системы.

Всплеск интереса к вопросам имплементации международного права проявился в странах бывшего Советского Союза в связи с принятием

---

[108] Марочкин С.Ю. Международное право / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА, 1999. С. 145–146.

[109] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Волтерс Клувер, 2008. С. 222–223.

[110] Павлова Л.В., Бровка Ю.П. и др. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право. Минск, 2001; Павлова Л.В. Международное право в правовой системе государств // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 3. Mode of access: http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=301&Itemid=50; Барбук А.В. Имплементация международного права в Республике Беларусь // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 43. Mode of access: http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=449&Itemid=52; Павлова Л.В. Имплементация договорных обязательств Республики Беларусь в национальном законодательстве // Московский журнал международного права. 2006. № 1.

новых демократических конституций и развитием государственно-правового механизма, обеспечивающего исполнение международно-правовых обязательств. Появился ряд работ, в которых подробно анализировались теоретические концепции взаимодействия международного и национального права, а также методы и формы реализации международных норм в ходе внутригосударственной имплементации[111].

3.2. Процесс имплементации

В процессе имплементации выделяются две составляющие:

• законодательный (конституционный) механизм;

• имплементация de facto (практическое воплощение норм международного права), в том числе в ходе судебной защиты.

Осуществление первой составляющей, а именно законодательного механизма процесса имплементации, основано на совокупности правовых и организационных методов, используемых субъектами международного права на международном и национальном уровнях.

Большая часть работы в имплементации норм международного права происходит благодаря усилиям государств – основных субъектов международного права. Внутренний организационно-правовой механизм реализации норм международного права именуется по-разному: имплементация, принятие, отсылка, инкорпорация, трансформация, адаптация, рецепция.

В доктрине международного права нет единого определения способов реализации норм международного права.

Организационно-правовые методы имплементации в различных государствах также отличаются. Условная классификация таких механизмов может быть проведена на основании двух критериев.

Критерий 1. Какая концепция принята в стране – монистическая или дуалистическая?

---

[111] Danilenko G.M. The new Russian Constitution and international law // American journal of international law. 1994. Vol. 883. P. 451–470; Danilinko G.M. Implemenation of international teraties in Russia and other CIS countries: Theory and Practice, 10 EJIL, 1999; Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 6; Marochkin S.Yu. International Law in the Courts of the Russian Federation:Practice of application // Chinese Journal of International Law. 2007. P. 1–16; Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 14, 16; Браво Л.Ф. Применение международного права в правопорядке европейских стран // Российский ежегодник международного права. 1995. СПб., 1996. С. 131; Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993. С. 103; Зыбайло А. К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 3.

Как уже отмечалось, правовые системы стран содержат противоречивые положения, которые делают затруднительным ответ на этот вопрос. Беларусь представляет собой такой пример.

В целом, однако, абсолютное большинство стран являются монистически ориентированными и признают за международной нормой либо статус, равный норме национального права, либо верховенство нормы международного права перед законом.

Критерий 2. Какие виды международных норм применяются в конституционном имплементационном механизме?

Руководствуясь этим критерием и имея в виду классификацию основных и вспомогательных источников права, можно отметить, что большинство стран рассматривают международный договор как основной вид международно-правовых актов, который становится частью национального права и правовой системы.

Ряд государств признают также обычай и общепризнанные принципы частью национального законодательства. Есть несколько государств, которые признают любые нормы международного права частью национальной правовой системы.

Приведенный в предыдущих главах анализ показывает, что Беларусь признает:

- общепризнанные принципы международного права (ст. 8 Конституции Республики Беларусь);
- международные договоры (Закон «О международных договорах Республики Беларусь» 2008 г.);
- акты межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, включенные в систему национальных нормативных актов (ст. 116 Конституции). Следует обратить внимание, что эти нормативные акты не входят в перечень источников международного права.

3.3. Имплементация de facto

Имплементация de facto – это процесс практического воплощения норм международного права в национальной правовой системе, прежде всего в ходе судебной защиты.

Международные органы уделяют серьезное внимание тому, чтобы среди мер, направленных на имплементацию международных обязательств, помимо законодательных имелись и те, которые обеспечивают эффективные методы судебной защиты в отношении гарантированного права или свободы.

В тех случаях, когда конкретные меры, непосредственно направленные на осуществление прав, признаваемых в Пакте, принимаются в законодательной форме, Комитет ООН по правам человека просит предоставлять информацию о том, предусматривают ли такие законы ка-

кое-либо исковое право для тех лиц или групп лиц, которые считают, что их права не реализуются в полной мере. В тех случаях, когда конкретные права получают конституционное закрепление или когда положения Пакта непосредственно включаются в национальное законодательство, Комитет хотел бы получить информацию о том, в какой степени эти права подлежат судебной защите (т.е. можно ли на них ссылаться в суде)[112].

Подчеркивая, что «в большинстве государств решение вопроса о возможности прямого применения того или иного договорного положения относится к компетенции судов, а не исполнительной или законодательной власти» и что для эффективного выполнения этой функции соответствующие суды и другие органы правосудия должны понимать характер и значение Пакта, а также важную роль средств судебной защиты в его осуществлении, Комитет пишет:

«Так, например, когда правительства участвуют в судопроизводстве, они должны содействовать такому толкованию внутреннего права, которое способствовало бы осуществлению их обязательств по Пакту. Аналогичным образом, при подготовке судебных работников надлежит в полной мере учитывать возможность обеспечения в судебном порядке закрепленных в Пакте прав. Особенно важно не занимать заранее той позиции, что эти нормы не должны рассматриваться в качестве прямо применяемых норм. Более того, многие из них имеют формулировки, которые по меньшей мере так же ясны и конкретны, как и формулировки других договоров в области прав человека, положения которых регулярно толкуются судами в качестве прямо применяемых»[113].

Белорусский исследователь А. Барбук полагает, что непосредственное применение положений международных договоров способствует большему проникновению международного права в правовую культуру и сознание общества[114]. Хотелось бы поддержать и разделить мнение Барбука о том, что обеспечение исполнения международных договоров не только механизмом государственного принуждения, но и силой общественного мнения повышает их эффективность.

В своем докладе о проблемах национальной имплементации известный австрийский ученый Манфред Новак отмечал: хотя большинство договоров, регулирующих права и свободы, оставляют на усмотрение государств методы имплементации положений международного

---

[112] Замечание общего порядка № 3 (Пятая сессия, 1990 г.) «Природа обязательств государств-участников» (п. 1 ст. 2 Пакта), CESCR/1991/23.

[113] Замечание общего порядка № 9 (Девятнадцатая сессия, 1998 г.) «Применение Пакта во внутреннем праве», CESCR/1999/22, п.11.

[114] Барбук А.В. Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 4. [Электронный ресурс] Mode of access: <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1052&Itemid=181> Date of access: 12.07.09.

права в национальные правовые системы, государства, которые не принимают конкретных мер по введению международных норм в национальное право и просто утверждают, что эти положения уже существуют в их национальных конституциях, на деле уклоняются от эффективной имплементации международных стандартов, поскольку лишают национальные суды возможности прямо ссылаться на положения международных договоров[115].

В документах Конференции экспертов по случаю юбилея Всемирной конференции по правам человека, принявшей Венскую декларацию и программу действий (ВДПД)[116], содержится призыв обратить внимание на тот водораздел, который остается между идеями и намерениями, воплощенными в международных документах, и той отрезвляющей реальностью, которая свидетельствует о явно недостаточной имплементации международных стандартов прав человека на местах. Результаты конференции, изложенные в сборнике «Всеобщие стандарты – локальные действия», точно отражают вызовы современности, которые порождены недостаточной эффективностью имплементации международных обязательств в области прав человека.

Предложение вовлечь в процесс имплементации de facto международных норм непосредственных носителей прав и свобод – индивидов и представителей гражданского общества, в том числе правозащитников, звучало среди экспертов как задача ближайшего будущего.

В процессе имплементации de facto, и прежде всего в ходе судебной защиты, новые субъекты международного права – индивиды – выступают той движущей силой, которая способна оказать существенное влияние на интенсивность применения международных стандартов на национальном уровне.

3.4. Проблемы самоисполнимости норм международного права

Юристы-практики должны быть осведомлены об одной из главных проблем в процессе имплементации de facto и непосредственного применения норм международного права. Эта проблема обусловлена содержательной составляющей норм международного права.

---

[115] Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights / ed. by Benedek Wolfgang, Gregory Clare, Kozma Julia, Nowak Manfred and others. Wien; Graz, 2009.

[116] Декларация была принята 25 июня 1993 г. на Всемирной конференции по правам человека. Конференция проходила под эгидой ООН и состоялась согласно резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 18 декабря 1990 г. Подробная информация о мероприятиях, решениях и рекомендациях Всемирной конференции содержится в Докладе Генерального секретаря ООН (A/CONF. 157/24 (Part I)).

Как известно, одним из признаков большинства соглашений в международном праве, в частности международном публичном праве, является то, что они содержат обобщенные нормы, в них отсутствуют конкретные предписания. Это обстоятельство служит основой для утверждений, что такие нормы непригодны для регулирования конкретных правоотношений.

Не вызывает сомнений, что несамоисполнимыми для применения их в национальном судопроизводстве являются нормы международного права, предусматривающие признаки составов уголовных преступлений.

В своем докладе о проблемах национальной имплементации Манфред Новак анализировал случаи, когда государства уклоняются от эффективной имплементации международных стандартов, поскольку лишают национальные суды возможности прямо ссылаться на положения международных договоров. В качестве типичного примера автор приводит ссылку на ст. 4 Конвенции против пыток, которая предусматривает обязательство государств ввести уголовную ответственность за пытки в национальные уголовные кодексы. Без включения в национальное законодательство определения пытки в том объеме, как это дано в ст. 1 Конвенции против пыток, уголовная ответственность за совершение этого преступления наступить не может, и, таким образом, имплементация Конвенции не осуществляется в полной мере. Этот пример касается Беларуси в полной мере.

В то же время важно осознавать, что случаи невозможности непосредственного применения норм международного права составляют относительно небольшую группу среди массива норм международного права прав человека.

В этой связи уместно сослаться на позицию Комитета по правам человека, который, разъясняя порядок имплементации положений Пакта о гражданских и политических правах, указал, что метод имплементации остается на усмотрение государств, но эти действия должны позволить гражданам реализовать эти права[117]. В последующих Замечаниях Комитет дополнил свои толкования и пояснил, что обязательства по имплементации положений Пакта юридически связывают государства-участников, хотя это и не значит, что нормы Пакта могут заменить существующее уголовное или гражданское законодательство.

В то же время Комитет разъяснил, что ст. 2 Пакта содержит требование о том, чтобы государства-участники принимали законодательные, судебные, административные, просветительные и иные соответствующие меры для выполнения своих юридических обязательств. «Комитет считает важным повышать уровень осведомленности о Пакте не только

[117] Global Standards – Local Action. 15 Years Vienna World Conference on Human Rights.

государственных должностных лиц и государственных служащих, но также и всего населения»[118].

Многие национальные правовые системы вводят понятие самоисполнимых норм международного права в конституции и национальные законы. Например, в Конституции Германии самоисполнимые нормы определяются как общие нормы международного права, имеющие «преимущество перед законом и непосредственно порождающие права и обязанности для жителей территории».

Негативное влияние на научную доктрину self-executing norms и судебную практику многих стран оказывал и продолжает оказывать пример Соединенных Штатов Америки, которые все еще пытаются защитить свои суды от прямого применения международного права. Находясь под влиянием этой концепции, суды Италии и Нидерландов в 70-х – 80-х гг. прошлого века признавали несамоисполнимой ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах (право на справедливый суд).

К началу 1990-х гг., однако, ситуация изменилась: суды европейских стран стали применять нормы международных договоров в области прав человека как самоисполнимые.

В законодательстве Республики Беларусь, в частности в ч. 2 ст. 33 Закона «О международных договорах», ст. 6 Гражданского кодекса и ст. 20 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», приводятся формулировки о том, что нормы, «содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу... подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта».

В то время как Верховный Суд Республики Беларусь так и не дал пока разъяснения о порядке применения этих положений, белорусские ученые внесли свой вклад в их оценку.

Профессор Л.В. Павлова приводит три критерия самоисполнимости норм международного права. Положения должны: 1) иметь статус нормы международного права независимо от юридической природы (договорная, обычная или резолюция международной организации); 2) по содержанию ориентироваться на применение субъектами национального права (физическими и юридическими лицами); 3) обладать прямым действием на территории государства, не требуя помощи внутригосударственного акта[119].

---

[118] Замечание общего порядка № 31 [80] «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта», CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г.:
http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom31.html

[119] Имплементация норм международного права во внутригосударственное право / Л.В. Павлова [и др.]; под ред. Л.В. Павловой. Минск: БГУ, 2001. С. 26–27.

Другие авторы считают, что в договорах должно содержаться указание на то, что стороны изначально исключают непосредственное применение международного договора в национальных правовых системах.

Такое исключение происходит в том случае, если применение договора:

1) повлечет нарушение прав и законных интересов третьих лиц, вытекающих как из национального законодательства, так и из иных международных обязательств государства;

2) повлечет ответственность граждан за совершение действий, которые не определены национальным законодательством как противоправные;

3) является недопустимым с точки зрения национальной безопасности или публичного порядка государства[120].

Приведенные предложения по оценке принципа самоисполнимости международных норм следует признать конструктивными. Если применение норм международного права заранее не исключено (что видно уже в процессе принятия международного акта), то следует исходить из того, что нормы международного права могут непосредственно применяться в национальной практике, в том числе в судебной защите.

Действительно, предоставление возможности непосредственно применять международные договоры о защите прав человека в повседневной судебной практике является наилучшим средством повышения авторитета и эффективности международного права.

Следует пояснить в этой связи, что возможности применения средств международной защиты в области гражданских прав и свобод шире, чем защита в отношении социально-экономических прав.

Большинство договоров, регулирующих политические и гражданские права, несмотря на то что их тексты не содержат прямого указания на самоисполнимость этих международных договоров, презюмируют, что государства обязаны исполнять их непосредственно. В случае если государство игнорирует меры по внедрению положений международных договоров в национальное законодательство, индивид вправе использовать Пакт как документ прямого действия. В этом случае рекомендации и стандарты, разработанные международными институтами и содержащиеся в так называемых источниках «мягкого» права, являются необходимым средством восполнения недостатка в конкретных предписаниях в текстах международных договоров.

---

[120] Барбук А.В. Непосредственное применение международных договоров в национальной правовой системе // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 4. [Электронный ресурс]. Mode of access: <http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1052&Itemid=181> Date of access: 12.07.09.

Если требования по реализации политических и гражданских прав практически всегда можно обосновывать положениями международных документов, то международные документы в области экономических прав предоставляют государствам более широкие полномочия по постепенной реализации индивидуальных прав и, соответственно, прямая ссылка на нормы Пакта об экономических, социальных и культурных правах в судебной защите требует обоснования со стороны заявителя. Например, если государство не осуществляет меры по реализации экономических прав своих граждан при наличии ресурсов либо совершает меры дискриминационного характера, то ссылка на положения международных договоров возможна и необходима.

Следует привести мнение Комитета по экономическим, социальным и культурным правам ЭКОСОС, который, рассматривая вопрос о самоисполнимости норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, отметил, что важно избегать любого заключения a priori, что нормы этого международного договора являются несамоисполнимыми. По выводам Комитета, многие из норм Пакта сформулированы не менее четко и определенно, чем положения других договоров о правах человека, которые признаются судами самоисполнимыми[121].

Впоследствии, рассматривая отчет, предоставленный одной из стран, Комитет указал, что позиция государства относительно того, что требования об исполнении обязательств в отношении экономических прав вряд ли могут быть обоснованными, является весьма огорчительной. Комитет подчеркнул, что государство несет обязательство исполнить Пакт с наибольшим эффектом на национальном уровне, предоставив все средства правовой защиты для тех, кто настаивает на нарушении его экономических, социальных или культурных прав[122].

В качестве вывода к вопросу о применении концепции несамоисполнимых норм международного права следует сказать, что большинство международных договоров в области прав человека являются самоисполнимыми. Ссылка государства на невозможность прямого применения международного права вследствие их «несамоисполнимости» является неосновательной. Вне зависимости от того, какой характер носят те или иные права и свободы – гражданско-политический или социально-экономический, – индивид вправе осуществлять прямое применение положений международных договоров в судебной защите в тех

[121] Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Draft general comment № 9: The domestic application of the Covenant (E/C.12/1998/24). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. 19th session. Geneva, 16 November – 4 December 1998. P. 1–5.

[122] Concluding Observation of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: New Zealand. 23/05/2003 (E/C.12/1Add.88).

случаях, когда национальное законодательство или практика противоречат международным стандартам и государство не имплементировало положений международных договоров.

Выводы

Прежде всего, термин «международные стандарты прав человека» (МСПЧ) определяет правовое явление, которое объединяет различные по характеру юридических последствий, форме и содержанию нормативные акты. Эти акты объединены принципом унивесальности прав человека и служат реализации и защите фундаментальных прав и свобод.

МСПЧ подлежат непосредственному применению в национальных правовых системах и служат эталоном в степени реализации прав и свобод человека в этих государствах.

Применение термина и использование содержания МСПЧ позволяет юристу непосредственно участвовать в процессе имплементации de facto, избегая долгих дискуссий и догматических споров относительно вида, места и роли источников международного права в национальных правовых системах.

Действительно, применение договорных норм, стандартных правил и рекомендаций, а также решений судебных и квазисудебных органов в качестве единой композиции норм позволяет юристам осуществлять защиту, основанную на документах, содержащих как декларативные предписания, так и подробное изложение существа тех или иных положений договоров, регулирующих права и свободы человека.

Автору пришлось пренебречь рядом важных теоретических проблем, которые так или иначе могут возникнуть при работе с международными договорами и анализе международных обязательств государства. Представленный материал может служит кратким руководством для тех, кто приступает к работе с международным правом прав человека в ходе судебной защиты.

Екатерина Кузнецова

СВОБОДА АССОЦИАЦИИ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ

Существование подлинного правового государства, несомненно, возможно только при соблюдении всего каталога прав и свобод человека. Подобный комплексный подход обеспечивает существование сильного гражданского общества. В то же время среди прав и свобод человека выделяются особо важные, структурообразующие основы. Среди базовых для гражданского общества ценностей – свобода ассоциаций, поскольку без нее, без возможности создавать объединения и собираться вместе с целью обсуждения любых общественно значимых проблем осуществление и защита других прав практически невозможны.

Свобода ассоциации – одно из старейших среди признанных сегодня прав первого поколения (гражданских и политических прав) на международном уровне. Нет сомнений, что оно является обычной нормой международного права, т.е. обязательно для государств, даже если они не участвуют в конкретных международных договорах, закрепляющих свободу ассоциации. Помимо обычно-правового, свобода ассоциации нашла договорное закрепление в огромном количестве международных актов, в частности:

• в изначально рекомендательных, но имеющих значительный моральный вес актах:

– ст. 20, 23 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.[1];

– Парижской хартии для новой Европы 1990 г.[2];

– ст. 5 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы 1998 г.[3];

---

1 Всеобщая декларация прав человека 1948 г., принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 217 А (III) // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 41.

2 Парижская хартия для новой Европы. Итоговый документ Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшегося в Париже 21 ноября 1990 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С.785.

3 Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, принята 09.12.1998 Резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи ООН // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 131.

• в международных договорах как на универсальном, так и на региональном уровне:

– ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.[4];

– ст. 5.d.ix Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.[5];

– ст. 15 Конвенции о правах ребенка 1989 г.[6];

– ст. 15 Конвенции о статусе беженцев 1951 г.;

– ст. 12 Конвенции СНГ о правах человека 1995 г.[7];

– ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.[8];

– ст. 17.2 Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств 1995 г., принятой в рамках Совета Европы[9];

– ст. 10 Африканской хартии прав человека и народов 1981 г.[10];

– ст. 16 Американской конвенции о правах человека 1969 г.[11]

Данные акты закрепляют базовые гарантии свободы ассоциации, поэтому особый интерес представляет практика (т.е. комментарии и решения) контролирующих органов, в которых гораздо более полно раскрывается современное понимание свободы ассоциаций. В частности, в рамках Совета Европы в 2002 г. Решением Комитета министров были

---

4 Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 59.

5 Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 145.

6 Конвенция о правах ребенка 1989 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 320.

7 Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 860.

8 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5) 1950 г. (с изм. и доп. от 11.05.1994) // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 565.

9 Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств 1995 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 729.

10 Африканская Хартия прав человека и народов 1981 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 889.

11 Американская Конвенция о правах человека 1969 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 872.

утверждены «Основополагающие принципы статуса НПО в Европе», которые обобщают практику Европейского суда по правам человека.

1. Ассоциация: проблемы терминологии

Прежде чем исследовать современные международные стандарты в области свободы ассоциации, необходимо определиться с терминологией.

Во многих международных документах достаточно широко используется термин «неправительственная организация», который был введен в научный оборот с принятием Устава ООН в 1945 г. и с 70-х гг. XX в. стал распространяться на отношения вне системы ООН как родовое понятие для некоммерческих организаций любой организационно-правовой формы, преследующих общественно полезные цели. Здесь отметим дополнительную проблему – проблему аббревиатур: многие переводные издания, а за ними и русскоязычные исследователи оперируют калькой НГО от английского NGO (non-governmental organization). Одним из обоснований для использования такого сокращения служит то, что под НПО в юридической практике традиционно понимается «научно-производственное объединение». Представляется все же более предпочтительным использование в русскоязычном тексте аббревиатуры НПО, поскольку именно она употребляется в официальных переводах международных актов.

Сегодня в международных организациях наблюдается тенденция все более частого использования термина «организация гражданского общества» (civil society organization, CSO) наряду с термином «неправительственная организация».

В рамках Европейской конвенции о правах человека, согласно практике Европейского суда по правам человека, понятие «ассоциация» имеет автономное значение, т.е. Суд сам определяет, является ли какая-либо совместная деятельность людей ассоциацией по смыслу Конвенции[12].

Помимо термина «неправительственная организация» в литературе можно встретить термины «негосударственные организации»[13], «обще-

---

[12] ECHR Decision Chassagnou et al. v. France, 29/04/1999.

[13] Willetts P. Transnational Actors and International Organizations in Global Politics // J.B. Baylis and S. Smith (eds.). The Globalisation of World Politics. Oxford; New York: Oxford University Press, second edition, 2001. P. 356–383.

ственные организации»[14], «добровольные организации»[15], «организации граждан»[16], «транснациональные организации»[17] и пр.

2. Свобода ассоциации: базовое определение

Сегодня обязательным для Беларуси основным международным актом, закрепляющим свободу ассоциаций, является Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) 1966 г.

Статья 22 МПГПП гласит:

«1. Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции.

3. Ничто в настоящей статье не дает права государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 г. относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям».

Формулировки данной нормы в иных международных актах схожи с приведенной выше, поэтому мы будем проводить анализ содержания свободы ассоциации в основном опираясь на текст Пакта.

Свобода ассоциации предполагает совокупность ряда гарантий. В частности, для полноценной реализации данного права должны суще-

---

[14] Stošic B. Les Organisations non-governementales et les Nations Unies, Geneve. Paris, 1964. P. 12–13; Evered T.C. Foreign Investment Issues for International Non-Governmental Organizations: International Health Projects in China and the Former Soviet Union // The Buffalo Journal of International Law. 1996. № 3. P. 153–179.

[15] Judge A. NGOs and Civil Society: Some Realities and Distortions the challenge of «Necessary-to-Governance Organizations» (NGOs) // Transnational Associations, 47. 1995. № 3. P. 156–180; Martens K. Examining the Non-Status of NGOs in International Law // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2003. № 10. P. 1–23.

[16] Tarlock D. Environmental Law: the Role of Non-Governmental Organizations in the Development of International Environmental Law // Chicago-Kent Law Review. 1992. № 68. P. 61–76.

[17] Willetts P. Transnational Actors and International Organizations in Global Politics // J.B. Baylis and S. Smith (eds.). The Globalisation of World Politics. Oxford; New York: Oxford University Press, second edition, 2001. P. 356–383.

ствовать гарантии свободы индивида присоединяться или не присоединяться к ассоциациям, а также гарантии создания и существования ассоциаций как таковых (включая вопросы их создания, прекращения деятельности, юридического статуса, внутренней автономии ассоциаций).

2.1. Индивидуальная свобода ассоциации (свобода ассоциации с другими)

Традиционно в качестве базового элемента свободы ассоциации принято выделять право «каждого» на объединение с другими (так называемая позитивная свобода ассоциации). Естественно, позитивная свобода означает запрет на дискриминацию или тем более преследование лица за вступление или членство в ассоциации. Данное право не предполагает корреспондирующей обязанности со стороны ассоциации принимать в свои члены или продлевать членство какого-либо лица.

Дословное толкование формулировки Пакта, предполагающей право «каждого» объединяться с другими, подразумевает распространение этого права и на несовершеннолетних. Более того, ст. 15 Конвенции о правах ребенка 1989 г. прямо закрепляет за ними такое право. Законодательство большинства государств признает за несовершеннолетними свободу ассоциации, вводя некоторые ограничения, связанные с особой уязвимостью этой группы, однако эти ограничения должны соответствовать требованиям ч. 2 ст. 22 Пакта: законность, правомерная цель, соразмерность и пр.

В разных странах по-разному решается вопрос о праве иностранцев на объединение. Международные акты признают возможность ограничения прав иностранцев, в том числе и право на свободу ассоциации. Подобные ограничения обычно более жестки в политической сфере (например, запрет на членство в политической партии), но они должны соответствовать стандартным требованиям и не сводить на нет возможность осуществления права как такового (например, общий запрет на членство в НПО).

Оборотной стороной позитивной свободы ассоциации является право не вступать в объединение или выйти из него (так называемая негативная свобода ассоциации). В то же время практика международных контрольных органов показывает, что бывают условия, при которых негативная свобода может ограничиваться для соблюдения более значимых прав, т.е. когда обязательное членство в какой-либо организации оправдано[18]. В частности, обязательное членство в так называемых профессиональных организациях (ассоциации адвокатов, врачей, нотариусов), осуществляющих регулятивные и дисциплинарные функции, рассматривается как допустимое вмешательство в свободу ассоциации.

[18] ECHR Decision: Sibson v. UK, 20/04/1993.

В своей практике Комитет по правам человека (КПЧ) постоянно подчеркивает важность индивидуального аспекта свободы ассоциации (как позитивного, так и негативного). КПЧ наблюдает за выполнением государствами обязательств по МПГПП и для этого может рассматривать индивидуальные сообщения (согласно ст. 1 Первого факультативного протокола к Пакту[19]). Однако, согласно ст. 2 Протокола, только лица (в английском тексте «individuals»), которые утверждают, что их право по Пакту было нарушено, имеют право предоставить Комитету письменное сообщение. Комитет неоднократно указывал на неприемлемость сообщений, поданных ассоциациями или представителями от их имени[20]. Поэтому сообщения о нарушении государствами ст. 22 Пакта подаются конкретными лицами, чье индивидуальное право на объединение с другими было нарушено.

В то же время, согласно Правилам процедуры КПЧ, п. 90 (b)[21], сообщение может представляться как жертвой нарушения лично, так и через представителя. Правозащитные организации пользуются данной возможностью и достаточно активно предлагают свои услуги индивидам – жертвам нарушений Пакта[22].

Текст Европейской конвенции о правах человека и основных свободах 1950 г. гарантирует право «любого лица, неправительственной организации или группы лиц» обращаться в Европейский суд по правам человека, поэтому принимаются заявления от групп, чьи права нарушены. Если же жертвой себя считает незарегистрированная организация, жалоба подается от имени этой незарегистрированной НПО и подписывается всеми ее членами[23].

2.2. Свобода ассоциации как коллективное право (право самой организации на существование)

Очевидно, что индивидуальное право создавать новые или вступать в уже существующие ассоциации лишено смысла, если вновь созданная или имеющаяся организация не сможет свободно функционировать.

[19] Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 483– 485.

[20] Communication № 104/1981: J.R.T. and W.G. Party v. Canada, A/38/40 // Report of Human Rights Committee. 1983. P. 236; Communication № 163/1984: A group of Associations for the Defense of the Rights of Disabled and Handicapped Persons in Italy v. Italy, A/39/40 // Report of Human Rights Committee. 1984. P. 197–198.

[21] UN Doc. HRI/GEN/3/Rev.1: Compilation of Rules of Procedure Adopted by Human Rights Treaty Bodies. 6 June. 2001. P. 93.

[22] Communication № 594/1992: Trinidad and Tobago. 03/12/98. CCPR/C/64/D/594/1992 (Jurisprudence); Communication № 888/1999: Russian Federation. 29/04/2004. CCPR/C/80/D/888/1999 (Jurisprudence).

[23] ECHR Decision: Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey, 8.12.1999, § 1–12.

Данный аспект свободы ассоциации, согласно толкованию КПЧ, предполагает позитивное обязательство государства обеспечить в своем национальном праве возможности для создания соответствующего юридического лица. В частности, Комитет признал не отвечающей Пакту сложную процедуру регистрации общественных объединений в Беларуси[24].

Существование ассоциации включает несколько основных стадий, на каждой из которых государства могут значительным образом вмешиваться в их деятельность. Среди наиболее уязвимых этапов – инкорпорация (регистрация), функционирование организации и автономия во внутренних вопросах, прекращение ее деятельности.

2.2.1. Инкорпорация (регистрация)

Инкорпорация, т.е. приобретение статуса юридического лица, в различных странах осуществляется по-разному (явочным, разрешительным или распорядительным порядком). Дебатируемым вопросом является необходимость факта инкорпорации ассоциации. Зачастую именно установлением дополнительных усложненных процедур регистрации государства пытаются бороться с нежелательными для себя ассоциациями.

С другой стороны, статус юридического лица облегчает ежедневную работу организации (дает возможность иметь свой банковский счет, заключать договоры, ограничить ответственность учредителей).

Национальное законодательство разных государств значительно отличается в отношении форм и способов правового оформления ассоциаций. Основные организационно-правовые формы существования некоммерческих добровольных объединений на национальном уровне, признаваемые практически во всех правовых системах, – ассоциации, предполагающие личное участие членов, и фонды, являющиеся объединением капиталов для некоммерческих целей. Однако в Великобритании существует возможность создания «неинкорпорированной ассоциации» (простого товарищества). Именно в таком качестве и существует Международная амнистия. Многие благотворительные фонды в англосаксонской системе действуют на основе института доверительной собственности (так называемые траст-фонды).

Кроме того, в современных условиях для НПО важна возможность налаживания связей как внутри государства, так и на международном уровне, и в частности право создавать национальные и международные федерации (союзы).

Государства используют разнообразные механизмы для ограничения возможности зарегистрировать ассоциацию. Среди практик, которые

[24] Заключительные замечания в отношении периодического доклада Республики Беларусь Комитета по правам человека от 19 ноября 1997 г. (CCPR/C/79/Add.86, para. 19).

были признаны не соответствующими международным стандартам, – завышенные финансовые расходы, ограничение целей организации, чрезмерные требования по поводу членства.

Примером может служить решение по делу «Звозсков и др. против Беларуси»[25], в котором Комитет по правам человека рассмотрел жалобу на отказ в регистрации правозащитного общественного объединения «Хельсинки-XXI». По мнению Комитета, ограничения свободы ассоциации авторов сводятся к нескольким условиям, связанным с регистрацией их общественного объединения. Исходя из решения Верховного Суда от 20 августа 2001 г., единственное условие, которому не отвечал устав ассоциации, связано с требованием национального законодательства, по которому общественные объединения не имеют права представлять интересы и защищать права третьих лиц. Это ограничение Комитет оценил в свете последствий, возникающих для авторов и их объединения. Комитет указал, что государство не выдвинуло никаких доводов, обосновывающих для целей регистрации *необходимость* (выделено КПЧ) ограничения сферы деятельности ассоциаций представлением интересов и защитой прав только собственных членов в свете ч. 2 ст. 22 Пакта. Принимая во внимание последствия отказа в регистрации, т.е. противозаконность деятельности незарегистрированных объединений на территории государства-участника Пакта, Комитет пришел к выводу, что отказ в регистрации противоречит требованиям ч. 2 ст. 22 и, следовательно, нарушает права авторов по ч. 1 ст. 22.

2.2.2. Автономия во внутренних вопросах

Важным элементом свободы ассоциации является внутренняя автономия организации, которая предполагает, что органы и должностные лица НПО действуют в соответствии с законодательством государства, однако в остальном НПО руководствуются своим уставом и вольны самостоятельно определять пути достижения своих целей. В частности, назначение, выборы или смена должностных лиц, а также прием в члены или исключение из организации являются предметом ведения соответствующей НПО, так же как и изменения внутренней структуры или правил НПО: они не должны санкционироваться органами государственной власти.

Внутренняя автономия предполагает, что любые формы внешнего вмешательства в управление НПО не допускаются, кроме случаев нарушения со стороны НПО административного, гражданского или уголовного законодательства, страховых обязательств, финансовых или иных подобных норм национального права.

---

[25] Communication № 1039/2001: Zvozskov et al. v. Belarus, views adopted on 17 October 2006. CCPR/C/88/D/1039/2001.

2.2.3. Прекращение деятельности

Защита права ассоциации на существование предполагает, что прекращение деятельности ассоциации как одна из форм «вмешательства» в осуществление права ограничивается стандартами ч. 2 ст. 22 (т.е. предусмотрено законом для определенных целей). В частности, это означает, что только в исключительных случаях деятельность НПО может послужить причиной ее роспуска. В основном санкции против НПО ограничиваются требованием об устранении нарушений, наложением административного, гражданского взыскания (уголовных санкций в некоторых странах). В любом случае взыскания должны основываться на нормах действующего законодательства с соблюдением принципа соразмерности.

В частности, в соображениях КПЧ, принятых 31 октября 2006 г. по сообщению «Корниенко и др. против Беларуси»[26] в отношении ликвидации гомельского областного общественного объединения «Гражданские инициативы», Комитет указал, что отсылка к понятию «демократическое общество» показывает: существование и деятельность ассоциаций, включая те, которые мирными средствами отстаивают идеи, не всегда принимаемые властями или большинством населения, являются краеугольным камнем демократического общества. В данном деле, по мнению Комитета, решение суда о ликвидации объединения базировалось на двух презюмируемых нарушениях национального законодательства: 1) незаконное использование оборудования, закупленного на иностранные гранты для изготовления агитационных материалов, и 2) недочеты во внутренних документах организации. Обе группы нарушенных требований представляют собой фактические ограничения свободы ассоциации, при оценке которых Комитет учел последствия для авторов сообщения и для ассоциации. В отношении первого пункта Комитет подчеркнул: даже если «Гражданские инициативы» использовали оборудование для указанных государством целей, государство не привело никаких аргументов, почему *необходимо* (выделено КПЧ) в свете ч. 2 ст. 22 запрещать его использование для подготовки собраний, митингов, демонстраций, пикетов, забастовок, производства и распространения агитационных материалов, а также для организации семинаров и иных форм агитационной деятельности. По поводу второго пункта Комитет отметил, что даже если документация «Гражданских инициатив» не полностью соответствовала требованиям национального законодательства, реакция государства, приведшая к ликвидации ассоциации, была несоразмерной. С учетом серьезных последствий ликвидации «Гражданских инициатив» для осуществления авторами права на сво-

[26] Communication № 1274/2004: Korneenko et al. v. Belarus, views adopted on 31 October 2006. UN Doc CCPR/C/88/D/1274/2004.

боду ассоциации, а также незаконности деятельности незарегистрированных общественных объединений в Беларуси Комитет постановил, что ликвидация «Гражданских инициатив» не отвечает требованиям ч. 2 ст. 22, а потому нарушает право авторов по ч. 1 ст. 22.

Аналогично в соображениях КПЧ, принятых 7 августа 2007 г. по сообщению «Беляцкий и др. против Беларуси»[27] Комитет постановил, что решение Верховного Суда Республики Беларусь о ликвидации правозащитного центра «Весна» не пропорционально заявленным целям и не соответствует требованиям ч. 2 ст. 22, а значит, нарушает права авторов сообщения по ч. 1 ст. 22. Комитет подчеркнул, что ч. 2 ст. 22 Пакта требует, чтобы вмешательство в свободу ассоциации, как и любые ограничения этой свободы, отвечали в совокупности следующим требованиям: а) закрепление в законе, б) применение в правомерных целях, в) необходимость в демократическом обществе. Комитет напомнил о критериях оценки: недостаточно наличия разумных и объективных обоснований для ограничения свободы ассоциации; государство должно показать, что ликвидация ассоциации была необходима для предотвращения реальной, а не гипотетической угрозы национальной безопасности или демократическим порядкам и что менее жесткие меры недостаточны для достижения этих целей[28]. В данном деле, по мнению Комитета, решение суда о ликвидации «Весны» основывалось на презюмируемых нарушениях избирательного законодательства во время мониторинга президентских выборов 2001 г. Такое фактическое вмешательство в свободу ассоциации Комитет исследовал в свете последствий для автора и соавторов сообщения, а также самой организации и с учетом криминализации в Беларуси деятельности от имени незарегистрированной организации.

3. Особые случаи

3.1. Политические партии

Политические партии являются жизненно важным элементом демократического государства. Их участие в политическом процессе гарантирует необходимый для демократии идеологический плюрализм, а также обеспечивает обществу доступный механизм контроля смены властных элит.

Основной особенностью, отличающей политические партии от прочих ассоциаций, является наличие явно выраженной политической цели: они создаются для достижения власти. В силу этого политические

---

[27] Communication № 1296/2004: Belyatsky et al. v. Belarus. UN Doc CCPR/C/90/D/1296/2004.

[28] Communication № 1119/2002: Jeong-Eun Lee v. Republic of Korea. Views adopted on 20 July 2005, para 7.2.

партии включены в государственный механизм и поэтому часто становятся объектом дополнительного, более жесткого правового регулирования (особенно по вопросам регистрации, финансирования, участия в выборах).

В рамках Совета Европы Европейская комиссия «За демократию через право» (так называемая Венецианская комиссия) в 1999 г. приняла «Руководящие принципы запрета и роспуска политических партий»[29]. На основании исследования законодательства 40 государств-членов Совета Европы еще раз подтверждается распространение принципов свободы ассоциации на деятельность партий. В частности, это означает, что государства обязаны обеспечить право каждого лица на свободу объединения в политические партии, на право иметь политические мнения, получать и распространять информацию. Запрет или принудительный роспуск политических партий оправдан только в том случае, если эти партии проповедуют насилие или свержение демократического конституционного строя, тем самым подрывая права и свободы, гарантируемые Конституцией. Тот факт, что партия выступает за изменение Конституции мирным путем, сам по себе не может быть основанием для ее запрета или роспуска. С точки зрения процедуры, запрет или роспуск партии должен рассматриваться как крайняя мера, использование которой должно быть соразмерно угрозе, которую представляет партия. Запрет или роспуск партии возможен только по решению конституционного или другого компетентного судебного органа в ходе процедуры, предоставляющей все процессуальные гарантии, принятой в результате открытого и справедливого судебного разбирательства при наличии достаточных доказательств тому, что сама партия, а не только ее отдельные члены преследуют политические цели, используя или готовясь использовать неконституционные средства. При этом партия, которая ставит своей целью мирное изменение конституционного строя путем использования законных средств, не может быть запрещена или распущена только из-за того, что она свободно выражает свое мнение, т.е. само по себе желание изменить существующий строй не может рассматриваться в свободном демократическом государстве как правонарушение.

3.2. Профсоюзы

Современные стандарты в области свободы ассоциации коренятся в праве на создание профессиональных союзов, получившем закрепление на международном уровне еще до Второй мировой войны с созданием в 1919 г. Международной организации труда (МОТ). С созданием ООН в 1945 г. и началом работы над общим соглашением о правах человека

[29] Руководящие принципы запрета и роспуска политических партий (Венеция, 10–11 декабря 1999 года) // Совет Европы и Россия. 2001. № 1. С. 42– 45.

право на создание профсоюзов стало рассматриваться как частный случай свободы ассоциации, однако во многих международных актах оно нашло специальное закрепление (ВДПЧ, ст. 23 (4); МПГПП, ст. 22 (1); МПЭСКП, ст. 8 (1а)).

3.2.1. Международная организация труда

Международная организация труда, будучи одной из старейших существующих международных организаций, стала первым специализированным учреждением в системе ООН в 1946 г. Организационная структура МОТ трехсторонняя: делегация каждого государства состоит из представителей государственных органов, профсоюзов и организаций нанимателей. Таким образом, в МОТ возникают три группы: представители государств, нанимателей и работников, которые и вырабатывают взаимоприемлемые международные стандарты в области трудовых и социальных отношений[30] в своих конвенциях и рекомендациях. Среди конвенций МОТ, касающихся прав работников создавать организации и защищать права коллективно посредством профсоюзов, наиболее важными являются:

- Конвенция № 11 1921 г. о праве на ассоциацию;
- Конвенция № 87 1948 г. о свободе ассоциации и защите права на организацию, которая гарантирует право трудящихся и предпринимателей создавать организации и вступать в них, а также право избирать своих представителей, создавать внутренние правила и уставные документы организаций без всякого вмешательства со стороны государства. Организации работников и нанимателей имеют право объединяться (например, в федерации и конфедерации). Организации трудящихся и предпринимателей не подлежат роспуску или временному запрещению в административном порядке. Национальное законодательство может определять, в какой мере гарантии, предусмотренные данной Конвенцией, будут применяться к вооруженным силам и полиции;
- Конвенция № 98 1949 г. относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров, которая обеспечивает защиту трудящихся от любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы ассоциации. В частности, в ней указывается, что как прием трудящегося на работу, так и его увольнение не должно быть подчинено условию его вступления в профсоюз, однако эти нормы не распространяются на государственных служащих (см. Конвенцию № 151 1987 г.);

---

[30] Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations, International Labour Standards Department, International Labour Office, Parts VI and XI, 1995.

• Конвенция № 135 1971 г. о защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях, направленная на усиление мер защиты лиц, действующих в качестве представителей трудящихся от любых действий, которые могут нанести им ущерб, включая увольнение;

• Конвенция № 141 1975 г. об организациях сельских работников;

• Конвенция № 151 1987 г. о защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе, которая распространяет принципы защиты от любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы ассоциаций на государственных служащих;

• Конвенция № 154 1981 г. о содействии коллективным переговорам.

Все эти конвенции ратифицированы Республикой Беларусь и, значит, обязательны для нее. Кроме того, в 1998 г. на Генеральной конференции МОТ была принята Декларация об основополагающих принципах и правах в сфере труда, которая подчеркивает, что все государства-члены МОТ обязаны соблюдать основополагающие принципы, включая права трудящихся и работодателей на свободу объединения и права на ведение коллективных переговоров независимо от того, ратифицировали они соответствующие конвенции или нет.

3.2.2. Краткая характеристика особенностей свободы ассоциации применительно к трудовым отношениям

Помимо вышеперечисленных базовых гарантий свободы ассоциации применительно к трудовым и социальным отношениям выделяют следующие права.

1. Право каждого создавать профсоюзы и вступать в них для реализации своих экономических и общественных интересов.

Некоторые государства пытаются ограничить деятельность профсоюзов, запрещая пользоваться данными правами определенным категориям людей. Сюда входят: работники, занятые в сферах сельского хозяйства и домашнего труда, а также работники неофициальных структур; независимые предприниматели, менеджеры и другие категории трудящихся. Однако международные стандарты признают право государства значительно ограничить свободу ассоциации только членов полиции и вооруженных сил: представителям этих структур может быть запрещено создавать профсоюзы. Кроме того, государство может налагать определенные ограничения на свободу ассоциации иных государственных служащих, но, поскольку международные акты не делают исключений для государства как работодателя, такие ограничения должны соответствовать общим требованиям законности, необходимости в демократическом обществе и пропорциональности.

2. Недискриминация на основании членства в ассоциации нанимателей или профсоюзе.

Факт присоединения или отказа от членства в профсоюзе не должен служить причиной отказа в устройстве на работу или причиной увольнения с работы.

3. Право на забастовку.

Забастовка – одна из самых серьезных форм отстаивания интересов трудящихся. Право на забастовку не является абсолютным, поскольку его реализация затрагивает другие социальные интересы. К примеру, отказ от работы некоторых категорий государственных служащих может угрожать жизни, здоровью и безопасности населения, поэтому, например, национальное законодательство некоторых стран запрещает бастовать пожарным, медицинским работникам, служащим правоохранительных органов и другим категориям работников.

3.2.3. Государственные общественные объединения

В практике контролирующих органов встречаются ситуации, когда на частные ассоциации государством возлагалось выполнение какой-либо публичной или государственной задачи. Насколько деятельность таких организаций защищается свободой ассоциаций – сложный вопрос. Так, Европейский суд по правам человека не посчитал возможным распространить гарантии свободы ассоциации на публичные общества и профессиональные ассоциации[31].

Если государство оказывает НПО государственную поддержку в тех или иных формах (выделение денежных средств, освобождение или льготы по налогам и сборам), должны существовать четкие и объективные стандарты отбора НПО. В некоторых странах за НПО признается особый статус или она квалифицируется как организация, действующая в интересах общества (public benefit, charity), что дает ей возможность получать пожертвования и пользоваться налоговыми льготами и одновременно обеспечивать защиту третьих лиц. Особый статус НПО может связываться с особыми требованиями по финансовой отчетности и предоставлению финансовой информации.

3.2.4. Религиозные объединения

Ряд особенностей возникает при правовом регулировании религиозных объединений. Разные страны придерживаются разных концепций взаимоотношений государства и церкви: от наличия «государственной религии» до полного отделения государства от церкви. В междуна-

[31] ECHR Decisions: Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, 30/06/1993; Le Compte, Van Leuven et De Meyere v. Belgium, 10/02/1983.

родных контролирующих органах чаще всего данные вопросы рассматриваются в рамках обеспечения свободы мысли, совести и религии.

3.2.5. Законные ограничения

Государства не могут ограничивать свободу ассоциаций, исходя только из своего внутреннего законодательства и игнорируя свои международные обязательства. Хотя свобода ассоциации и рассматривается как один из краеугольных камней плюралистической демократии, ограничения этого права в демократическом обществе могут допускаться в соответствии с ч. 2 ст. 22 МПГПП или сходными положениями ч. 2 ст. 12 Европейской конвенции по правам человека. В то же время любое ограничение должно соответствовать принципам законности, необходимости в демократическом обществе и пропорциональности как в обычных, так и в чрезвычайных обстоятельствах.

Более того, помимо вмешательств, допустимых по второй части статьи, гарантирующей свободу ассоциации, определенные ограничения деятельности НПО, профсоюзов и политических партий допускаются в силу ст. 5 Пакта (сходная ст. 17 содержится в Европейской конвенции). Эта статья в ч. 1 предусматривает:

«Ничто в настоящем Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеют право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в настоящем Пакте».

Таким образом, если свобода ассоциации используется для действий, направленных на уничтожение прав, гарантированных в Пакте, ее можно ограничить (например, запретить радикальную партию, провозглашающую своей целью узаконивание, скажем, расовой дискриминации). Безусловно, степень общественной опасности таких групп и пропорциональные меры воздействия должны устанавливаться только беспристрастным судом с соблюдением всех процессуальных гарантий.

3.2.6. Международные и региональные контрольные механизмы

3.2.6.1. Организация Объединенных Наций

Устав ООН среди ее целей в ч. 3 ст. 1 перечисляет осуществление международного сотрудничества «в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Основным органом ООН, в чью компетенцию входят вопросы прав человека, является Экономический и социальный совет (ЭКОСОС), именно ему были подотчетны специальные органы:

Верховный комиссар по правам человека и Комиссия по правам человека. В рамках общей реформы ООН внесены изменения в систему органов ООН, занимающихся правами человека: Комиссия по правам человека упразднена и создан Совет по правам человека, подотчетный напрямую Генеральной Ассамблее ООН.

Помимо перечисленных выше уставных органов, в рамках ООН действуют и так называемые договорные органы, учрежденные специальными конвенциями. Сегодня таких органов девять: Комитет по правам человека, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по правам ребенка, Комитет против пыток, Комитет по защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, Комитет по защите прав инвалидов, Комитет по насильственным исчезновениям.

Органы ООН, занимающиеся правами человека

Совет по правам человека. Совет ООН по правам человека создан в 2006 г.[32] взамен Комиссии по правам человека в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН.

Совет отвечает за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека. В его функции также входит: рассмотрение ситуаций, связанных с нарушением прав человека, включая грубые и систематические нарушения; представление рекомендаций Генеральной Ассамблее в отношении дальнейшего развития международного права в области прав человека; проведение на основе объективной и достоверной информации всеобъемлющих периодических обзоров выполнения каждым государством его обязательств и обязанностей в области прав человека (предполагается, что такой механизм должен дополнять, а не дублировать работу договорных органов); реагирование на чрезвычайные ситуации в области прав человека.

Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека. Верховный комиссар по правам человека – это должностное лицо, которое несет основную ответственность за деятельность ООН в области прав человека. Верховный комиссар по правам человека назначается на четырехлетний срок, на него возложено много задач, в том числе: содействие и защита эффективной реализации всех прав человека; содействие международному сотрудничеству в целях соблюдения прав человека; стимулирование и координация действий в области прав человека в рамках системы ООН; оказание помощи в разработке новых стандартов в области прав человека; содействие ратификации договоров о правах человека. Верховный комиссар также должен принимать

[32] Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 6 апреля 2006 г. A/RES/60/251.

меры в отношении серьезных нарушений прав человека и предпринимать предупредительные действия.

С 1 сентября 2008 г. Верховным комиссаром ООН по правам человека является Наванетем Пиллай (ЮАР).

Специальный представитель Генерального секретаря ООН по вопросу о правозащитниках. В рамках Совета по правам человека действуют так называемые специальные процедуры двух видов: страновые мандаты и тематические представители. Вопросы свободы ассоциации наиболее часто рассматриваются Специальным представителем Генерального секретаря ООН по вопросу о правозащитниках, которым в 2008 г. была избрана Маргарет Секагия (Уганда).

Мандат Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правозащитниках предполагает предоставление в Комиссию ООН по правам человека (ныне – Совет ООН по правам человека) докладов о положении правозащитников во всех частях мира и о возможных средствах усиления их защиты. Основными направлениями деятельности Специального докладчика являются[33]:

- поиск, получение, рассмотрение информации о положении и правах всех лиц, которые индивидуально или совместно с другими занимаются поощрением и защитой прав человека и основных свобод, а также представление ответов на такую информацию;
- налаживание сотрудничества и ведение диалога с правительствами и другими заинтересованными сторонами относительно поощрения и эффективного осуществления Декларации;
- подготовка рекомендаций относительно эффективных стратегий улучшения защиты правозащитников и принятие последующих мер по этим рекомендациям.

Вопросы соблюдения свободы ассоциации в Беларуси рассматриваются Специальным докладчиком по ситуации с правами человека в Беларуси Адрианом Северином (Румыния), назначенным в 2004 г., с продлением мандата на 1 год в 2005 г.

Договорные (конвенционные) органы в области прав человека

Комитет по правам человека. Беларусь как государство-участник МПГПП обязано периодически подавать доклады о его соблюдении. Заключительные замечания Комитета по правам человека на страновые доклады представляют особый интерес. Первые два доклада подавались еще БССР, когда Конституция исходила из принципов «советской законности», закрепляла существование единственной партии и отводила особую роль советским общественным организациям. Третий перио-

[33] http://www.ohchr.org/english/issues/defenders/

дический доклад[34] в 1992 г. представила уже независимая Беларусь на сложном этапе своего развития, когда частично действовало советское законодательство и в то же время уже интенсивно формировалась новая правовая система. Четвертый периодический доклад[35] рассматривался Комитетом в 1997 г. Комитет отметил значительное ухудшение ситуации с соблюдением прав человека в Беларуси по сравнению с 1992 г. В частности, применительно к свободе ассоциации Комитет выразил озабоченность сложной регистрационной процедурой для НПО и профсоюзов и подчеркнул, что свободное функционирование НПО является жизненно необходимым для защиты прав человека и распространения информации о правах человека. Комитет рекомендовал безотлагательно пересмотреть законы, иные нормативные акты и административную практику, регулирующую регистрацию и деятельность НПО, чтобы привести их в соответствие со ст. 22 МПГПП. Комитет указал, что следующий, пятый, периодический доклад должен быть подан Республикой Беларусь в 2001 г. и содержать информацию о выполнении рекомендаций, изложенных в Заключительных замечаниях. На май 2009 г. нет информации о предоставлении Республикой Беларусь пятого, а также шестого, срок которого приходился на 2006 г., докладов.

Помимо периодических докладов о соблюдении Пакта, представляемых государствами-участниками, Комитет рассматривает индивидуальные сообщения от лиц, находящихся под юрисдикцией государств, ратифицировавших и Пакт, и Факультативный протокол к нему. Среди уже вынесенных решений Комитета по индивидуальным жалобам, поданным в отношении Беларуси, на май 2009 г. вопросы гарантий свободы ассоциаций рассматривались в следующих делах: «Беляцкий и др. против Беларуси»[36], «Корниенко и др. против Беларуси»[37], «Звозсков и др. против Беларуси»[38]. Во всех этих делах Комитет нашел нарушения Республикой Беларусь своих обязательств по ст. 22 Пакта.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации, контролирующий соблюдение государствами-участниками Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., рассмотрел в 2004 г. поданные в одном документе[39] пятнадцатый – семнадцатый доклады Беларуси. В своих Заключительных замечаниях Комитет указал на недостаточность информации об усилиях, предпринятых государством для привлечения

34 CCPR/C/52/Add.8.

35 CCPR/C/84/Add.4 and Add.7.

36 Communication № 1296/2004: Belyatsky et al. v. Belarus. UN Doc CCPR/C/90/D/1296/2004.

37 Communication № 1274/2004: Korneenko et al. v. Belarus, views adopted on 31 October 2006. UN Doc CCPR/C/88/D/1274/2004.

38 Communication № 1039/2001: Zvozskov et al. v. Belarus, views adopted on 17 October 2006. CCPR/C/88/D/1039/2001.

39 UN Doc CERD/C/431/Add.9.

НПО к подготовке периодического доклада и выразил озабоченность в связи с ограничениями, накладываемыми государством на деятельность НПО, в том числе организаций по борьбе с расовой дискриминацией. Комитет подчеркнул важную роль гражданского общества в полной имплементации Конвенции и рекомендовал Беларуси устранить все законодательные, административные и практические помехи свободной деятельности организаций гражданского общества, а также привлечь такие организации к участию в подготовке следующего периодического доклада.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин в своих Заключительных замечаниях[40] на третий периодический доклад Беларуси[41] в 2000 г. рекомендовал правительству предпринять все необходимые шаги для обеспечения открытой среды, дающей женщинам равные возможности по выражению своего мнения, участию во всех аспектах политического процесса и в организациях гражданского общества. Комитет подчеркнул, что такая обстановка необходима для продвижения женщин и полной имплементации Конвенции.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в своих Заключительных замечаниях[42] на третий периодический доклад Беларуси[43] в 1996 г. выразил озабоченность правовым статусом профсоюзов в Республике Беларусь, и в частности недостатками законодательства, регулирующего их деятельность, и существованием отдельных законодательных положений, которые ограничивают свободу ассоциаций. Комитет с беспокойством отметил, что ряду прежде признанных крупных профсоюзов новое законодательство помешало пройти процедуру перерегистрации. Комитет обратил внимание правительства Беларуси на необходимость обновления законодательства, регулирующего свободу деятельности профсоюзов, введения законодательства, регулирующего право на забастовку, причем такое законодательство должно соответствовать Пакту и Конвенциям МОТ № 87 и 98.

Комитет попросил государство в следующем периодическом докладе представить информацию о шагах, которые предпринимаются для устранения ограничительного законодательства о профсоюзах.

Комитет по правам ребенка в своих Заключительных замечаниях на второй периодический доклад Беларуси[44] в 2002 г. с озабоченностью отметил, что, несмотря на учреждение в последнее время нескольких НПО, государство приложило недостаточные усилия для вовлечения гражданского общества в полную имплементацию Конвенции, в част-

40 A/55/38, paras.334-378 (Concluding Observations/Comments).
41 CEDAW/C/BLR/3.
42 E/C.12/1/Add.7/Rev.1 (Concluding Observations/Comments).
43 E/1994/104/Add.6.
44 CRC/C/65/Add.15.

ности в области гражданских прав и свобод. Также с глубоким беспокойством Комитет отметил, что процедура регистрации НПО сложна, их финансирование из-за границы ограничено, а это может ограничивать их эффективность и независимость. Комитет рекомендовал государству гарантировать всем детям полное осуществление права на свободное выражение мнения, свободу ассоциации и мирных собраний, а также доступ к информации.

3.2.6.2. Международная организация труда (МОТ)

Механизмы контроля соблюдения государствами конвенций, заключенных в рамках МОТ, отличаются своеобразием из-за особенностей трехстороннего представительства государств МОТ.

Непосредственно организациям предпринимателей и трудящихся доступны процедуры по ст. 24 Устава МОТ[45] и в Комитете по свободе объединений. Процедура по ст. 24, в соответствии с которой национальные или международные организации предпринимателей или трудящихся могут подать представление в Международное бюро труда о необеспечении должным образом государством-членом соблюдения Конвенции, подробно урегулирована Регламентом[46]. Сам по себе данный конфиденциальный механизм не влечет принятия юридически обязательных решений. Административный совет может лишь опубликовать представление и заявление правительства государства. Однако существует также возможность возбуждения Административным советом процедуры рассмотрения жалоб по ст. 26 (4). В свою очередь, данная процедура может привести к передаче дела Международному суду ООН по ст. 29 Устава МОТ. Правда, пока подобных прецедентов не было.

Другим механизмом рассмотрения жалоб на нарушение государствами своих международных обязательств является Комитет по свободе объединений[47]. Данный трехсторонний орган Административного совета был учрежден в 1951 г. для рассмотрения жалоб организаций предпринимателей, трудящихся или правительств на нарушение профсоюзных прав и дачи Административному совету рекомендаций по поводу дальнейших действий. Комитет рассматривает только конкретные нарушения, в его задачу не входит общий анализ ситуации с соблюдением государством всего комплекса обязательств в рамках МОТ. Если нарушения найдены, Административный совет может передать заключение государству и порекомендовать принять меры, причем может

---

[45] Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. Женева: Международное бюро труда, 1996. С. 5–23.

[46] Международная организация труда и права человека / сост. А.А. Войтик. Минск: Тесей, 2002. С. 50–52.

[47] Там же. С. 50–63.

быть обращено внимание Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций на несоответствие национального законодательства и практики обязательствам по конвенциям.

В отношении Республики Беларусь Комитет по свободе объединения рассматривал следующие дела[48]: 1) «Дело № 2090», жалоба подана 16 июня 2000 г. по поводу вмешательства властей в деятельность профсоюзов, включая внутренние процедуры выборов руководства, ликвидации решением суда профсоюза, преследований за профсоюзную деятельность, отказ в регистрации подразделений профсоюзов; 2) «Дело № 1885», жалоба подана 15 мая 1996 г. по поводу увольнения членов профсоюза, нарушений свободы собраний и ассоциаций; 3) «Дело № 1849», жалоба подана 31 августа 1995 г. по поводу запрета на забастовку, ареста профсоюзного лидера, ограничения свободы ассоциации.

3.2.6.3. Организация Объединенных Наций по образованию, науке и культуре (ЮНЕСКО)

Организация Объединенных Наций по образованию, науке и культуре (ЮНЕСКО) – крупнейшая международная организация в гуманитарной области, одно из специализированных учреждений ООН. В 1978 г. Исполнительный совет ЮНЕСКО учредил процедуру для рассмотрения сообщений о нарушениях прав человека в сфере образования, науки, культуры и информации[49]. Особенностью данного механизма является то, что он прямо не связан с конкретным международным договором, хотя Всеобщая декларация прав человека, международные пакты о правах человека и иные акты в области прав человека принимаются во внимание при определении приемлемости сообщения[50] и формулировании конкретных прав. Сообщение о нарушении какого-либо из таких прав может быть направлено неправительственной организацией, если она сама является предполагаемой жертвой нарушения или обладает достоверными данными о таком нарушении[51], причем нет необходимости доказывать связь между предполагаемой жертвой и автором сообщения. Сообщения конфиденциально рассматриваются **Комитетом по конвенциям и рекомендациям**[52], основная задача которого – достичь дружеского урегулирования и для этого облегчить обмен информацией

---

48 http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/index.cfm?hdroff=1

49 Study of the Procedures which should be followed in the examination of cases and questions, Executive Board 104th session 24 April – 9 June 1978, UNESCO Doc. 104 EX/ Decision 3.3 para 14 (a iii); См. также: Павлова Л.В., Вашкевич А.Е. ЮНЕСКО и права человека. Минск: Тесей, 2002. С. 40–47.

50 Ibid., para 14 (a iv).

51 Ibid., para 14 (a ii); 159 EX/CR/2, Committee on Conventions and Recommendations, Information Document, 14 March 2000. P. 21.

52 Ibid., para 14 (c).

и способствовать примирению. Результатом рассмотрения является конфиденциальный доклад, где могут быть сформулированы рекомендации государству. Автор сообщения получает письмо с кратким изложением позиции государства и решением Комитета[53]. Конфиденциальность процедуры предполагает невозможность организации общественных кампаний, что значительно ослабляет притягательность данного механизма для неправительственных организаций. Тем не менее за время существования этой процедуры, по данным Януша Симонидеса, бывшего директора отделения ЮНЕСКО для демократии, права человека и мира, ею воспользовались такие известные организации, как Международная ассоциация юристов-демократов, Международная демократическая федерация женщин и др.[54]

3.2.6.4. Совет Европы

Европейский суд по правам человека

Механизм защиты прав человека, созданный в рамках Совета Европы, признается большинством исследователей наиболее эффективным международным режимом подобного рода. Единый Европейский суд по правам человека, заменивший собой Комиссию и Суд по правам человека согласно Протоколу № 11[55] к Конвенции 1950 г.[56], рассматривает жалобы частных лиц, групп лиц и НПО, находящихся под юрисдикцией государства-участника, о нарушении данным государством прав, гарантированных Конвенцией.

Европейская конвенция прямо указывает на НПО как на субъект права подачи жалобы: согласно новой редакции ст. 34, Суд может получать жалобы от «любого лица, неправительственной организации или группы лиц… Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство не препятствовать эффективному осуществлению данного права». Таким образом, НПО могут выступать от своего имени. Кроме того, в практике Европейского суда было несколько дел, где заявителем выступали незарегистрированные организации, чей правовой статус по национальному праву был либо вовсе не признан[57], либо сомнителен[58].

---

53 159 EX/CR/2, Committee on Conventions and Recommendations, Information Document, 14 March 2000. P. 6; 104 EX/Decision 3.3 Study of the Procedures which should be followed in the examination of cases and questions, 24 April – 9 June 1978, para 15.

54 Lindblom Anna-Karin. Legal Status of Non-Governmental Organizations in International Law. Uppsala University, 2001. P. 231.

55 ETS № 155.

56 ETS № 005.

57 ECHR Decision: Canea Catholic Church v. Greece, December 16, 1997.

58 ECHR Decision: Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey, December 8, 1999.

В таких случаях по решению Комиссии жалоба должна подаваться от имени организации, но подписываться всеми членами[59].

Правила приемлемости жалоб определяют невозможность подачи actio popularis или проверки соответствия национального законодательства Конвенции in abstracto, заявитель должен быть жертвой нарушения права или иметь серьезные основания опасаться стать ею[60]. За время своего существования с 1959 по 1998 г. Европейский суд вынес 1009 решений[61]. Единый Европейский суд с 1 ноября 1998 г. по 2002 г. вынес 2604 решения; а за 2008 г. – 32 045 решений. Большинство из дел, в которых заявителями были НПО, касаются нарушения права на объединение[62], собрание[63], выражение мнения[64]. Помимо отстаивания собственных прав в Суде, НПО играют очень важную роль в функционировании данной системы защиты прав человека, информируя потенциальные жертвы нарушения о возможности обращения в Суд, оказывая помощь при подготовке жалоб, иногда осуществляя представительство в Суде.

Механизм коллективных жалоб по Европейской социальной хартии

Европейская социальная хартия касается ряда вопросов труда и занятости. Хартия закрепляет право трудящихся создавать местные, национальные и международные организации. Она также провозглашает право на коллективное ведение переговоров и требует от государств создания консультационных и арбитражных механизмов (ст. 5, 6).

Европейская социальная хартия, принятая в Турине в 1961 г.[65], как инструмент, обеспечивающий ряд социально-экономических прав гражданам государств-членов Совета Европы, отличается нелегкой судьбой. В силу исторического и политического контекста ее первоначальная редакция практически не работала. Однако в течение 1990-х гг. произошел процесс ее «воскрешения», значительно повысивший роль данного инструмента в сфере защиты второго поколения права человека. В 1988 г. был принят Дополнительный протокол[66], расширивший перечень прав, гарантированных Хартией и восполнивший некоторые из пробелов. В

---

59 Dijk P. van, Hoof G.J.H. van. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3rd ed. The Hague: Kluwer Law International, 1998. P. 46.

60 ECHR Decision: Marckx v. Belgium, June 13, 1979.

61 Information note on the Court's statistics [Electronic resource]. 8.09.2003. Mode of access: http://www.echr.coe.int/eng/press/2003/jan/statistics_2002.htm

62 ECHR Decision: Socialist Party and others v. Turkey, May 25, 1998.

63 ECHR Decision: Platform «Ärzte für das Leben» v. Austria, June 21, 1988.

64 ECHR Decision: Otto-Preminger Institut v. Austria, September 30, 1994; ECHR Decision: Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, October 29, 1992.

65 ETS № 035.

66 ETS № 128.

сентябре 1991 г. принят Дополнительный протокол[67], направленный на повышение эффективности ее контролирующего механизма. В 1996 г. принята пересмотренная Социальная хартия[68], которая вступила в силу в июле 1999 г. Она окончательно сменит старую редакцию, когда ее ратифицируют все государства-участницы первоначальной редакции Хартии. Кроме того, в 1995 г. принят Дополнительный протокол к Хартии 1961 г. о введении системы коллективных жалоб[69], вступивший в силу 1 июля 1998 г.

Предусмотренная протоколом система не носит юридического, судебного характера. Она предполагает, что *Европейский комитет по социальным правам* (бывший Комитет независимых экспертов[70]) изучает приемлемость коллективной жалобы, рассматривает дело по существу на основе письменных представлений, но может принять решение о проведении публичных слушаний и готовить доклад для Комитета министров Совета Европы, который и принимает резолюцию, где делает соответствующие рекомендации государству-нарушителю Хартии.

Право обращения в Европейский комитет по социальным правам принадлежит:

- международным организациям работников и нанимателей: Европейской конфедерации профсоюзов (ETUC), Союзу конфедераций промышленников и предпринимателей Европы (UNICE), Международной организации предпринимателей (IOE);
- НПО, имеющим консультативный статус при Совете Европы, внесенным правительственным комитетом в специальный список;
- организациям предпринимателей и профсоюзам в соответствующих государствах-участницах Дополнительного протокола[71].

Кроме того, государство может признать право иных неправительственных организаций своей национальной принадлежности подавать коллективные жалобы[72].

Эффективность данного механизма пока оценивать рано, в силу того что еще не закончился период трансформации механизма. В то же время сфера его действия достаточно узка и специфична.

3.2.6.5. Европейский союз

Суд ЕС как судебный орган играет важную роль в функционировании Европейского союза. Для разгрузки Суда в 1988 г. был создан Суд первой инстанции, который, согласно Ниццкой редакции учредительного дого-

67 ETS № 142.

68 ETS № 163.

69 ETS № 158.

70 Европейская социальная хартия 1961 г., ст. 25.

71 Протокол 1995 г. к Европейской социальной хартии 1961 г., ст. 1.

72 Протокол 1995 г. к Европейской социальной хартии 1961 г., ст. 2 (1).

вора 2001 г., становится судом общей юрисдикции первой инстанции для всех обращений по новой ст. 225 (1). Именно в него обращаются частные стороны. Согласно уставным документам, частные лица не могут обращаться в Суд с жалобами на собственное государство, они могут жаловаться только на институты Сообщества, для чего им доступны 4 категории дел[73]:

• трудовые споры между Сообществом и его служащими по ст. 179 (н.н. 236) Договора о ЕС;

• судебный надзор за законностью нормативно-правовых актов, принятых институтами Сообщества по ст. 173 (230 (4));

• обжалование по ст. 175 (н.н. 232 (3)) бездействия органов Сообщества, если действие было обязательным по праву Сообщества;

• требование возмещения внедоговорного вреда, причиненного органами и служащими Сообщества при исполнении своих обязанностей по ст. 178 (н.н. 235) и 215 (н.н. 288).

Среди исков, подаваемых частными лицами, значительную долю занимают споры по трудовым отношениям между Сообществом и его служащими. В силу направленности права Сообщества в первую очередь на экономические вопросы основная часть дел возбуждается субъектами хозяйствования и часто касается конкурентного права[74]. Тем не менее неправительственные организации обращались в Суд первой инстанции, в том числе с исками, направленными на защиту общественных интересов в области экологического права[75], права на информацию, и в частности на доступ к актам институтов Сообщества[76], финансирования избирательной кампании в Европарламент[77], защиты прав потребителей[78], профсоюзных прав[79] и др.

---

[73] Энтин Л.М. (общ. ред.). Европейское право: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2000. С. 292–293.

[74] Hunnings Neville March. The European Courts. London: Cartemill Publishing, 1966. P. 211.

[75] См., напр.: ECJ, Case C-321/95 P: Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and others v. Commission, Judgment of April 2, 1998.

[76] См., напр.: CFI, Case T-174/95: Svenska Journalistförbundet v. Council of European Union, Judgment of June 17, 1998.

[77] См., напр.: ECJ, Case 294/83: Parti écologiste 'Les Verts' v. European Parliament, Judgment of April 23, 1986.

[78] См., напр.: CFI Case T-256/97: Bureau Europeén des Union de Consummateurs (BEUC) v. Commission, Judgment of January 27, 2000.

[79] См., напр.: CFI Case T-224/95: Syndicat des Exploitants de Lieux de Loisirs (SELL) v. Commission, Judgment of November 27, 1997.

Елена Тонкачева, Ольга Смолянко

НАЦИОНАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ «СВОБОДЫ АССОЦИАЦИИ»: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ (по состоянию законодательства Республики Беларусь на февраль 2011 г.)

1. Общие юридические рамки и ограничения

Конституция Республики Беларусь прямо закрепляет право каждого на свободу объединений (ст. 36). Также Конституция содержит ряд иных положений, тесно связанных с реализацией конституционного права на объединение: ст. 4 «Запрет обязательной идеологии»; ст. 5 «Право свободного пользования СМИ»; ст. 33 «Свобода мнения, убеждений и их выражения»; ст. 35 «Свобода собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования»; ст. 69 «Право выдвижения кандидатов в депутаты», которое принадлежит «общественным объединениям, трудовым коллективам и гражданам».

Общие конституционные ограничения прав и свобод личности, в том числе свободы ассоциаций, допускаются:

- в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц (ст. 23);
- в условиях чрезвычайного или военного положения в порядке и пределах, определенных Конституцией и законом (ст. 63).

Специальные конституционные ограничения свободы ассоциаций состоят:

- в запрете на создание и деятельность политических партий, а равно других общественных объединений, имеющих целью насильственное изменение конституционного строя либо ведущих пропаганду войны, социальной, национальной, религиозной и расовой вражды (ст. 5);
- запрете на членство в политических партиях и других общественных объединениях, преследующих политические цели, для судей, прокурорских работников, сотрудников органов внутренних дел, Комитета государственного контроля, органов безопасности, военнослужащих (ч. 2 ст. 36).

При этом деятельность *любых* незарегистрированных общественных объединений на территории Республики Беларусь запрещена на основании Декрета Президента от 26 января 1999 г. № 2 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных

союзов, иных общественных объединений». Запрет на деятельность незарегистрированных общественных объединений, их союзов на территории Беларуси содержится в Законе Республики Беларусь от 4 октября 1994 г. «Об общественных объединениях» (в редакции Закона Республики Беларусь от 19 июля 2005 г. № 36-З). В Законе Республики Беларусь «О политических партиях» от 5 октября 1994 г. (в редакции Закона Республики Беларусь от 19 июля 2005 г. № 35-З) также присутствует норма о запрещении деятельности незарегистрированных политических партий, союзов. Деятельность незарегистрированных фондов запрещает Указ Президента Республики Беларусь от 1 июля 2005 г. № 302 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности фондов». Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 13 сентября 2005 г. № 49 «О некоторых вопросах создания общественных объединений и их союзов (ассоциаций)» распространило запрет на деятельность без регистрации на создаваемые в республике блоки политических партий и профессиональных союзов, а равно создание каких-либо «движений», «гражданских инициатив», «коалиций», объединяющих граждан либо юридические лица.

Во исполнение Декрета № 2 в действующее законодательство также были привнесены нормы, устанавливающие ответственность за деятельность незарегистрированных общественных объединений.

В соответствии со ст. 9.9 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях создание религиозной организации или руководство ею без государственной регистрации в установленном порядке влечет наложение штрафа в размере от четырех до десяти базовых величин.

Содержащаяся в ранее действующем Кодексе об административных правонарушениях от 6 декабря 1984 г. норма, закрепленная в ст. 167^{10}, предусматривавшая административную ответственность за деятельность общественных объединений, не прошедших в установленном порядке государственную регистрацию (перерегистрацию), не нашла своего воплощения в новом КоАП, вступившем в силу 1 марта 2007 г. В настоящее время за данное правонарушение законодателем предусмотрена исключительно уголовная ответственность. Законом Республики Беларусь от 15 декабря 2005 г. № 71-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросу усиления ответственности за деяния, направленные против человека и общественной безопасности» были внесены изменения в Уголовный кодекс Республики Беларусь. Так, Уголовный кодекс дополнен ст. 193^{1}, согласно которой организация деятельности либо участие в деятельности политической партии, иного общественного объединения, религиозной организации или фонда[1], в отношении которых имеется всту-

[1] Под участием в деятельности политической партии, иного общественного объеди-

пившее в законную силу решение уполномоченного государственного органа об их ликвидации или приостановлении их деятельности, а равно организация деятельности либо участие в деятельности политической партии, иного общественного объединения, религиозной организации или фонда, не прошедших в установленном порядке государственную регистрацию, наказываются штрафом, или арестом на срок до шести месяцев, или лишением свободы на срок до двух лет[2].

В соответствии с данной статьей лицо, добровольно прекратившее указанные действия и заявившее об этом государственным органам, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления. Данное положение не распространяется на лиц, совершивших аналогичные действия в течение двух лет после добровольного прекращения действий, предусмотренных указанной статьей.

Согласно ч. 2 ст. 193 Уголовного кодекса Республики Беларусь, организация либо руководство общественным объединением, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами, или с причинением им телесных повреждений, или с иными посягательствами на права, свободы и законные интересы граждан, или с воспрепятствованием исполнению гражданами их государственных, общественных, семейных обязанностей, не прошедшим в установленном порядке государственную регистрацию, наказываются арестом на срок до шести месяцев или лишением свободы на срок до трех лет.

С начала 2006 г. было возбуждено несколько уголовных дел в отношении деятельности незарегистрированных организаций. За период 2006–2010 гг. известно 17 лиц, осужденных по ст. 193-1 (выше – 193^1) Уголовного кодекса Республики Беларусь. Наказание, связанное с ограничением свободы (лишение свободы или арест), было применено к шести осужденным по данной статье. В 2011 г. ст. 193-1 УК продолжает применяться: руководителю правозащитного центра «Весна» вынесено письменное предупреждение о недопустимости участия в деятельности незарегистрированного объединения.

нения, религиозной организации или фонда в данном случае понимаются действия, направленные на достижение целей указанных объединения, организации или фонда, в том числе определенных в их уставных и иных документах.

[2] Действие настоящей статьи не распространяется на организацию деятельности либо участие в деятельности политической партии, иного общественного объединения, религиозной организации или фонда, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение уполномоченного государственного органа о приостановлении их деятельности, которая направлена на устранение нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности, а также на организацию деятельности либо участие в деятельности политической партии, иного общественного объединения, религиозной организации или фонда, связанных с их государственной регистрацией в установленном порядке.

2. Организационно-правовые формы некоммерческих организаций

Основным актом гражданского законодательства, осуществляющим общее правовое регулирование создания и деятельности некоммерческих организаций, является Гражданский кодекс Республики Беларусь. Понятие «благотворительная организация» и определение общественно полезных целей законодательством не закреплены.

На развитие белорусского законодательства в области свободы ассоциаций существенное влияние оказала континентальная система права. Согласно положениям Гражданского кодекса, в Республике Беларусь выделяются следующие организационно-правовые формы некоммерческих организаций, которые условно могут быть разделены на два типа исходя из критериев «объединения на основе членства» и «на основе объединения имущества»:

• *общественные и религиозные организации (объединения)* – добровольные объединения граждан, в установленном законодательством порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей;

• *республиканские государственно-общественные объединения* – основанные на членстве некоммерческие организации, целью деятельности которых является выполнение возложенных на них государственно значимых задач;

• *объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)* – некоммерческие организации, созданные по договору между коммерческими организациями и (или) индивидуальными предпринимателями в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов, либо объединения некоммерческих организаций (законодательство позволяет также объединяться коммерческим и некоммерческим организациям);

• *фонды* – некоммерческие организации, не имеющие членства, учрежденные гражданами (гражданином) и (или) юридическими лицами (юридическим лицом) на основе добровольных имущественных взносов, содействующие развитию физкультуры и спорта, преследующие социальные, благотворительные, культурные, образовательные, научные или иные общественно полезные цели, указанные в уставе фонда;

• *учреждения* – организации, созданные собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемые им полностью или частично;

• *потребительские кооперативы* – добровольные объединения граждан либо граждан и юридических лиц на основе членства с целью

удовлетворения материальных (имущественных) и иных потребностей участников путем объединения его членами имущественных паевых взносов.

Перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, содержащийся в Гражданском кодексе, не является исчерпывающим. Так, в соответствии с Законом Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» от 4 января 2010 г. коллегиальный орган территориального общественного самоуправления, созданный в виде юридического лица, является некоммерческой организацией.

Гражданский кодекс Республики Беларусь указывает на то, что вопросы создания и деятельности отдельных видов общественных объединений регулируются специальным законодательством. Политические партии, религиозные организации, профессиональные союзы, общественные объединения создаются и действуют в рамках самостоятельных законов. Отнесение политических партий и профессиональных союзов к общественным объединениям при наличии в законодательстве отдельной формы юридического лица – «общественного объединения» на практике порождает ряд проблем. Данные проблемы возникают в связи с тем, что в нормативных правовых актах используется понятие «общественное объединение» как в широком (понимании Гражданского кодекса), так и в узком (понимании Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях») смысле. В результате зачастую возникают вопросы о том, касается ли политических партий и профессиональных союзов каждая конкретная норма, адресованная общественным объединениям.

Общественное объединение. Закон «Об общественных объединениях» от 4 октября 1994 г. № 3254-XII определяет, что общественным объединением признается добровольное объединение граждан, в установленном законодательством порядке объединившихся на основе общности интересов для совместной реализации гражданских, социальных, культурных и иных прав.

Закон «Об общественных объединениях» определяет также понятие ***союз общественных объединений*** – добровольное объединение общественных объединений, создаваемое на основе учредительного договора между ними для координации их уставной деятельности, представления и защиты общих законных интересов.

Религиозная организация. Закон «О свободе совести и религиозных организациях» от 17 декабря 1992 г. № 2054-XII определяет, что религиозными организациями в Республике Беларусь признаются добровольные объединения граждан Республики Беларусь (религиозные общины) или религиозных общин (религиозные объединения), объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения

религиозных потребностей, а также монастыри и монашеские общины, религиозные братства и сестричества, религиозные миссии, духовные учебные заведения. Руководителем религиозной организации может быть только гражданин Республики Беларусь.

Дополнительные ограничения по созданию и деятельности религиозных организаций:

• запрет для религиозных организаций на участие в деятельности политических партий и других общественных объединений, преследующих политические цели, и на оказание им финансовой и иной поддержки (ч. 4 ст. 8);

• запрет на использование в местах богослужений государственной символики, проведение собраний, митингов, предвыборной агитации и других мероприятий политического характера, а также выступления, призывы, оскорбляющие представителей органов государственной власти, должностных лиц и отдельных граждан (ч. 5 ст. 8);

• запрет на создание и анонимную или иную противоречащую законодательству деятельность религиозных организаций в учреждениях образования (ч. 3 ст. 9).

Политическая партия. Закон «О политических партиях» от 5 октября 1994 г. № 3266-XII определяет, что политической партией является добровольное общественное объединение, преследующее политические цели, содействующее выявлению и выражению политической воли граждан и участвующее в выборах.

Дополнительные ограничения по созданию и деятельности политических партий:

• на территории Республики Беларусь не могут создаваться и действовать политические партии иностранных государств и их обособленные подразделения;

• запрет на создание и деятельность политических партий, имеющих целью осуществление пропаганды войны или экстремистской деятельности.

Для создания и деятельности политической партии необходимо не менее 1000 учредителей (членов) от большинства областей Республики Беларусь и г. Минска. В качестве учредителей политических партий имеют право выступать граждане Республики Беларусь, достигшие 18-летнего возраста и обладающие избирательным правом.

Профессиональный союз. Закон «О профессиональных союзах» от 22 апреля 1992 г. № 1605-XII определяет, что профессиональный союз – это добровольная общественная организация, объединяющая граждан, в том числе обучающихся в высших, средних специальных и профессионально-технических учебных заведениях, связанных общими интересами по роду деятельности как в производственной, так и непроизвод-

ственной сфере, для защиты трудовых, социально-экономических прав и интересов, вытекающих из общепризнанных принципов международного права и установленных Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, конвенциями Международной организации труда и иными ратифицированными в установленном порядке международными договорами Республики Беларусь.

Для создания и деятельности республиканского профессионального союза необходимо: от большинства областей Республики Беларусь и г. Минска – не менее 500 учредителей; от территориального профессионального союза – не менее 500 учредителей; от большинства административно-территориальных и территориальных единиц соответствующей территории, профессионального союза на предприятии, в учреждении, организации и в иных местах работы (учебы) – не менее 10% работающих (обучающихся) от их общего числа на предприятии, в учреждении, организации, но не менее 10 человек.

3. Общественные объединения

Общественные объединения являются наиболее распространенной формой некоммерческих организаций, существующих в Республике Беларусь. В отличие от других организационно-правовых форм некоммерческих организаций, существование которых было законодательно закреплено только в 1999 г. (исключение составляют отдельные виды учреждений, ассоциаций и кооперативов), деятельность общественных объединений регламентирована еще в законодательстве Белорусской Советской Социалистической Республики.

Законодательство Республики Беларусь содержит общий подход к определению статуса общественных объединений на основе принципа территориальности при их создании: согласно данному подходу выделяют республиканские, местные и международные объединения граждан. Специально выделяют детские и молодежные общественные объединения в зависимости от возрастного критерия объединившихся лиц. В правоприменительной практике сложилась также традиция подразделения объединений исходя из характера их деятельности (образовательные, социальные, спортивные и т.д.).

Общественные объединения создаются по инициативе граждан Республики Беларусь, достигших возраста 18 лет, за исключением молодежных и детских общественных объединений, которые могут создаваться гражданами Республики Беларусь, достигшими возраста 16 лет. Иностранные граждане не могут быть учредителями общественного объединения, за исключением обязательного требования к составу учредителей международных общественных объединений.

Международное общественное объединение – объединение, деятельность которого распространяется на территорию Республики Беларусь (одной или нескольких административно-территориальных единиц Республики Беларусь) и территорию одного или нескольких иностранных государств.

Для создания и деятельности международного общественного объединения необходимо не менее десяти учредителей (членов) от Республики Беларусь и не менее чем по три учредителя (члена) от одного или нескольких иностранных государств, а также наличие на территории этих государств организационных структур этого общественного объединения.

Республиканское общественное объединение – объединение, созданное по инициативе не менее 50 граждан Республики Беларусь (не менее чем по 10 граждан от большинства областей Республики Беларусь, а также от г. Минска), деятельность которого распространяется на территорию всей Республики Беларусь.

Местное общественное объединение – объединение, созданное по инициативе не менее 10 граждан Республики Беларусь, проживающих на территории административно-территориальной единицы, деятельность которого распространяется на данную административную территорию.

Особенности ***детских и молодежных объединений*** определены Законом Республики Беларусь «Об общественных объединениях» и Законом Республики Беларусь «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений в Республике Беларусь» от 9 ноября 1999 г. № 305-З.

Молодежным признается общественное объединение граждан в возрасте до 31 года (не менее двух третей от общего числа членов), которое выражает их специфические интересы и уставная деятельность которого направлена на обеспечение социального становления и всестороннего развития молодежи.

Детским признается общественное объединение граждан в возрасте до 18 лет (не менее двух третей от общего числа членов), которое выражает их специфические интересы и уставная деятельность которого направлена на обеспечение социального становления и всестороннего развития детей.

Регистрация. Государственная регистрация международных и республиканских общественных объединений осуществляется Министерством юстиции Республики Беларусь, местных общественных объединений – управлениями юстиции облисполкомов, Минского горисполкома (далее по тексту – регистрирующий орган) по месту нахождения руководящего органа объединения. (*Условия создания международных и республиканских общественных объединений будут обсуждаться ниже.*)

Государственная пошлина за регистрацию общественного объединения составляет для международных и республиканских объединений 10 базовых величин, для местных – 5 базовых величин[3].

Заявление о государственной регистрации общественного объединения рассматривается соответствующим регистрирующим органом в месячный срок со дня поступления.

Соответствующий регистрирующий орган вправе осуществлять проверку достоверности документов, представляемых для государственной регистрации.

По результатам рассмотрения документов, представленных для государственной регистрации, соответствующий регистрирующий орган принимает одно из следующих решений:

- о государственной регистрации общественного объединения;
- об отказе в государственной регистрации общественного объединения.

Государственная регистрация общественного объединения может быть приостановлена регистрирующим органом на срок до одного месяца в связи с нарушением установленного порядка создания объединения, если такое нарушение носит устранимый характер.

Решение об отказе в государственной регистрации общественного объединения принимается в случаях:

- нарушения установленного порядка создания общественного объединения, если такое нарушение носит неустранимый характер;
- несоответствия учредительных документов общественного объединения требованиям законодательства;
- представления общественным объединением иных документов и (или) сведений, не соответствующих требованиям законодательства, в том числе подложных, поддельных или недействительных документов;
- несоответствия названия общественного объединения, в том числе сокращенного, а также условий членства в объединении требованиям законодательства и (или) уставу;
- неустранения общественным объединением в месячный срок нарушений, послуживших основанием для приостановления государственной регистрации.

При несогласии с решением регистрирующего органа об отказе в государственной регистрации общественного объединения инициаторы создания объединения имеют право обжаловать отказ регистрации общественного объединения в суд. Решение Министерства юстиции Республики Беларусь об отказе в государственной регистрации объединения может быть обжаловано в Верховный Суд Республики Беларусь;

---

[3] Базовая величина по состоянию на конец февраля 2011 г. составляет 35 000 белорусских рублей, примерно 11, 5 долларов США.

решения управлений юстиции облисполкомов и Минского горисполкома – соответственно в областные и Минский городской суды. Решение Верховного Суда Республики Беларусь не подлежит кассационному обжалованию.

Ежегодный отчет о деятельности. Согласно ст. 24 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» общественные объединения обязаны ежегодно до 1 марта представлять в соответствующий регистрирующий орган:

- информацию о продолжении своей деятельности с указанием места нахождения руководящего органа;
- списки членов выборных органов общественного объединения, в которых указаны фамилия, собственное имя, отчество, дата рождения, гражданство, место жительства и номер домашнего телефона, место работы (учебы) и номер рабочего телефона, должность в этих выборных органах и дата избрания каждого из членов с приложением соответствующих протоколов. В случае изменений в составе выборных органов общественного объединения необходимые сведения представляются в соответствующий регистрирующий орган в десятидневный срок со дня принятия такого решения;
- информацию о численности общественного объединения, его организационных структурах;
- сведения о мероприятиях, проведенных в уставных целях общественным объединением за год.

Контроль и санкции регистрирующего органа. После регистрации общественных объединений осуществляется последующий контроль регистрирующими органами за соответствием деятельности организаций требованиям законодательства и своим уставам. Этот контроль может осуществляться путем направления представителей регистрирующих органов для участия в любых мероприятиях, проводимых общественными объединениями. Регистрирующие органы вправе запрашивать и получать у общественных объединений информацию по вопросам уставной деятельности объединений, их организационных структур, знакомиться с их документами и решениями.

В соответствии со ст. 26 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» за нарушение Конституции Республики Беларусь, актов законодательства и Устава в отношении общественного объединения могут быть применены следующие меры ответственности:

- письменное предупреждение;
- приостановление деятельности общественного объединения;
- ликвидация общественного объединения.

Письменное предупреждение выносится руководящему органу общественного объединения в случае совершения общественным объ-

единением действий, нарушающих Конституцию Республики Беларусь, Закон Республики Беларусь «Об общественных объединениях», иные акты законодательства и (или) Устав, кроме случаев, когда нарушение влечет за собой ликвидацию общественного объединения по решению суда.

Общественное объединение обязано письменно сообщить в регистрирующий орган об устранении нарушений, послуживших основанием для вынесения письменного предупреждения, и представить подтверждающие документы не позднее чем в трехдневный срок по истечении срока устранения нарушений, установленного в письменном предупреждении.

Деятельность общественного объединения может быть приостановлена на срок от одного до шести месяцев решением суда по заявлению соответствующего регистрирующего органа, если общественному объединению этим органом было вынесено письменное предупреждение и общественное объединение не устранило нарушений либо не сообщило в регистрирующий орган об их устранении с представлением подтверждающих документов.

В случае приостановления деятельности общественного объединения на срок, установленный решением суда, общественному объединению запрещается осуществлять любую деятельность, за исключением деятельности, направленной на устранение нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности.

Принудительная ликвидация. Ликвидация общественного объединения производится по решению суда в случаях:

- осуществления объединением пропаганды войны или экстремистской деятельности;
- нарушения законодательства и (или) устава в течение одного года после вынесения письменного предупреждения;
- если при государственной регистрации общественного объединения со стороны их учредителей были допущены нарушения актов законодательства, носящие неустранимый характер;
- если численность и состав общественного объединения не соответствуют требованиям Закона «Об общественных объединениях»;
- неустранения нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности общественного объединения в срок, установленный решением суда.

Общественное объединение может быть ликвидировано по решению суда за однократное нарушение законодательства о массовых мероприятиях в случаях, предусмотренных законодательными актами, а также за нарушение установленных законодательством требований, предъявляемых к использованию иностранной безвозмездной помощи.

4. Право иностранных некоммерческих организаций

Отделение иностранной организации. Согласно Закону Республики Беларусь «Об общественных объединениях», в Республике Беларусь могут создаваться организационные структуры международных общественных объединений (отделения), созданных на территории иностранных государств. Такие организационные структуры основываются и действуют в порядке, установленном для международных общественных объединений, созданных на территории Республики Беларусь.

Для создания такой организационной структуры необходимо не менее 10 учредителей – граждан Республики Беларусь, а также трех граждан, проживающих на территории иностранного государства. Правоприменительная практика пошла по пути обязательного наличия в уставе международного общественного объединения, создающего отделение, положения о возможности создания организационной структуры на территории Беларуси.

Представительство иностранной организации. Представление интересов иностранной организации в Республики Беларусь на постоянной основе возможно посредством аккредитации представительства на территории Республики Беларусь. Деятельность иностранных организаций на территории Республики Беларусь без открытия представительства запрещена. Представительством организации является ее обособленное подразделение, расположенное на территории Республики Беларусь, осуществляющее защиту и представительство интересов организации и иные не противоречащие законодательству функции.

Представительства не имеют статуса юридического лица, наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом, не ведут деятельности от своего имени, действуют в интересах головной организации, реализуя (представляя) ее программы и проекты на территории Республики Беларусь.

Представительства некоммерческих организаций могут быть открыты в установленных законодательством целях:

• социальной поддержки и защиты граждан, включая улучшение материального положения малообеспеченных, социальную реабилитацию безработных, инвалидов и иных лиц, которые в силу своих физических или интеллектуальных особенностей, иных обстоятельств не способны самостоятельно реализовывать свои права и законные интересы;

• подготовки населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, промышленных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев;

• оказания помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, промышленных или иных катастроф, социальных, этни-

ческих, религиозных конфликтов, жертвам репрессий, беженцам и вынужденным переселенцам;

• содействия укреплению мира, дружбы и согласия между народами, предотвращению социальных, этнических и религиозных конфликтов;

• содействия укреплению престижа семьи в обществе;

• содействия защите материнства, детства и отцовства;

• содействия деятельности в сфере образования, науки, культуры, искусства, просвещения, духовному развитию личности;

• содействия деятельности в сфере профилактики и охраны здоровья граждан, а также пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан;

• содействия деятельности в сфере физической культуры и массового спорта;

• охраны окружающей среды и защиты животных;

• охраны и должного содержания зданий, иных объектов и территорий, имеющих историческое, культурное, культовое или природоохранное значение, и мест захоронения;

• в иных общественно полезных целях.

Выдача разрешения на открытие представительства в «иных общественно полезных целях» осуществляется Министерством иностранных дел по согласованию с заинтересованными государственными органами. На практике вызывает большую сложность регистрация представительств организаций, преследующих иные, чем указанные выше, цели.

Срок, на который открывается представительство, указывается в заявлении об открытии представительства. За каждый год действия разрешения на открытие представительства взимается государственная пошлина, уплачиваемая до подачи документов для получения разрешения на открытие представительства.

Деятельность представительства некоммерческой организации осуществляется на основании программ и проектов, соответствующих приоритетным направлениям деятельности организации и утвержденных этой организацией.

Программой и проектом представительства организации является комплекс мероприятий, направленных на решение конкретных задач, соответствующих целям открытия представительства, предусматривающих сроки и ресурсы для их исполнения.

В рамках реализации программ и проектов представительствами организаций на конкурсной основе могут выделяться общественным объединениям (организациям) и гражданам финансовые, материальные и иные ресурсы (гранты).

Выделение грантов вне реализуемых программ и проектов представительства организации запрещено.

5. Иностранная помощь и фискальная политика

Внутренняя национальная филантропия является крайне неразвитой. Белорусские спонсоры не имеют никаких налоговых (иных) преференций, связанных с благотворительностью, что в том числе сдерживает финансирование НКО национальным бизнесом. Указ Президента Республики Беларусь от 1 июля 2005 г. № 300 «О предоставлении и использовании безвозмездной (спонсорской) помощи» устанавливает, на какие цели белорусскими организациями и индивидуальными предпринимателями может быть предоставлена организациям безвозмездная помощь.

Таким образом, основным источником средств на выполнение сколь-нибудь значимых проектов и начинаний для негосударственных некоммерческих организаций является иностранная безвозмездная помощь.

Иностранной безвозмездной помощью в Республике Беларусь являются денежные средства, в том числе в иностранной валюте, товары (имущество), безвозмездно предоставляемые в пользование, владение, распоряжение организациям и физическим лицам Республики Беларусь иностранными государствами, международными организациями, иностранными организациями и гражданами, а также лицами без гражданства и анонимными жертвователями.

Иностранная безвозмездная помощь (в том числе беспроцентные займы, взносы иностранных учредителей (членов) белорусских некоммерческих организаций, а также средства, передаваемые в рамках утвержденных смет), предоставленная организациям и физическим лицам иностранными государствами, международными организациями, иностранными организациями и гражданами, лицами без гражданства и анонимными жертвователями, регистрируется в Департаменте по гуманитарной деятельности Управления делами Президента Республики Беларусь.

Не подлежит регистрации иностранная безвозмездная помощь в виде рекламной продукции, образцов товаров, предназначенных для проведения испытаний (сертификации), изучения их технических характеристик и потребительских свойств, полученная организациями, независимо от ее размера (стоимости).

Документом, подтверждающим регистрацию иностранной безвозмездной помощи, является удостоверение, выдаваемое Департаментом по гуманитарной деятельности Управления делами Президента Республики Беларусь. Использование иностранной безвозмездной помощи, подлежащей регистрации, до получения удостоверения запрещается.

Документы, необходимые для регистрации иностранной безвозмездной помощи. Для регистрации иностранной безвозмездной по-

мощи некоммерческой организации необходимо предоставить в Департамент следующие документы:

• заявление по установленной форме;

• план целевого использования (распределения) иностранной безвозмездной помощи в двух экземплярах;

• копию договора, заключенного в письменной форме, или дарственного письма, предусматривающих условия и цели использования иностранной безвозмездной помощи (при их наличии);

• документ, подтверждающий внесение (поступление) иностранной безвозмездной помощи в виде денежных средств, в том числе в иностранной валюте, на благотворительный счет в банке Республики Беларусь, и его копию;

• копию документа, составленного на языке отправителя, подтверждающего поступление товара (имущества) в адрес получателя с указанием его наименования, стоимости, количества, и копию его перевода на один из государственных языков Республики Беларусь либо пояснительную записку с указанием наименования товара (имущества), его количества, стоимости и сведений об отправителе;

• акт приемки иностранной безвозмездной помощи (при поступлении в виде товара).

При рассмотрении поступивших документов Департамент вправе запросить у получателя, государственных органов и иных организаций другие сведения (документы), необходимые для уточнения или проверки представленной информации, регистрации иностранной безвозмездной помощи, установления цели ее использования либо оснований для освобождения иностранной безвозмездной помощи от таможенных сборов за таможенное оформление, таможенных пошлин, налога на добавленную стоимость, акцизов, налога на прибыль и подоходного налога с физических лиц. На практике Департамент запрашивает заключения (рекомендации) иных государственных органов о целесообразности регистрации иностранной безвозмездной помощи.

Цели использования иностранной безвозмездной помощи. В соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 28 ноября 2003 г. № 24 «О получении и использовании иностранной безвозмездной помощи» иностранная безвозмездная помощь может направляться на цели:

• ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

• проведения научных исследований, разработок, обучения, а также для реализации научно-исследовательских программ;

• содействия охране, восстановлению, созданию историко-культурных ценностей, развитию природоохранных заповедников;

• оказания медицинской помощи;

• оказания социальной помощи малообеспеченным гражданам, инвалидам, пенсионерам, детям, многодетным, неполным, опекунским и приемным семьям, а также гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, объективно нарушающей их нормальную жизнедеятельность;

• иные цели, определяемые Управлением делами Президента Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь.

Как показывает правоприменительная практика, регистрация проектов (иностранной безвозмездной помощи) в рамках «иных целей» является крайне затруднительной. Отказ в регистрации означает государственный запрет на использование иностранной помощи. Обжалование данной категории административных решений в судебном порядке возможно, но в основе принимаемого решения лежит «усмотрение» (целесообразность) государственного органа, а не процедурный подход.

В случае использования иностранной безвозмездной помощи на цели, которые не предусмотрены либо запрещены Декретом № 24, получатель помощи обязан уплатить все налоги, пошлины, сборы и отчисления в соответствии с законодательством.

Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях содержит достаточно жесткие нормы ответственности за нарушение порядка использования иностранной безвозмездной помощи.

Использование получателями иностранной безвозмездной помощи до получения удостоверения, подтверждающего ее регистрацию, влечет наложение штрафа в размере от 20 до 100 базовых величин.

Нецелевое использование (полностью или частично) иностранной безвозмездной помощи ее получателями либо организациями или физическими лицами Республики Беларусь, получившими такую помощь в порядке ее распределения согласно плану, а также имущества и иных средств, полученных от ее реализации, либо использование такой помощи и (или) средств на цели, запрещенные законодательством, влекут наложение штрафа в размере от 20 до 200 базовых величин с конфискацией такой помощи и (или) средств, полученных от ее реализации, или без конфискации, а на юридическое лицо – до 100% стоимости полученной иностранной безвозмездной помощи с конфискацией такой помощи и (или) средств, полученных от ее реализации, или без конфискации.

Невнесение иностранной безвозмездной помощи, полученной наличными денежными средствами, в том числе в иностранной валюте, на счета в банках Республики Беларусь в срок, установленный законодательством Республики Беларусь, влечет наложение штрафа в размере от 20 до 200 базовых величин.

Предоставление иностранным гражданином или лицом без гражданства иностранной безвозмездной помощи на осуществление деятель-

ности, запрещенной законодательством Республики Беларусь, влечет депортацию с конфискацией этой помощи.

Налогообложение иностранной безвозмездной помощи. В соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 28 ноября 2003 г. № 24 иностранная безвозмездная помощь, направляемая на цели, определенные этим нормативным актом, освобождается от таможенных сборов за таможенное оформление, таможенных пошлин, налога на добавленную стоимость, акцизов, налога на прибыль и подоходного налога с физических лиц, подлежащих уплате ее получателями, а также организациями и физическими лицами Республики Беларусь, получившими такую помощь в порядке ее распределения согласно плану, Управлением делами Президента Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь. Однако на практике наделение льготами по налогам происходит при разрешении каждого конкретного случая регистрации иностранной безвозмездной помощи (адресные льготы).

На общественные объединения – получатели иностранной безвозмездной помощи может лечь весьма ощутимая налоговая нагрузка. Самой ощутимой при этом является необходимость уплаты ***налога на прибыль***, который составляет 24% от полученных средств.

6. Статистика

Данные о количестве зарегистрированных общественных объединений, фондов можно получить из сообщений Министерства юстиции. Информация о количестве принятых решений о ликвидации, вынесенных письменных предупреждений не публикуется. Обобщенных официальных данных по количеству зарегистрированных учреждений, ассоциаций (за исключением ассоциаций общественных объединений) не приводится.

По состоянию на 1 января 2011 г. в республике зарегистрировано 15 политических партий, 35 профессиональных союзов, 2325 общественных объединений, из них 231 международное, 675 республиканских и 1419 местных. Зарегистрировано 25 союзов (ассоциаций) общественных объединений, 99 фондов (международных – 10, республиканских – 4, местных – 85).

7. Полезные ссылки

Министерство юстиции Республики Беларусь www.minjust.by.

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь (законодательство) http://ncpi.gov.by.

Департамент по гуманитарной деятельности Управления делами Президента Республики Беларусь http://dha.by.

Фонд развития правовых технологий, Центр правовой трансформации (негосударственная экспертная организация), раздел «Право НКО» http://lawtrend.org.

Александр Вашкевич

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ СВОБОДЫ МИРНЫХ СОБРАНИЙ

Не проходит и дня, чтобы средства массовой информации не сообщали о митингах, демонстрациях, шествиях, имевших место в той или иной стране. Чаще они протекают мирно, иногда сопровождаются нарушениями общественного порядка и актами вандализма и насилия. В некоторых случаях силы правопорядка для пресечения подобных действий вынуждены прибегать к силовым методам. Иногда в митингах и шествиях принимают участие несколько человек, иногда они включают десятки тысяч участников. Однако в любом случае на их участников, а также на государственные органы распространяются определенные права и обязанности, предусмотренные не только национальным законодательством, но и международно-правовыми нормами. Более того, во многих государствах (включая и нашу страну) международные договоры занимают весьма важное место в системе источников права, а органы конституционной юстиции оценивают конституционность того или иного акта, сверяя его не только с национальным Основным Законом, но и с ратифицированными международными договорами. Каковы же международно-правовые стандарты в области свободы собраний, сложившиеся к началу XXI в.? На этот вопрос мы и попытаемся дать ответ в настоящей статье.

1. Возникновение и развитие института свободы собраний в национальном законодательстве государств

Зачатки свободы собраний наблюдаются уже в Древней Греции, где в городах-полисах свободные граждане мужского пола, достигшие совершеннолетия, обсуждали на общих собраниях все основные вопросы, относящиеся к публичной жизни, включая принятие законов, объявление войны и заключение мира и др. Следует, правда, оговорить, что они составляли небольшую часть от всего населения.

Считается, что термин «свобода собраний» появился в эпоху Просвещения. Его употребляет Монтескье в своем классическом труде «О духе законов».

Впервые правовое закрепление свобода собраний получила на Американском континенте. Сначала в Конституции штата Пенсильвания 1776 г., а затем в ст. 19 Конституции штата Массачусетс 1780 г. было установлено право народа «организованно и с соблюдением общественного

блага давать наказы своим представителям и обращаться к законодательной власти посредством подачи петиций, прошений, ходатайств, касающихся нарушений и притеснений, допущенных в отношении граждан»[1]. Всего через несколько лет в Первой поправке к Конституции США 1787 г., вошедшей в так называемый Билль о правах, было закреплено положение, согласно которому «Конгресс не должен издавать ни одного закона… ограничивающего право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб»[2].

На протяжении XIX в. свобода собраний постепенно стала распространяться на Европейском континенте в качестве конституционной нормы. Например, уже в 1831 г. ст. 19 Конституции Бельгии закрепила положение, по которому «бельгийцы без предварительного разрешения имеют право собираться мирно и без оружия»[3].

В то же время во многих государствах, включая, например, Российскую империю, существовали уголовно-правовые запреты на организацию демонстраций, шествий и манифестаций, не дозволенных властями[4].

В XX столетии, особенно после Второй мировой войны, свобода собраний стала закрепляться в конституциях практически всех стран мира, включая африканские и азиатские государства. Особенно важное значение уделялось этой свободе в государствах, где рухнули тоталитарные режимы и военные диктатуры. В качестве примера можно привести ст. 11 Конституции Греции 1975 г., в которой сказано:

«1. Греки имеют право собираться мирно и без оружия.

2. Полиция может присутствовать только на публичных собраниях, проходящих под открытым небом. Собрания под открытым небом могут быть запрещены обоснованным решением полицейских властей повсеместно, – если они чреваты серьезной угрозой для общественной безопасности или в определенном районе – если существует угроза нарушения общественно-экономической жизни, как это определено законом»[5].

Сходные формулировки употреблены в ст. 21 Основного Закона Испании, принятого в 1975 г.:

«1. Признается право граждан собираться мирно и без оружия. Для осуществления этого права не требуется предварительного разрешения.

О собраниях в общественных местах и демонстрациях должны быть предварительно извещены органы власти, которые могут запретить их

---

1 США: Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, Универс, 1993. С. 54.

2 Там же. С. 40.

3 Czarny P., Nalezinski B. Wolnosć zgromadzeń. Warszawa, 1998. S. 28.

4 См., например: Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1. СПб., 1908. С. 458 и след.

5 Конституции государств Европы: В 3 т. Т.1. М., 2001. С. 649.

только в том случае, если есть достаточные основания предполагать, что заявленные собрания и демонстрации повлекут за собой нарушение общественного порядка, связанное с возникновением опасности для людей и чьего-либо имущества»[6].

Право на свободу мирных собраний закреплено и в конституциях латиноамериканских государств. Так, ст. 26 Конституции Коста-Рики 1949 г. гласит: «Все имеют право собираться мирно, без оружия, как для решения личных дел, так и для обсуждения политических вопросов и рассмотрения общественного поведения должностных лиц.

Для собрания в частных помещениях не требуется предварительного разрешения. Собрания в общественных местах регламентируются законом»[7].

Таким образом, уже в XX столетии практически все страны мира включили в свои конституции нормы о праве каждого на свободу мирных собраний.

2. Универсальные и региональные международно-правовые стандарты в области свободы собраний

Лишь после Второй мировой войны свобода собраний стала неотъемлемой частью каталога прав и свобод человека, которые закреплены как в универсальных, так и в региональных международно-правовых актах.

Первым из них стала Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Часть 1 ст. 20 этого акта гласит: «Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций»[8].

К свободе собраний, равно как и к другим правам и свободам, закрепленным в Декларации, относится и принцип равенства, провозглашенный в ч. 1 ст. 2: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения»[9].

Следует подчеркнуть, что в настоящее время Всеобщая декларация прав человека является документом, который признается всеми государствами мира. Прямые ссылки на этот документ содержатся более чем в 25 конституциях стран мира, включая основные законы Испании 1978 г., Румынии 1991 г., Молдовы 1994 г.

---

6 Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 1. М., 2001. С. 54.

7 Конституции государств Америки: В 3 т. Т. 1. М., 2006. С. 404.

8 Права человека: Сборник международно-правовых документов. Минск, 1999. С. 3.

9 Указ. соч. С. 1–2.

Декларация о государственном суверенитете от 27 июля 1990 г., которой в октябре 1991 г. был придан статус конституционного закона, также содержала ссылку на Всеобщую декларацию прав человека[10].

Гражданские и политические права, изложенные во Всеобщей декларации, были уточнены и конкретизированы в Международном пакте о гражданских и политических правах, принятом 16 декабря 1966 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, ратифицированном Республикой Беларусь в 1973 г. и вступившем в силу в 1976 г. Участниками Пакта на 1 января 2011 г. являются 167 государств[11], что делает его международным инструментом с самым большим количеством участников, гарантирующим право на мирные собрания. В отличие от Всеобщей декларации прав человека Пакт содержит две отдельные статьи, посвященные свободе собраний и свободе ассоциации, что позволило более точно изложить возможность ограничения права на ассоциацию. Во время обсуждения проекта Пакта были отвергнуты предложения группы социалистических государств, предлагавших закрепить норму о том, что свобода собраний может быть реализована только «в интересах демократии» и должна быть запрещена для использования «в антидемократических целях», равно как и предложение делегата от СССР закрепить в Пакте все проявления свободы собраний: митинги, уличные шествия, демонстрации. В основу окончательной редакции ст. 21 Пакта были положены предложения Франции, дополненные представителями некоторых других государств[12]. Статья 21 гласит: «Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц»[13].

Важно подчеркнуть, что в соответствии с Пактом государствами-участниками был учрежден Комитет по правам человека – основной орган контроля за тем, как государства-участники выполняют взятые на себя по Пакту обязательства в области прав человека. Комитет состоит из 18 членов, избираемых тайным голосованием государствами-участниками Пакта.

Членами Комитета по правам человека могут быть только граждане стран, участвующих в Пакте, обладающие высокими нравственными

---

[10] Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1991. № 31, ст. 536.

[11] http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

[12] Nowak T.U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2nd, rev. ed. Kehl; Strasbourg; Arlington, 2005. P. 482–483.

[13] Права человека: Сборник международно-правовых документов. Минск, 1999. С. 19.

качествами и признанной компетентностью в области прав человека. Члены Комитета избираются и работают не как представители своих государств, а в личном качестве. Это означает, что Комитет способен принимать весьма критические решения по отношению к государствам, нарушающим свои обязательства.

Трижды в год Комитет проводит в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке или в Женеве трехнедельные сессии (по состоянию на 1 января 2011 г. прошло 100 таких сессий), на которых осуществляет контроль за соблюдением требований Пакта в следующих формах.

1. Заслушивание регулярных (один раз в 5 лет) докладов государств-участников о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, закрепленных в Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. Поскольку доклады представляются государствами, то они, как пишет российский ученый Г.М. Даниленко, часто «представляют приукрашенную картину ситуации в области прав человека в отчитывающейся стране»[14]. Однако в ходе отчета государств Комитет вправе потребовать любую дополнительную информацию, а его члены могут задавать официальным представителям государств любые интересующие их вопросы. Кроме того, члены Комитета все чаще прибегают к информации, представленной им международными и национальными неправительственными организациями. Поэтому так важна роль НПО, которые ведут мониторинг соблюдения прав человека и документируют факты их нарушения.

По итогам рассмотрения докладов Комитет по правам человека обычно формулирует рекомендации государству, выступавшему с отчетом. Согласно п. 4 ст. 40 Пакта Комитет «препровождает государствам-участникам… такие замечания общего характера, которые он сочтет целесообразными». Например, 30 октября 1997 г. Комитетом был рассмотрен четвертый периодический доклад Беларуси. 6 ноября 1997 г. им были утверждены Заключительные замечания, в которых констатировалось наличие «многочисленных и серьезных нарушений права на свободное выражение мнений», а также «серьезные ограничения в отношении права на свободу собраний, которые нельзя рассматривать как необходимые в демократическом обществе»[15].

2. Статья 41 Пакта предусматривает право государств-участников подавать в Комитет по правам человека сообщения о том, что другое государство-участник не выполняет своих обязательств по Пакту. 10 января

[14] Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. Вводный курс. М.: Юристъ, 2000. С. 131.

[15] Полный текст документа см.: Проблемы конституционализма: Всеобщая декларация прав человека. Международное значение и имплементация в национальном законодательстве Республики Беларусь: Сборник научных трудов. Вып. 5 / под ред. Л.В. Павловой, А.Е. Вашкевича. Минск, 1998. С. 87–91.

1992 г. Верховный Совет Республики Беларусь принял Постановление, которым была признана указанная компетенция КПЧ[16]. Однако на практике метод межгосударственных жалоб (в силу своего факультативного и обоюдоострого характера) еще ни разу не применялся.

3. Рассмотрение индивидуальных жалоб в соответствии с Факультативным протоколом.

По данным на 1 января 2011 г., 113 стран из числа государств-участников Пакта ратифицировали Факультативный протокол к нему и тем самым признали право лиц, находящихся под их юрисдикцией, подавать индивидуальные жалобы в Комитет по правам человека[17]. В число этих стран с 10 января 1992 г. (дата ратификации Факультативного протокола)[18] входит и Республика Беларусь. Таким образом, лица, находящиеся под юрисдикцией нашего государства (к ним могут относиться как граждане Беларуси, так и иностранные граждане, а также лица без гражданства), которые утверждают, что являются жертвами нарушения прав человека, закрепленных в Пакте, вправе обращаться с жалобами в Комитет.

Факультативный протокол устанавливает порядок подачи жалоб, а также критерии их допустимости.

Во-первых, жалоба не должна быть анонимной. Обращаться в Комитет может только индивид, чьи права, вытекающие из Пакта, нарушены, или его официальный представитель (адвокат). По ряду рассмотренных дел Комитет решил, что если предполагаемая жертва сама не способна обратиться в Комитет, то это могут сделать ближайшие родственники. Комитетом не рассматриваются сообщения от неправительственных организаций.

Во-вторых, рассмотрению подлежат лишь факты и действия, имевшие место после вступления в силу Пакта и Факультативного протокола для данной страны. Лицо из Беларуси не может жаловаться на нарушение его прав, имевшее место до 10 января 1992 г.

В-третьих, Комитет не принимает жалобы, которые рассматриваются в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. Нельзя, например, одновременно обращаться в Комитет и в Европейский суд по правам человека в Страсбурге с одинаковой жалобой.

В-четвертых, лицо, обращающееся в Комитет, должно исчерпать все доступные внутренние средства правовой защиты. Это правило не действует в тех случаях, когда применение таких средств неоправданно за-

---

[16] Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 5. Ст. 84.

[17] http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en

[18] Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 5. Ст. 84.

тягивается. Внутренние средства должны быть не просто доступными предполагаемой жертве, но и эффективными. Отсутствие независимого и беспристрастного суда, нарушение процессуальных гарантий могут означать, что внутренние средства, даже если они формально (на бумаге) и существуют, фактически являются неэффективными[19].

Следовательно, как отмечал Комитет по целому ряду дел, предполагаемой жертве нет необходимости обращаться во все инстанции, указанные в законодательстве данной страны, если на практике не обеспечивается эффективная правовая защита. Например, по делу «В. Торрес Рамирес против Уругвая» Комитет подчеркнул, что на государстве лежит обязанность детально указать внутренние средства, доступные по данному делу, а также доказать, что существуют реальные шансы на их эффективное использование[20].

В-пятых, можно обжаловать только нарушение прав, которые закреплены в Международном пакте о гражданских и политических правах. В противном случае Комитет объявляет жалобу неприемлемой как несовместимую с положениями Пакта.

Процедура рассмотрения дела состоит из нескольких этапов. Сначала Комитет выносит решение о приемлемости либо неприемлемости того или иного сообщения. После признания жалобы допустимой она передается государству, против которого была подана. Согласно п. 2 ст. 4 Факультативного протокола «получившее уведомление государство представляет в течение шести месяцев Комитету письменные объяснения или заявления», касающиеся этого дела.

В ходе рассмотрения дела и автор жалобы, и заинтересованное государство имеют возможность высказывать замечания по поводу аргументов другой стороны. Все сообщения рассматриваются на закрытых заседаниях и являются конфиденциальными. Однако окончательные решения Комитета по жалобам индивидов публикуются в качестве документа ООН, а краткие описания решений включаются в ежегодный доклад Комитета, представляемый Генеральной Ассамблее ООН.

Формально решения Комитета (они именуются «Соображениями») не являются юридически обязательными для государства, однако на практике большинство стран исполняют их и принимают все необходимые меры для устранения последствий нарушения (выплачивают жертве компенсацию, изменяют национальное законодательство, освобождают незаконно осужденных или арестованных).

---

[19] Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М.: Юрид. лит., 1991. С. 108.

[20] Michalska A. Komitet Praw Czlowieka: kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo. Warszawa, 1994. S. 85.

Помимо Пакта действуют и другие универсальные международно-правовые акты, закрепляющие свободу собраний, Так, ст. 15 Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 сентября 1989 г. и ратифицированной Республикой Беларусь, гласит:

«1. Государства-участники признают право ребенка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний.

В отношении осуществления данного права не могут применяться какие-либо ограничения, кроме тех, которые применяются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья или нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц»[21].

Норма о необходимости обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения в отношении осуществления права на свободу мирных собраний и ассоциаций содержится в п. (D) (ix) ст. 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации[22].

Кроме универсальных международно-правовых норм в различных регионах мира действуют региональные акты, закрепляющие право на свободу собраний. К ним относятся, в частности, ст. 15 Американской конвенции 1969 г., ст. 11 Африканской хартии прав человека и народов 1981 г., ст. 12 Хартии Европейского союза об основных правах, ст. 11 Европейской конвенции о правах человека и основных свободах 1950 г., ст. 12 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека.

Неоднократно о необходимости обеспечивать свободу собраний заявляли государства-участники Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (см., например, параграф 9.2 документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению от 29 июня 1990 г.)[23]. Документы ОБСЕ, с одной стороны, носят политический характер и не являются источниками международного права; с другой стороны, они имеют юридический оттенок, поскольку руководители государств-участников ОБСЕ неоднократно заявляли, что достигнутые договоренности подлежат безусловному претворению в жизнь. Такие заявления можно рассматривать как односторонние обязательства государств международно-правового характера, поэтому резонно поддержать позицию тех ученых, которые считают, что положения документов ОБСЕ, относящиеся к правам человека, следует считать региональными

---

[21] Права человека: Сборник международно-правовых документов. Минск, 1999. С. 140–141.

[22] Там же. С.71–72.

[23] Там же. С. 696.

стандартами в области прав человека. По мнению профессора Л.В. Павловой, «закрепленные в них (Итоговых документах ОБСЕ. – *Прим. автора*) международные обязательства в области прав человека рассматриваются как общедемократические ценности и в этом качестве подлежат обязательному соблюдению государствами-членами ОБСЕ»[24].

Следует отметить, что существенный вклад в разработку международно-правовых стандартов в сфере мирных собраний вносит Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ, по инициативе которого с 2006 г. действует Совет экспертов БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы собраний. В состав Совета входят 10 независимых экспертов из государств-участников ОБСЕ, включая Армению, Беларусь, Казахстан, Молдову, Россию, США, Таджикистан, Швецию. После проведения серии семинаров в 2006 г. Советом был разработан документ «Руководящие принципы по свободе мирных собраний», опубликованный в 2007 г. и одобренный Европейской комиссией за демократию через право Совета Европы (Венецианской комиссией) в июне 2008 г. В октябре 2010 г. вышло в свет второе, существенно переработанное и дополненное, издание «Руководящих принципов» на английском языке[25], в 2011 г. ожидается публикация указанного документа на русском языке. Высокое качество документа подтверждается тем, что на него все более активно начали ссылаться национальные суды, включая верховные и конституционные[26].

Кроме того, Совет экспертов БДИПЧ ОБСЕ по запросу государств-участников ОБСЕ проводит анализ законопроектов, имеющих отношение к свободе собраний, на предмет их соответствия международным и региональным стандартам, а также с обязательствами ОБСЕ.

Наше представление о международно-правовых стандартах в сфере свободы манифестаций будет весьма ограниченным, если мы не изучим практику толкования основных международно-правовых актов органами, создание которых специально предусмотрено международными договорами. В первую очередь речь идет о прецедентном праве Комитета по правам человека ООН и Европейского суда по правам человека. Определенное значение имеют также решения Европейской комиссии по правам человека, принятые до 1 ноября 1998 г., когда она выполняла функцию «фильтрации» поступающих жалоб и принимала решение об их приемлемости либо неприемлемости.

---

[24] Павлова Л. В. Право прав человека / Л. В. Павлова. Минск: БГУ, 2005. С. 201.

[25] Документ размещен на сайте www.legislationline.org

[26] Пункт 8.5 Решения Конституционного трибунала Республики Польша от 10.07.2008 г. № P15/08.Текст опубликован в: Dziennik Ustaw. 2008. № 131. Poz. 838. См. также п. 23.1 Решения Конституционного суда Латвийской Республики от 23.11.2006 г. по делу № 2006-03-0106. Текст Решения доступен по адресу: http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/ve_2006-03-0106.htm

3. Понятие «свобода собраний»

Ни в Международном пакте о гражданских и политических правах, ни в Европейской конвенции не содержится определения термина «собрание». Поэтому ключевым для трактовки данного понятия является анализ прецедентного права, в первую очередь – европейских конвенционных органов. Следует иметь в виду применяемую Европейским судом по правам человека концепцию «автономности понятий», содержащихся в Европейской конвенции по правам человека. Она означает, что те или иные понятия в контексте Конвенции могут иметь иное содержание и объем, чем те же понятия в национальных правовых системах. Суд не связан понятиями, содержащимися в национальном праве. Так, например, по делу «Cisse v. France» французское правительство утверждало, что захват церкви нелегальными иммигрантами, который длился почти два месяца, нельзя признать собранием. Однако Европейский суд отклонил это утверждение[27]. В 2009 г. Большая палата ЕСПЧ постановила по делу «Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey», что участие членов профсоюза в однодневной общенациональной забастовке является одной из форм реализации их права на мирные собрания[28].

Как прецедентное право Европейского суда, так и национальное законодательство государств охватывает под понятием «собрание» широкий круг различных действий: митинги, шествия, демонстрации, пикетирования, голодовки, так называемые ситтинги (от англ. sit-in) и т.п. Указанные мероприятия могут проводиться как в закрытых помещениях, так и под открытым небом; как на территории, являющейся частной собственностью физического или юридического лица, так и в местах, являющихся государственной, коммунальной или иной публичной собственностью; они могут быть статичными и проходить в движении. Движение может осуществляться как пешком, так и с использованием транспортных средств, иногда включая грузовики, трактора и т.п. Все указанные мероприятия могут продолжаться в течение длительного периода времени, достигающего нескольких месяцев.

Иногда непросто определить, является ли то или иное мероприятие подпадающим под понятие «собрание».

Это показало дело «Kivenmaa v. Finland», рассматривавшееся Комитетом по правам человека[29]. Госпожа Кивенмаа, являвшаяся Генеральным секретарем социал-демократической молодежной организации, и около 25 других ее сторонников собрались возле президентского дворца, где проходила встреча президента Финляндии с зарубежным главой госу-

[27] Cisse v. France, § 35.

[28] http://www.ier.org.uk/system/files/European+Court+of+Human+Rights,+Chamber+Judgement+Enerji+Yapi-Yol+Sen+V.+Turkey.pdf

[29] Kivenmaa v. Finland. UN Doc. CCPR/C/50/D/ 412/1990.

дарства. Они раздавали листовки и подняли плакат, осуждавший нарушение прав человека в стране, которую представлял гость президента Финляндии. Сотрудники полиции немедленно изъяли плакат, а госпожа Кивенмаа была оштрафована за организацию митинга без предварительного уведомления полиции. Согласно финскому закону о публичных митингах, следовало не позднее 6 часов до его начала проинформировать полицию о намерении его организации. В своей жалобе заявительница утверждала, что вовсе не организовывала публичного мероприятия, а лишь реализовала свое право на свободу высказывания мнений, предусмотренную ст. 19 Пакта. Комитет по правам человека по данному делу решил, что:

• требование о предварительном уведомлении об организации публичного мероприятия само по себе не противоречит положениям Пакта;

• собрание индивидов для участия в церемонии встречи иностранного главы государства, о которой власти официально оповестили заранее, не может быть признано демонстрацией;

• ст. 19 Пакта включает ряд законных ограничений свободы высказывания мнений, однако государство ни в судебных решениях по делу, ни в переписке с Комитетом не пояснило, на каких основаниях и в целях защиты каких интересов было ограничено право госпожи Кивенмаа на свободу выражения ее мнения по поводу соблюдения прав человека в той или иной стране. Поэтому Комитет признал, что Финляндия нарушила ст. 19 и 21 Пакта[30].

«Руководящие принципы по свободе мирных собраний», разработанные Советом экспертов БДИПЧ ОБСЕ, предлагают такое определение термина собрание: «намеренное и временное присутствие в общественном месте… группы лиц с целью выражения общих интересов»[31].

Исходя из прецедентного права КПЧ и ЕСПЧ, можно выделить следующие основные признаки собрания.

Во-первых, это группа лиц, состоящая как минимум из двух человек. Данное положение не означает, что, например, демонстрация или пикетирование, осуществляемые одним человеком, не охватываются международно-правовыми гарантиями. В этом случае речь идет о свободе выражения мнения, которая также подлежит правовой охране[32].

Во-вторых, важным элементом собрания является реализация общей цели его участниками или выражение общих интересов. Хотя традици-

[30] Kivenmaa v. Finland. UN Doc. CCPR/C/50/D/ 412/1990. п. 9.2, 9.3.

[31] Руководящие принципы по свободе мирных собраний. Подготовлены Советом экспертов БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы собраний / Н. Беляева, А. Вашкевич, Д. Голдбергер и др. Варшава, 2007. С. 27.

[32] См., например: Coleman v. Australia, Communication № 1157/2003, UN Doc CCPR/C/87/D/1157/2003 (10 August 2006).

онно считается, что участники собрания выражают прежде всего политические интересы, это отнюдь не значит, что собрание, проводимое для реализации религиозных или культурных потребностей участников, лишено международно-правовых гарантий. Как заметил Европейский суд по делу «Friend and Countrysyde Alliance v. United Kingdom», «признание того, что ст. 11 применяется только к политическим собраниям, явилось бы неприемлемо узким толкованием этой нормы точно так же, как слишком узким толкованием ст. 10 было бы применение ее лишь к мнениям, носящим политический характер»[33].

В-третьих, участники собрания, как правило, одновременно присутствуют в одном месте.

4. Кто пользуется правом на свободу собраний, предусмотренным статьей 11 Конвенции

Согласно ст. 34 ЕКПЧ, Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признаваемых в Конвенции.

Правом на свободу собраний пользуются как индивидуальные участники собраний, так и те, кто их организовывает[34].

Указанным правом обладают как зарегистрированные, так и незарегистрированные, а также лишенные регистрации по решению административных или судебных органов неправительственные организации. Так, в деле «Stankov v. Bulgaria» болгарские власти ссылались на тот факт, что ассоциация-заявитель не может являться жертвой нарушения Конвенции в силу того, что ей было отказано в регистрации, поскольку компетентные власти признали ее антиконституционной. Однако Европейский суд отметил, что, хотя прошлые выводы компетентных национальных органов, «отсеявших» ассоциацию, несомненно, применимы при рассмотрении вопроса об опасности, которую ее собрания могут представлять, автоматическая ссылка на сам факт, что организация была расценена как антиконституционная – и ей было отказано в регистрации, – не может быть достаточной для оправдания практики систематических запретов на проведение ею мирных собраний согласно п. 2 ст. 11 Конвенции[35].

В некоторых случаях субъектами права на свободу собраний могут быть несовершеннолетние лица. В Постановлении Суда по делу «Christian

---

[33] Friend and Countrysyde Alliance v. United Kingdom, para 50.

[34] См., например: Adali v. Turkey, para 266.

[35] Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, para 91–92.

Democratic Peoples Party v. Moldova» подчеркнуто, что поскольку демонстрация, организованная партией, касалась проблем школьного образования, то запрет для школьников участвовать в ней был бы нарушением права на свободу собраний. Правом родителей было решать, присутствовать ли их детям на демонстрации[36]. (Не следует забывать и о том, что право детей на свободу мирных собраний закреплено в ст. 15 Конвенции о правах ребенка, принятой Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 сентября 1989 г.[37])

В уже упоминавшемся деле «Cisse v. France» заявителем явилась иностранная гражданка африканского происхождения, которая незаконно пребывала на территории Франции. Однако этого обстоятельства, по мнению Суда, недостаточно, чтобы обосновать нарушение ее права на свободу собраний[38].

До настоящего времени Суд не рассмотрел ни одного дела, в котором были бы представлены ограничения права на свободу собраний, установленные национальным законодательством для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства, и предусмотренные ч. 2 ст. 11 Конвенции.

5. Мирные собрания

Не все собрания подпадают под международно-правовую защиту. Только на мирные собрания распространяются гарантии международно-правовых актов. Например, массовое мероприятие, участники которого вооружены (в том числе подручными средствами, такими как камни или палки), не может считаться мирным, даже если это оружие не используется. Иногда собрание, начинаясь как мирное, может утратить такой характер, если его участники совершают акты насилия и вандализма, переворачивают автомашины, бьют стекла и т.п. Как было сказано в решении Европейской комиссии по правам человека по делу «Г. против Федеративной Республики Германии», «не может считаться мирной демонстрация, организаторы и участники которой имеют насильственные намерения»[39].

По делу «Rassemblement Jurassien and Unite Jurassienne v. Switzerland» одним из важных аргументов для Европейской комиссии по правам че-

---

[36] Christian Democratic Peoples Party v. Moldova. № 28793/02. Judgment. 14 February 2006, para 63–64.

[37] Права человека: сборник международно-правовых документов / сост. В.В. Щербов. Минск, 1999. С. 140–141.

[38] Cisse v. France, para 50.

[39] G. v. FRG. № 13079/87, 60DR 256 (1989).

ловека в пользу обоснованности запрета на проведение демонстрации в определенное время стало обнаружение взрывчатых веществ[40].

Намерения организаторов собрания следует считать мирными до тех пор, пока не будут представлены веские и неоспоримые доказательства обратного, причем, как отметил Суд в 2010 г. в решении по делу «Christian Democratic People's Party v. Moldova (№ 2)», бремя доказывания насильственных намерений организаторов лежит на властях[41].

Важно подчеркнуть, что лицо не перестает пользоваться правом на мирное собрание и в том случае, если отдельные участники массового мероприятия совершают нарушения законодательства, до тех пор, пока его личное поведение остается в рамках закона. Впервые решение об этом было вынесено Европейским судом по правам человека по делу «Ezelin v. France»[42]. Роланд Эзелин проживал в Гваделупе и был практикующим адвокатом и заместителем председателя профсоюза адвокатов Гваделупы. 12 февраля 1983 г. он принял участие в санкционированной демонстрации, направленной против двух судебных решений, в ходе которой некоторыми участниками были допущены нарушения общественного порядка, включая угрозы в адрес полицейских, судей, а также нанесение оскорбительных граффити на здании местного суда. По мнению властей, господин Эзелин должен был, в силу своей профессии, отмежеваться от незаконных действий других участников, осудить их и покинуть демонстрацию. Так как он не сделал этого, суд, действуя в качестве дисциплинарной инстанции в отношении адвокатов, объявил ему выговор. Это была минимальная из всех возможных санкций. Р. Эзелин со своей стороны утверждал, что прекращение участия в акции означало бы, что он не может реализовать свое право на выражение мнения и свободу мирных собраний. Европейский суд при вынесении решения учел, что, во-первых, демонстрация носила санкционированный характер, а во-вторых (и это подтвердилось документально), сам Р. Эзелин не совершал ничего предосудительного и его поведение на протяжении всей демонстрации оставалось мирным. Поэтому применение даже символической санкции было признано не являющимся необходимым в демократическом обществе.

Важно отметить, что любая массовая акция приносит некоторые неудобства окружающим: изменяется маршрут движения транспорта, появляются дополнительные шумовые эффекты, иногда становится труднее добраться из одного пункта города в другой. Следует иметь в виду, что причинение таких неудобств лицам, не участвующим в демон-

[40] Rassemblement Jurassien and Unite Jurassienne v. Switzerland. № 8191/78, 17 DR 138 at 121 (1980).

[41] Christian Democratic People's Party v. Moldova (№ 2), para 23.

[42] http://www.echr-base.ru/solo/court70/pubdocs/cddocs/hejud/hudoc_2010_05_0000023499

страциях, не означает, что акция утратила мирный характер. Как сказано в решении Европейской комиссии по правам человека по делу «G. v. The Federal Republic of Germany», некоторые виды неудобства могут быть естественным следствием демонстрации.

Термин «мирное» распространяется на поведение, которое может шокировать, оскорблять или раздражать лиц, не согласных с выдвигаемыми данным собранием идеями или заявлениями[43]. Как неоднократно подчеркивал Европейский суд по правам человека, свобода выражения мнений «действует не только в отношении "информации" или "идей", которые воспринимаются благосклонно, не считаются обидными или вызывают безразличное отношение, но и в отношении таких мнений, которые обижают, шокируют или вызывают обеспокоенность у государства или у любой группы населения. Этого требуют плюрализм, толерантность и широта взглядов, без которых существование "демократического общества" невозможно»[44].

Таким образом, единственным критерием того, охватывается ли собрание гарантиями, предусмотренными международно-правовыми актами, выступает мирный характер собрания.

Если собрание носит мирный характер, то автоматически вступают в силу негативные и позитивные обязательства государств, вытекающие из ст. 11 ЕКПЧ, которые будут рассмотрены ниже.

6. Доктрина «позитивных обязательств государства»

Традиционно трактовка политических прав и свобод в целом и свободы собраний в частности сводилась, прежде всего, к негативным обязательствам государства, т.е. оно должно было воздерживаться от совершения каких бы то ни было действий, посягающих на эти права и свободы. Однако в последние десятилетия на государство все чаще возлагаются позитивные обязательства по обеспечению прав и свобод. Такой подход закреплен в ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эта статья, в частности, обязывает государства-участников принять «такие законодательные или другие меры, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте».

Применительно к свободе собраний на государство и его органы возлагаются как минимум две основные обязанности. Первая из них – ***обеспечение места для проведения массовых мероприятий***. Без выполнения этого условия свобода собраний останется мертвой буквой в

---

[43] Arzte für das Leben v. Austria, para 32. Цит. по: Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т.1. М., 2000. С. 600.

[44] Handyside v. The United Kingdom, para 46.

Конституции, не имеющей никакого практического значения. Даже составители советских конституций понимали это и закрепляли «предоставление трудящимся и их организациям общественных зданий, улиц и площадей».

Трудящиеся, правда, могли воспользоваться своим правом только два раза в год – во время демонстраций, посвященных 1 мая и 7 ноября. Тех, кто выходил реализовывать свои конституционные права, чтобы протестовать против повышения цен, как в 1962 г. в Новочеркасске, или против вторжения советских войск в Чехословакию, как в 1968 г. на Красной площади, давили танками, бросали в лагеря и специализированные психбольницы и расстреливали.

Чаще всего массовые мероприятия проводятся на улицах, площадях, в парках и скверах, которые находятся в публичной собственности. Они открыты для всех, и каждый имеет равное право пользоваться ими. В решениях Верховного суда США указанные места охватываются термином «публичный форум». Они могут свободно использоваться для реализации свободы мнений и собраний. Как было сказано в одном из решений Верховного суда Израиля, «при рассмотрении проблем, связанных с дорожным движением, всегда должен учитываться баланс между интересами граждан, желающих провести митинг или шествие, и интересами тех, кто желает воспользоваться правом беспрепятственно проехать по улице. Так же как мое право проводить демонстрацию на улицах города ограничено правом моих сограждан свободно проходить по этим улицам, так и их право беспрепятственного прохода ограничено моей свободой организации шествий и митингов. Улицы и дороги изначально были построены для пешеходов и водителей, но это не единственное их предназначение. Они создавались и для проведения шествий, парадов, фестивалей, похорон и тому подобных мероприятий»[45].

Важно подчеркнуть, что если в странах с устоявшимися демократическими традициями не существует проблемы с предоставлением места для массовых акций, то в некоторых государствах, переживающих процесс трансформации, иногда принимаются решения о запрете проведения собраний в центре города, возле правительственных зданий или там, где их проведение меньшинствами задевает чувства большинства. Поэтому все чаще в своих решениях Европейский суд по правам человека обращает внимание на важность для многих организаторов и участников мирных собраний провести свое мероприятие в определенное время и в определенном месте[46]. Например, в деле «Ollinger v.

[45] Руководящие принципы по свободе мирных собраний. Подготовлены Советом экспертов БДИПЧ ОБСЕ по вопросам свободы собраний / Н. Беляева, А. Вашкевич, Д. Голдбергер и др. Варшава, 2007. С. 28.

[46] См., например: Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria. § 109; Baczkowski v. Poland. § 82.

Austria» член австрийского парламента намеревался с шестью другими лицами организовать митинг в День Всех Святых на кладбище г. Зальцбург, посвященный «памяти зальцбургских евреев, убитых эсэсовцами в годы Второй мировой войны», и в знак протеста против проводимого в этот же день и в этом же месте собрания зарегистрированной ассоциации «Kameradschaft IV», посвященного «памяти солдат СС, погибших в годы Второй мировой войны». Полицейские власти Зальцбурга отказали заявителю на том основании, что возможные столкновения между двумя указанными группами оскорбят религиозные чувства и помешают другим посетителям кладбища почтить память их близких. Однако Европейский суд подчеркнул важность для заявителя донести его «послание» именно в месте и во время сбора ассоциации «Kameradschaft IV» и признал запрет властей на проведение митинга непропорциональным, а Австрию – нарушившей ст. 11 Конвенции[47].

Иначе обстоит дело в том случае, когда речь идет не о публичной, а о частной собственности. Европейскому суду по правам человека довелось рассматривать дело «Appleby and Others v. United Kindom», заявители по которому утверждали, что государство не выполнило свои обязательства по защите их прав на свободу собраний и выражения мнений. Суть проблемы заключалась в том, что служба безопасности торгового центра, который принадлежал частному предприятию, не позволила заявителям, протестовавшим против строительства в общественном парке, размещать постеры и собирать подписи на его территории. Обращения к руководству предприятия не принесли успеха.

При рассмотрении дела Суд учел, что заявители не отрицали того факта, что у них была возможность осуществлять свою деятельность в других местах. Им удалось собрать 3200 подписей под обращением в городской Совет об отмене решения о строительстве. Суд обратил внимание на то обстоятельство, что должны быть учтены и интересы собственника торгового предприятия, защищенные ст. 1 Протокола 1 к Европейской конвенции по правам человека. Суд отказался признать, что государство не выполнило какое-либо позитивное обязательство по отношению к заявителям. По его мнению, «демографическое, социальное, экономическое, технологическое развитие меняют способы общения людей, однако это не влечет за собой автоматического возникновения права на доступ к частной собственности либо даже ко всей публичной собственности (например, здания правительств или министерств). Лишь в том случае, если запрет на доступ к собственности полностью лишает возможности эффективно осуществлять свободу мнений, Суд не исключает, что у государства могут возникнуть позитивные обязательства по

[47] Ollinger v. Austria. § 43.

обеспечению пользования конвенциональными правами путем регулирования права собственности»[48].

Другая не менее важная обязанность государства – ***защищать участников массовой акции от вмешательства третьих лиц*** (например, контрдемонстрантов). Особое значение такая защита приобретает в случае проведения массовых мероприятий представителями меньшинств – национальных, религиозных, языковых, сексуальных и др., поскольку иначе они вообще вряд ли смогут реализовать право на свободу собраний на практике. Профессор М. Новак в комментарии к Международному пакту о гражданских и политических правах отмечает, что при обсуждении его проекта подавляющее большинство участников поддерживали идею о необходимости защиты индивидов, реализующих право на свободу собраний, от любого вмешательства третьих лиц[49]. Первым документом, в котором Европейский суд четко высказался по данному вопросу, стало решение по делу «Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria». Краткая предыстория дела такова: несколько демонстраций ассоциации врачей, выступавших против легализации абортов, были сорваны сторонниками свободы абортов, закидавших демонстрантов яйцами и кусками дерна. Ассоциация обратилась с жалобой в Европейский суд по правам человека, утверждая, что австрийские власти, не предприняв практических шагов по обеспечению беспрепятственного проведения демонстрации, пренебрегли истинным значением права свободы собраний.

Австрийское правительство, возражая против иска, высказало мнение, что ст. 11 не порождает обязанности государства принимать меры по защите демонстраций. Свобода мирных собраний, закрепленная в ст. 12 Основного Закона Австрии 1867 г., главным образом была направлена на защиту лица от прямого вмешательства государства. В отличие от некоторых других положений Конвенции и Конституции Австрии ст. 11 не распространяется на отношения между физическими лицами. Вердикт Европейского суда по данному вопросу заслуживает дословного цитирования:

«Любая демонстрация может раздражать или оскорблять тех, кто выступает против идей или требований, в поддержку которых она проводится. Однако у участников демонстрации должна быть тем не менее возможность проводить ее без опасений подвергнуться физическому насилию со стороны своих противников; такие опасения могли бы воспрепятствовать ассоциациям и иным группам, разделяющим общие идеи или интересы, открыто выражать свое мнение по самым актуальным вопросам, затрагивающим общество. В демократическом обще-

[48] Appleby and Others v. The United Kindom, para 40.

[49] Nowak M. Op. cit. P. 487–488.

стве право на проведение контрдемонстрации не может выливаться в ограничение осуществления права на демонстрацию. Исходя из этого, обеспечение истинной, эффективной свободы проведения мирных собраний не может сводиться лишь к обязанности государства воздерживаться от вмешательства: чисто негативная концепция роли государства противоречит предмету и цели статьи 11. Подобно статье 8, статья 11 требует, порой, совершения позитивных действий, при необходимости даже в области отношений между физическими лицами»[50].

Указанный тезис нашел подтверждение в деле «Barankevich v. Russia». Фабула данного дела такова. Заявитель, пастор Церкви евангельских христиан «Благодать Христова», обратился в Чеховскую городскую администрацию за разрешением на проведение публичного богослужения, однако получил отказ, который мотивировался тем, «что Церковь евангельских христиан исповедует религию, отличную от религии, исповедуемой большинством населения данной местности. С учетом того, что в Чеховском районе действует более 20 религиозных организаций различных конфессий, проведение одной из них публичного богослужения в общественном месте может привести к недовольству лиц, принадлежащих к другой конфессии, и к общественным беспорядкам». В своем решении Суд подчеркнул, что лишь тот факт, что вероисповедания евангельских христиан придерживается меньшинство жителей города, не способен оправдать вмешательство в права последователей данного вероисповедания. Было бы несовместимым с заложенными в основу Конвенции ценностями, если бы использование меньшинствами прав, закрепленных в Конвенции, зависело от одобрения большинства. В этом случае права меньшинств на свободу вероисповедания, выражения мнения и свободу собраний стали бы лишь теоретическими, а не практическими и эффективными, как того требует Конвенция. Суд отметил неоспоримость мирного характера религиозного собрания, планируемого заявителем.

Оценивая тот факт, что существовала угроза насильственной контрдемонстрации, Суд обратил внимание, что местные власти имели широкие возможности в выборе средств, которые могли бы обеспечить проведение религиозного собрания, планировавшегося заявителем, без причинения беспокойства другим. Тем не менее нет никаких данных о том, что в процессе принятия своего решения власти изучали возможности, необходимые для нейтрализации такой угрозы. Вместо того чтобы рассмотреть меры, которые позволили бы пройти религиозному собранию мирно, власти наложили запрет на его проведение. Они прибегли к самому радикальному средству, отказывая заявителю в самой возмож-

[50] Цит. по: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1. М., 2000. С. 600.

ности реализации его права на свободу вероисповедания и собраний. Более того, в ходе рассмотрения дела выяснилось, что заявитель и ранее неоднократно получал подобные отказы без каких-либо объяснений причин. Такой полный запрет не может быть оправдан. Суд не убедили аргументы правительства о том, что было необходимо ограничить права заявителя на свободу собраний и вероисповедания, чтобы защитить тех, кого заявитель предположительно пытался обратить в свою веру. Статья 9 включает право пытаться убедить своего ближнего принять веру, за неимением которого сама свобода менять свои убеждения или вероисповедание, закрепленная в этой статье, оставалась бы, скорее всего, мертвой буквой. Суду не было доказано, что заявителем использовались или могли использоваться незаконные способы обращения в веру. В итоге Суд решил, что запрет религиозного собрания, которое планировалось заявителем, не был необходим в демократическом обществе. Соответственно, была нарушена ст. 11, истолкованная в свете ст. 9[51].

В упоминавшемся ранее решении по делу «Appleby and others v. United Kingdom» Европейский суд подчеркнул: «Определяя, существует ли по тому или иному делу позитивная обязанность государства, необходимо обеспечить справедливый баланс между интересами общества в целом и интересами личности, который внутренне присущ Конвенции». Масштаб таких обязанностей будет неизбежно различаться, учитывая неоднородность ситуации в странах-участницах Конвенции, а также имеющиеся приоритеты и наличие ресурсов. Позитивные обязательства государства не должны интерпретироваться таким образом, чтобы требовать от него невозможного или возлагать чрезмерные обязанности»[52].

7. Ограничения права на свободу мирных собраний: необходимость правомерной цели для вмешательства

Как и большинство других прав, закрепленных в Конвенции и иных международных документах, право на свободу мирных собраний не является абсолютным. В ч. 2 ст. 11 ЕКПЧ и в ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах содержится перечень целей, которые государства-участники могут легально использовать для ее ограничения, т.е. вмешательства в процесс ее реализации. Эти цели почти одинаково сформулированы как в Пакте, так и в Европейской конвенции. К ним относятся:

- интересы национальной безопасности и общественного порядка;
- предотвращение беспорядков и преступлений;
- охрана здоровья и нравственности населения;

---

[51] Barankevich v. Russia.

[52] Appleby and Others v. The United Kindom. № 44306/98. 2003.

• защита прав и свобод других лиц.

Ограничивая право на мирные собрания, государство всегда должно ссылаться на легитимные цели, перечисленные выше. В противном случае не исключена ситуация, возникшая в ходе рассмотрения Комитетом ООН по правам человека дела «Величкин против Беларуси».

10 декабря в г. Бресте возле Центрального универсального магазина активист правозащитного движения раздавал прохожим текст Всеобщей декларации прав человека. Через некоторое время он был задержан сотрудниками милиции и привлечен к административной ответственности за проведение несанкционированного пикета. Ранее В. Величкин получил разрешение на проведение акции численностью до 10 человек на стадионе «Строитель», территория которого является, по решению Брестского горисполкома от 12 октября 1998 г., единственным местом для проведения подобного рода мероприятий, однако отказался от этой идеи в силу того, что цель пикетирования не будет достигнута по причине удаленности стадиона и отсутствия там людей. По мнению В. Величкина, он не являлся организатором незаконного пикетирования, а лишь реализовывал свое право на распространение информации, предусмотренное в ст. 34 белорусской Конституции и § 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Комитет по правам человека посчитал нецелесообразным оценивать действия заявителя на предмет того, были ли они пикетированием или нет. Вместо этого Комитет указал, что государство-участник не сослалось ни на одно из оснований, допустимых для ограничения свободы мнений, перечисленных в ч. 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, а действия заявителя, как их ни комментировать с правовой точки зрения, не представляли собой угрозы общественному порядку. Поэтому, по мнению Комитета ООН по правам человека, Беларусь нарушила ч. 2 ст. 19 Пакта[53].

Перечень допустимых правомерных интересов, на которые может ссылаться государство, ограничивая право на мирные собрания, является исчерпывающим и не может толковаться расширительно.

Следует отметить, что в подавляющем большинстве случаев государства не испытывают проблем с обоснованием необходимости ограничений свободы собраний. Чаще всего ограничения вводятся в целях охраны общественного порядка, предотвращения беспорядков и преступлений.

---

[53] Velichkin v. Belarus. UN Doc. CCPR/c/85/D/1022/2001.

8. Что означает выражение «предусмотренное законом»

Независимо от того, какую форму приобретают ограничения свободы собраний, они должны быть, как сказано в ч. 2 ст. 11 Европейской конвенции и ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах, «предусмотрены законом». Впервые Суд подробно разъяснил значение этих слов в решении по делу «Sunday Times»:

«…Из выражения "предусмотрены законом" вытекают следующие два требования. Во-первых, право должно быть в адекватной мере доступным: граждане должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применяются к данному случаю. Во-вторых, норма не может считаться "законом", если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину сообразовывать с ней свое поведение: он должен иметь возможность – пользуясь при необходимости советами – предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой данное действие. Эти последствия не обязательно предвидеть с абсолютной определенностью: опыт показывает, что это недостижимо. Более того, хотя определенность весьма желательна, она может быть сопряжена с некоторой негибкостью, тогда как право должно обладать способностью идти в ногу с меняющимися обстоятельствами. Соответственно, многие законы неизбежно пользуются терминами, которые в большей или меньшей степени расплывчаты: их толкование и применение – задача практики»[54].

Нельзя согласиться с точкой зрения, в соответствии с которой под законом понимается только акт парламента. Например, М. Маковей и Е. Чефранова указывают применительно к свободе выражения мнения, что «именно национальный парламент должен выносить решения о возможности существования "ограничения"»[55]. Европейский суд понимает под термином «закон» и нормы общего права, и подзаконные нормативные акты (например, тюремные правила, принятые Министерством внутренних дел), и кодексы профессиональной этики[56]. Важно, чтобы все вышеупомянутые акты отвечали требованиям доступности, предсказуемости и четкости. Как отметил Суд в решении по делу «Groppera Radio AG and Others v. Switzerland», «уровень четкости, необходимой в национальном праве, который не может устанавливаться применительно к от-

---

[54] Sunday Times v. Great Britain. № 6538/74. Judjement of 26 April 1979. § 47.

[55] Маковей М., Чефранова Е.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии. М., 2001. С. 31.

[56] См. подробнее: Варламова Н. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2002. № 4. С. 94–95.

дельному случаю, зависит от уровня содержания норм, от сферы их применения, а также от числа и статуса тех, кому они адресованы»[57].

В решении по делу «Leander v. Sweden» Суд подчеркнул, что «при оценке того, выполняется ли критерий предсказуемости, нужно также принимать во внимание различные инструкции и административные распоряжения, не имеющие статуса материального права, а также то, насколько хорошо заинтересованные лица были ознакомлены с их содержанием»[58].

Наконец, важное положение по поводу качества национального законодательства было высказано Европейским судом по делу «Hasan and Chaush»: «Для того чтобы национальное право отвечало требованиям, оно должно содержать меры юридической защиты от своевольных нарушений государственными органами прав, предусмотренных Конвенцией. В случае нарушения прав человека, которое противоречит принципам правового государства, одним из основных принципов демократического общества, предусмотренных Конвенцией, свобода усмотрения, предоставленная властям, будет расцениваться как неограниченная власть. Следовательно, право должно определять с предельной точностью круг полномочий компетентных органов власти и способы их осуществления»[59].

Таким образом, национальное законодательство, регулирующее свободу собраний, должно быть общедоступным, содержать четкие, ясные формулировки, быть предсказуемым, а также содержать меры, направленные на устранение неограниченных дискреционных полномочий государственных органов. Например, если орган местного управления или самоуправления города Х. принял решение, в котором перечислил места для проведения массовых мероприятий и не опубликовал его, будет налицо нарушение требований ст. 9 Европейской конвенции.

Одним из немногих дел, по которому было признано, что ограничения права на свободу собраний не были предусмотрены законом, является дело «Djavit An v. Turkey». Его фабула сводится к следующему. Господин Джавит Ан, гражданин Кипра турецкого происхождения, проживал в городе Никосия и был известен своим критическим отношением к разделению Кипра на две зоны и военному присутствию Турции в северной части острова. Как известно, в 1974 г. северная часть Кипра была оккупирована турецкими войсками, а на ее территории провозглашена так называемая Турецкая Республика Северный Кипр (ТРСК), которая, как было подчеркнуто в решении Европейского суда по правам человека

[57] Цит. по: Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика. М., 2005. С. 349.

[58] Цит. по: Маковей М., Чефранова Е. А. Указ. соч. С. 34.

[59] Цит. по: Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика. М., 2005. С. 349.

«Лоизиду против Турции», не признается мировым сообществом государством в смысле международного права[60].

Заявитель являлся координатором официально не зарегистрированного «Движения за независимый и федеративный Кипр», целью которого было налаживание контактов между греческой и турецкой общинами, проживающими на острове. Указанное движение организовывало совместные мероприятия представителей этих общин, на которые регулярно приглашался господин Джавит Ан. Однако в период с 8 марта 1992 г. по 14 апреля 1998 г. заявитель сумел воспользоваться только 6 из 46 присланных ему приглашений, в связи с тем что правительство ТРСК регулярно отказывало ему в праве пересечения границы между северной и южной частями Кипра. Мотивами таких отказов послужили «причины безопасности, общественные интересы», а также то, что заявитель «ведет пропаганду против государства». В ходе рассмотрения жалобы Суд установил, что в ТРСК не существовало никакого законодательства, которое бы устанавливало порядок выдачи разрешений турецким киприотам, проживающим в северном Кипре, пересекать границу с южным Кипром, а также оснований для отказа в их выдаче. Поэтому Суд констатировал, что ограничения права на свободу собраний не были предписаны законом, как этого требует ч. 2 ст. 11 Европейской конвенции, и, соответственно, было нарушение ст. 11 Конвенции[61]. По делу «Adali v. Turkey», в котором речь шла (помимо прочего) об однократном отказе заявительнице в праве пересечения границы между ТРСК и южной частью Кипра для участия в собрании, Суд также признал, что Турцией была нарушена ст. 11 Конвенции[62].

Еще одним примером может послужить дело «Mkrtchyan v. Armenia», рассмотренное 11 января 2007 г. Заявитель по данному делу в 2002 г. был привлечен к административной ответственности за нарушение правил проведения митингов, уличных шествий и демонстраций и наказан штрафом. Суд Армении, принимая такое решение, руководствовался положениями Указа Президиума Верховного Совета СССР от 28 октября 1988 г. Европейский суд признал, что документы, представленные армянским правительством, позволяют по-разному трактовать применимость законов бывшего СССР на территории Армении. В ее национальном законодательстве не существует нормы, которая бы четко определяла, сохраняют ли силу законы бывшего СССР на территории Армении. Суд также обратил внимание на отсутствие какой бы то ни было судебной практики по данному вопросу. Армянское правительство не сумело представить судебных решений или постановлений,

---

60 Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 367.

61 Djavit An v. Turkey. № 20652/92, 2003.

62 Adali v. Turkey. № 38187/97, 2005. § 261–275.

в которых бы содержались ссылки на советские законы вообще и на вышеупомянутый Указ в частности. Суды Армении по данному делу не сумели сослаться на правовой акт, в котором бы содержались конкретные правила проведения массовых акций, которые были якобы нарушены заявителем. Статья 180.1 Административного кодекса не была сформулирована с такой степенью точности, чтобы позволить заявителю предвидеть в разумной, применительно к обстоятельствам, степени последствия своих действий. Суд также отметил, что после распада СССР в Армении не существовало закона, который бы содержал такие правила, и он был принят лишь 28 апреля 2004 г. Суд признает, что стране, которая находится в переходном периоде, может потребоваться определенное время для принятия национального законодательства, но он не может считать задержку сроком почти в 13 лет оправданной, особенно тогда, когда речь идет о таком фундаментальном праве, как свобода мирных собраний. Суд заключил, что вмешательство в право заявителя на свободу мирных собраний не было предусмотрено законом, и констатировал нарушение ст. 11 Конвенции[63].

9. Ограничения права на мирные собрания: «необходимы в демократическом обществе»

Ключевой в практике Европейского суда по правам человека является норма ч. 2 ст. 11, гласящая, что любое ограничение права на мирные собрания должно быть «необходимым в демократическом обществе». Суд выработал целый ряд правовых понятий, основанных на этом положении, и широко применяет их при анализе дел.

9.1. Природа демократического общества

В тексте Конвенции тщетно искать развернутую характеристику «демократического общества». Однако анализ решений Европейского суда по правам человека позволяет выделить важнейшие черты и принципы, присущие данному обществу. Ключевым положением для анализа служит высказывание Суда по делу «Handyside v. the United Kindom»: «Надзорные функции Суда обязывают его уделять предельное внимание принципам, характеризующим “демократическое общество”. Свобода выражения мнений является одной из фундаментальных основ такого общества, одним из основных условий развития как для него, так и для каждой личности. …Она относится не только к той “информации” и тем “идеям”, которые воспринимаются благожелательно, индифферентно либо не считаются оскорбительными, но и тех, которые оскорбляют, шокируют или беспокоят государство либо любую часть

[63] Mkrtchyan v. Armenia. № 33268/03. § 43.

населения. Таковыми являются требования плюрализма, толерантности и широты мнений, без которых не может существовать "демократическое общество"»[64]. Таким образом, политический плюрализм, уважение мнения меньшинства, толерантность по отношению к политическим, религиозным, расовым, национальным, сексуальным меньшинствам являются важнейшими чертами демократического общества, что неоднократно подчеркивалось во многих решениях Суда.

Суд постоянно акцентирует внимание на особой роли политических партий и иных общественных объединений в обеспечении плюрализма и успешного функционирования демократии. В решении по делу «Социалистическая партия и др. против Турции» сказано: «Суд и ранее утверждал, что одной из основных характерных черт демократии является возможность, которую она открывает для решения проблем страны через диалог, не прибегая к насилию, даже когда этот диалог вызывает раздражение. Демократия процветает в условиях свободы выражения мнений. С этой точки зрения не может быть никакого оправдания созданию препятствий политической группе исключительно потому, что она стремится обсуждать публично ситуацию, затрагивающую часть населения государства, и участвовать в политической жизни страны, чтобы, руководствуясь демократическими правилами, найти решения, способные удовлетворить каждого заинтересованного человека»[65].

В очередной раз была подтверждена особая значимость свободы собраний в контексте деятельности политических партий в решении Суда по делу «Христианская демократическая народная партия против Молдовы». Обстоятельства дела таковы. В конце 2001 г. Правительство Молдовы объявило о планах введения русского языка как обязательного предмета для изучения в средней школе. Христианско-демократическая народная партия (ХДНП) Молдовы в этот период имела примерно 10% мест в парламенте и находилась в оппозиции к правящей Коммунистической партии. Парламентская группа ХДНП уведомила муниципальный совет о намерении провести 9 января встречу с избирателями перед зданием правительства (в котором размещено и Министерство образования), направленную против обязательного изучения русского языка. Аналогичные встречи с избирателями были проведены 11, 13, 15, 16 и 17 января. 18 января после предварительного письменного предупреждения, вынесенного 14 января, Министерство юстиции приняло решение о приостановлении деятельности партии сроком на один месяц. Аргументы правительства и национальных судов сводились, во-первых, к тому, что ХДНП не получала разрешений на проведение митингов, как того требует соответствующий закон; во-вторых, что на митингах присут-

---

[64] Handyside v. United Kindom. № 5493/72 Judgment. 7 December 1976. § 49.

[65] Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 503.

ствовали несовершеннолетние; в-третьих, что некоторые высказывания участников митинга можно приравнять к призывам к насилию (в качестве подтверждения цитировались слова из припева периодически исполнявшейся песни: «Я лучше буду хулиганом, чем диктатором; я лучше умру, чем стану коммунистом»). В последующем все национальные суды Молдовы подтвердили правомерность решения Минюста, однако в связи с запросом Генерального секретаря Совета Европы, направленным в соответствии со ст. 52 ЕКПЧ, запрет на деятельность партии был снят уже 8 февраля 2002 г.

В своем решении Суд указал, что «политическая демократия является фундаментальным признаком европейского правопорядка, а ЕКПЧ была призвана поддерживать и поощрять идеалы и ценности демократического общества…

Демократия не сводится к тому, что интересы большинства должны всегда превалировать: должен быть достигнут баланс, обеспечивающий справедливое отношение к меньшинству и избегающий любого злоупотребления со стороны доминирующего большинства»[66].

Суд обратил внимание на противоречивость молдавского законодательства, которое, с одной стороны, закрепляло право парламентариев на встречи с избирателями, а с другой – содержало обязанность уведомлять о планируемых массовых акциях.

С точки зрения Суда, «поскольку акции ХДНП проводились в публичном месте, в них мог принять участие каждый, включая и детей. Решение о разрешении участвовать в таком митинге относится скорее к родителям. Запрет на участие в этих акциях, учитывая, что они были направлены на протест против политики правительства в области образования, противоречил бы праву родителей и их детей на свободу мирных собраний»[67].

Суд также не усмотрел ничего предосудительного в словах исполнявшейся на митинге песни и подчеркнул, что только «очень серьезные нарушения, ставящие под угрозу политический плюрализм или основные демократические принципы, могут повлечь за собой запрет на деятельность политической партии». В силу указанных причин Суд признал, что Молдова нарушила ст. 11 ЕКПЧ.

9.2. «Необходимо в демократическом обществе»

Пожалуй, самым главным критерием для Европейского суда по правам человека при вынесении решений о нарушении статьи ЕКПЧ является «необходимость в демократическом обществе».

---

66 Christian Democratic Peoples Party v. Moldova. № 28793/02. Judgment. 14 February 2006. § 63–64.

67 Ibid. § 74.

При анализе правомерности вмешательства в свободу мирных собраний со стороны государства Суд учитывает наличие так называемой «насущной» или «настоятельной социальной потребности» (pressing social need) , которая имеет место лишь в том случае, когда следование положениям Конвенции объективно невозможно без ограничения данной свободы[68]. Помимо этого, Суд всегда определяет, были ли ограничительные меры со стороны государства пропорциональны и соразмерны преследуемой правомерной цели.

В деле «Jzmir Savas Karsitlari Dernegi and others v. Turkey» Суд прибегнул и к такому аргументу, как отсутствие аналогичных мер в законодательстве иных стран, входящих в Совет Европы. В деле речь шла о том, что в 1994 г. некоторые члены «Измирской ассоциации против войны» и ее руководитель приняли участие в нескольких собраниях, организованных ассоциацией немецких адвокатов и Гринписом и проходивших в Германии, Колумбии и Бразилии. В 1996 г. все они были приговорены Измирским судом к трехмесячному тюремному заключению, впоследствии замененному штрафом. Состав преступления заключался в выезде за границу членов общественной организации без получения предварительного разрешения турецких властей.

В решении Европейского суда по данному делу сказано, что «государство не вправе во имя защиты “национальной безопасности” или “общественного порядка” принимать любые меры, которые считает необходимыми». Суд подчеркнул, что ни одно государство – член Совета Европы не имело законодательства, подобного разделу 43 турецкого закона об общественных объединениях, требовавшего обращаться к властям за предварительным разрешением на выезд за границу, связанный с деятельностью организации. (Указанная норма закона была отменена Турцией в 2004 г.) В силу сказанного Суд единогласно решил, что указанная норма не может рассматриваться как преследующая легитимную цель, и признал нарушения ст. 11 со стороны Турции[69].

10. Ограничения свободы собраний: практика государств

Одной из наиболее часто встречающихся мер, применяемых государствами и влияющих на реализацию свободы собраний, является требование предварительного уведомления либо даже получения предвари-

---

[68] См.: Патракеев С. Свобода выражения мнения. Некоторые аспекты применения Европейским Судом по правам человека статьи 10 // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С.165.

[69] Jzmir Savas Karsitlari Dernegi and others v. Turkey. № 46257/99. Judgment. 2 March 2006. Изложение дела см.: http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Hof.nsf/0ad4f5ba6f6a119bc125668f004c455e/e92

тельного разрешения на организацию публичных акций, проводимых вне помещений. Как Европейская комиссия по правам человека, так и Комитет ООН по правам человека придерживаются позиции, согласно которой требование о предварительном уведомлении либо разрешении само по себе не является вмешательством в реализацию свободы собраний, если такая процедура предпринимается властями для обеспечения мирного характера акции[70].

Практически во всех странах мира государственный орган, отвечающий за проведение публичных акций, вправе в некоторых случаях запретить проведение собрания либо предложить заявителям изменить место, время и порядок проведения мероприятия. В практике Европейской комиссии по правам человека встречались дела, когда ограничения были признаны ими правомерными. Например, в 1917 г. древний памятник друидов «Стоунхендж» (Stonehenge) был передан по завещанию владельца – последователя древней религии друидов – в публичную собственность с условием, что к нему всегда должен быть обеспечен доступ. Ежегодно в день летнего солнцестояния возле памятника проходила религиозная церемония, которая со временем стала привлекать все большее количество участников и превратилась в так называемый Стоунхенджский свободный фестиваль. В 1984 г. в нем приняло участие около 30 000 человек, причем особую активность проявили члены организации, называвшей себя «конвой мира». Указанные лица вели себя неподобающим образом, совершали правонарушения и вступали в стычки с полицейскими. В феврале 1986 г. организация «Английское культурное достояние», в ведении которой находился памятник, приняла решение о закрытии доступа к памятнику на период летнего солнцестояния, дабы избежать нарушения общественного порядка и причинения ущерба участникам мероприятия. Европейская комиссия по правам человека признала, что решение было принято с учетом «уникального исторического и археологического значения Стоунхенджа», и согласилась с его необходимостью в целях обеспечения публичной безопасности и защиты прав и свобод других лиц[71].

В то же время в ряде решений, принятых Судом в 2006–2009 гг., впервые в его практике было подчеркнуто право на проведение спонтанных, т.е. заранее не планируемых, демонстраций.

Фабула дела «Bukta v. Hungary» такова. 1 декабря 2002 г. премьер-министр Румынии, находившийся с визитом в Будапеште, дал официальный прием по случаю национального праздника и пригласил на него своего венгерского коллегу, который накануне объявил о решении

---

[70] См., напр.: Kivenmaa v. Finland. CCPR/c/50/D/412/1990; Rassemblement Jurassien and Unite Jurassienne v. Switzerland at 110 (1979).

[71] ARM Chappell v. The United Kindom. № 12587/86. 1987. 53 DR at 241.

принять данное приглашение. Поскольку 1 декабря 1918 г. Венгрия провозгласила передачу части своей национальной территории Румынии, заявители по делу считали, что венгерскому премьеру следовало бы воздержаться от участия в приеме. Они решили провести демонстрацию напротив гостиницы, где было запланировано это мероприятие, не проинформировав, как это требовалось по венгерскому законодательству, полицию. Вечером возле гостиницы собралась толпа около 150 человек, включая заявителей. Полиция в строгом соответствии с законом, который предписывал разгонять все демонстрации, о проведении которых не было уведомлено как минимум за 72 часа, оттеснила демонстрантов в близлежащий парк и рассеяла их там. Заявители безуспешно пытались оспорить действия полиции в венгерских судах, отмечая мирный характер своей акции и невозможность своевременного уведомления властей.

В своем Постановлении Европейский суд подчеркнул, что в обстоятельствах, при которых оправданна немедленная реакция на политические события в форме демонстрации, а ее участники не допускают нарушения законодательства, роспуск такой демонстрации исключительно по причине отсутствия предварительного уведомления является непропорциональным ограничением свободы мирных собраний[72].

В деле «Oya Ataman v. Turkey» речь шла о получасовом митинге, организованном юристом и председателем правозащитной организации также без предварительного уведомления, что нарушало турецкое законодательство и вызвало разгон митинга полицией с применением слезоточивого газа. Европейский суд отметил, что нарушение организаторами мероприятия законодательства о предварительном уведомлении отнюдь не оправдывает посягательства властей на их право на свободу собраний. Суд напомнил, что «там, где участники демонстрации не совершают актов насилия, для властей важно продемонстрировать определенную степень толерантности, терпимости по отношению к мирным собраниям, если они не хотят лишить предусмотренное ст. 11 ЕКПЧ право всякого содержания»[73].

По двум вышеуказанным делам Суд признал, что разгон мирных собраний полицией не был необходим в демократическом обществе для достижения целей, преследуемых властями, и констатировал нарушение ст. 11 ЕКПЧ.

По делу «Acik and others v. Turkey», в котором студенты, пытавшиеся провести мирную акцию протеста во время инаугурационной речи ректора Стамбульского университета, были не только выведены из зала, но и доставлены в полицейский участок, где провели несколько часов,

---

72 Bukta and others v. Hungary. № 25691/04. § 36.

73 Oya Ataman v. Turkey. № 74552/01. § 42.

Суд посчитал, что по отношению к участникам можно было применить менее суровые меры, ограничившись запретом на вход в зал, и признал реакцию властей непропорциональной, а Турцию – нарушившей ст. 11 Конвенции[74].

Важно подчеркнуть, что при реализации права на свободу собраний, и в особенности при введении государством ограничений в данной сфере, могут быть затронуты и иные права, закрепленные в Конвенции. Примером может служить дело «Epple v. Germany», фабула которого такова. 18–20 июля 1997 г. в г. Линдау (Германия) был запланирован международный фестиваль музыки фольк с числом участвующих около 3000 человек. Одновременно сообщество панков объявило, что в этот же период в Линдау будут проходить так называемые «дни хаоса». Местные власти запретили указанное мероприятие, ссылаясь на то, что в городе уже проводилась аналогичная акция, во время которой были зафиксированы многочисленные нарушения законодательства со стороны участников. Несмотря на запрет, около 280 панков, среди которых был и заявитель, попытались собраться в Линдау. Около 3 часов дня 18 июля господин Егл был остановлен полицией для проверки документов. Вторично к нему подошел патруль примерно в 18.00. В связи с тем что он имел принятую у панков прическу, полицейские приказали ему покинуть территорию на 1 час до окончания программы фестиваля, однако господин Егл отказался подчиниться. Информация, запрошенная офицером полиции по банку данных, показала, что заявитель принимал участие в предыдущих «днях хаоса». В этой связи полицейские ужесточили меры, потребовав покинуть Линдау до конца фестиваля, т.е. до 20 июля. Поскольку и это требование не было выполнено, заявителя препроводили в полицейский участок, где он находился до 13.45 следующего дня, когда его дело рассмотрел судья г. Линдау. Его освободили из-под стражи, но судья признал его задержание правомерным, а полиция в третий раз приказала покинуть Линдау.

Заявителю не удалось доказать, что были нарушены его права, закрепленные в ст. 10, 11 и 14 Конвенции, но Европейский суд нашел в деле нарушение п. 1 ст. 5, посчитав, что содержание под стражей в течение 19 часов в сочетании с затянувшимся судебным контролем его законности нарушает баланс между необходимостью обеспечить выполнение заявителем законного требования полиции и его правом на свободу[75].

Другим примером подобного рода служит дело «Ciraklar v. Turkey». Заявитель по данному делу был участником несанкционированной турецкими властями демонстрации перед зданием университета 28 декабря

---

[74] Acik and others v. Turkey. № 31451/03. § 46.

[75] Epple v. Germany. № 77909/01. Judgment. March 24. 2005. Изложение дела см.: European Human Rights Law Review. 2005. № 4. P. 431–433.

1990 г. За участие в ней и сопротивление полиции он был приговорен к двум с половиной годам тюремного заключения судом государственной безопасности г. Измир, состоявшим из двух гражданских судей и одного военного судьи в чине полковника. Проанализировав правовое положение военных судей в Турции, Европейский суд пришел к следующему заключению: «Статус военных судей предполагает определенные гарантии независимости и беспристрастности, сравнимые с их гражданскими коллегами. В то же время, исполняя свои судейские обязанности сроком 4 года, который может быть продлен, они предпочитают оставаться армейскими офицерами, подчиняются воинской дисциплине и периодически подвергаются оценке со стороны их армейского руководства, которое (вместе с гражданской администрацией), основываясь на этой оценке, принимает решения об их последующем переназначении на занимаемую должность. Заявитель мог обоснованно опасаться, что поскольку один из судей был военным, он мог при решении дела исходить из соображений, не относящихся к делу». В силу сказанного Суд посчитал, что Турцией была нарушена ст. 6 КПЧ в части, относящейся к независимости и беспристрастности суда[76].

По двум другим турецким делам Суд посчитал непропорциональным применение огнестрельного оружия, повлекшего человеческие жертвы, и констатировал нарушение ст. 2 (права на жизнь) Конвенции[77].

Европейский суд неоднократно сталкивался с тем, что государственные органы объявляли выступления во время массовых мероприятий «противоречащими интересам национальной безопасности», «сепаратистскими», «экстремистскими», «направленными на нарушение территориальной целостности государства» и на этом основании запрещали митинги или демонстрации, привлекали к ответственности их организаторов, а иногда и распускали либо приостанавливали деятельность политических партий и других общественных объединений. По делу «Stankov and others v. Bulgaria» Суд решительно высказался в пользу свободы демонстраций: «…Тот факт, что группа лиц призывает к автономии или даже предлагает отделение части территории страны, – таким образом требуя фундаментальных конституционных и территориальных изменений, – не может автоматически оправдывать запрет на ее собрания. Требование территориальных изменений в речах на демонстрациях автоматически не является угрозой территориальной целостности страны и национальной безопасности.

Свобода собраний и право выражать свое мнение на них являются одними из высших ценностей демократического общества. Сущность демократии лежит в ее способности разрешать проблемы путем открытых

---

[76] Ciraclar v. Turkey. Judgment. October 28. 1998.

[77] См.: Gulez v. Turkey; Simsek v. Turkey.

обсуждений. Скорые меры превентивного характера по подавлению свободы собраний и выражения мнения в случаях, не касающихся подстрекательства к свершению насилия или отказа от демократических принципов – какими бы шокирующими или неприемлемыми определенные взгляды или используемые слова ни казались властям и какими бы незаконными могли быть требования, – делают плохую услугу демократии и часто ставят ее под угрозу.

В демократическом обществе, основанном на верховенстве закона, политическим идеям, оспаривающим существующий порядок, реализация которых проводится мирными средствами, должна быть предоставлена надлежащая возможность их выражения путем осуществления прав на собрания, равно как и иными законными способами»[78].

[78] Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления и решения 2001 г. Ч. II. М., 2004. С. 311–312.

В. Филиппов

СВОБОДА И ПРАВО НА СВОБОДУ МИРНЫХ СОБРАНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

1. Из истории

Для реализации свободы мирных собраний Президиум Верховного Совета БССР 4 марта 1988 г. утвердил Положение о порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций[1] (далее – Положение). Это право было декларировано действовавшей тогда Конституцией БССР, принятой еще в 1937 г. Чрезвычайным XII Всебелорусским съездом Советов. Таким образом, правовое регулирование осуществления свободы собраний в течение 51 года отсутствовало, что делало эту свободу нереализуемой практически (речь, конечно же, не идет о государственных мероприятиях).

В мотивировочной части Положения подчеркивалось, что свобода собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций гарантируется Конституцией БССР (и СССР) в «целях укрепления и развития социалистического строя». В тексте Положения отсутствует упоминание о политических партиях и на то время единственной партии – КПСС/КПБ, что лишний раз подтверждало ее непринадлежность структурам гражданского общества. Положение не содержало ограничений на место проведения заявляемых мероприятий.

В 1991 г. страна обрела независимость, начались существенные изменения во всех сферах жизни, появились политические партии, неправительственные организации, стал складываться средний класс (предприниматели, фермеры). Положение 1988 г. не могло в полной мере соответствовать новым условиях и, естественно, нуждалось в обновлении. Тем не менее оно действовало до 1997 г. Власти и организаторы массовых мероприятий не старались идти на конфронтацию. Маршрут регулярно проводимого митинга-шествия «Чернобыльский шлях» проходил по центральному проспекту белорусской столицы. Постоянно привлекаемое внимание в стране и за ее рубежами к проблемам Чернобыльской катастрофы позволило организовать широкую и разностороннюю помощь в ликвидации ее последствий.

---

[1] «Аб зацвярджэнні Палажэння аб парадку арганізацыі і правядзення сходаў, мітынгаў, вулічных шэсцяў і дэманстрацый» // Збор законаў БССР. 1988. № 10. Арт. 155; «Аб унясенні змяненняў і дапаўненняў у Палажэнне аб парадку арганізацыі і правядзення сходаў, мітынгаў, вулічных шэсцяў і дэманстрацый» // Збор законаў БССР. 1988. № 24. Арт. 378.

Однако правовое регулирование свободы мирных собраний после искусственно спровоцированного обострения ситуации во время «Чернобыльского шляха» 1996 г. было обречено на развитие в сторону максимального его ужесточения. Собственно, сам драматизм разгона митинга-шествия и последующего до ночи продолжавшегося массового задержания граждан, часто никакого отношения не имеющих к митингу-шествию, жестокое, унижающее человеческое достоинство обращение со стороны милиции, культивирование атмосферы страха – все это делалось для того, чтобы подготовить общество к позитивному восприятию мер, существенно ограничивающих свободу собраний и права на ее осуществление.

Если смотреть на ситуацию шире, то проблема заключалась не столько в том, чтобы отрегулировать правовое обеспечение свободы мирных собраний, сколько в максимальной степени ограничить инициативы гражданского общества и их пропаганду путем проведения массовых мероприятий: митингов, шествий, демонстраций. Эта уже тогда ясно обозначившаяся тенденция лежит в основе продолжающегося до сих пор процесса монополизации государством функций гражданского общества. Здесь следует подчеркнуть, что в условиях уже введенных ограничений на распространение информации, монополизации государством информационных потоков (закрытие независимой радиовещательной станции Радио 101.2, приостановка вещания станции Радио 2, отказ Дома печати печатать республиканские негосударственные газеты, снятие главных редакторов центральных республиканских газет, включая редактора парламентской «Народной газеты», и многое другое) массовые мероприятия приобретали особую роль, тем более что политические партии имели к тому времени большой опыт их организации и проведения.

Таким образом, было достаточно оснований ожидать, что обществу будет навязан закон, значительно ограничивающий свободу мирных собраний. И он явился, причем в чрезвычайной форме – в виде Декрета Президента от 5 марта 1997 г. № 5 «О собраниях, митингах, уличных шествиях и пикетировании в Республике Беларусь». Декрет фактически заложил ключевые моменты правового регулирования данного вопроса, а именно:

- введение целого ряда ограничений на проведение митингов, уличных шествий и пикетирования;
- детальную регламентацию действий организаторов и участников массовых акций, их обязанностей и распространяющихся на них запретов[2];

[2] В частности, запрещалось пользоваться флагами, вымпелами, не зарегистрированными в установленном порядке, символами, плакатами, содержание которых на-

• право исполнительным и распорядительным органам дополнительно регламентировать порядок проведения массовых акций, право отменить уже начавшееся мероприятие;

• административную ответственность за нарушение порядка организации и проведения массовых акций; при этом предусмотренные Декретом суммы штрафов (максимальный – до 150, а при повторном в течение года нарушении Декрета – до 300 минимальных заработных плат) выводят эти нарушения в особо наказуемый вид административных правонарушений;

• право местным исполнительным и распорядительным органам управления определить «постоянные места для проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования» (власти не преминули этим правом воспользоваться, создав своего рода белорусский вариант Гайд-парка, где в стороне от всех, никому не мешая, не нарушая, по версии Декрета, прав остальных граждан и не привлекая ничьего внимания, можно было «выпустить пар»).

Декретом № 5 к пикетированию была отнесена и голодовка.

Как этим, так и другими декретами Президент превысил свои полномочия, предусмотренные Конституцией. Согласно ч. 1 ст. 101 Конституции Республики Беларусь парламент по предложению Президента законом, принятым большинством голосов от полного состава Палаты представителей и Совета Республики, может делегировать ему полномочия на издание декретов, имеющих силу закона. Принимаемый парламентом закон должен определять предмет регулирования и срок полномочий Президента на издание декретов. До настоящего времени таких законов парламент не принимал.

Однако в соответствии с ч. 3 ст. 101 Конституции Президент имеет право «в силу особой необходимости» издавать временные декреты, имеющие силу закона, для отмены которых должно проголосовать не менее двух третей полного состава обеих палат парламента. Ни один декрет указаний на обстоятельства, имеющие особый, чрезвычайный характер, не содержит.

Закон «О собраниях, митингах, уличных шествиях и пикетировании в Республике Беларусь» был принят парламентом 30 декабря 1997 г.[3] Он повторил статьи Декрета № 5 с разбивкой их по четырем главам. Дополнительно Закон предоставил право руководителю (или его заместителю) местного исполнительного и распорядительного органа изменить по согласованию с организаторами массового мероприятия дату, место и время его проведения (ст. 7). Вопросы административных санкций в отношении нарушителей порядка и организации массовых акций были

правлено на нанесение урона государству и общественному порядку.

[3] Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. 1998. № 2, ст. 6.

перенесены в Кодекс об административных правонарушениях[4]. Однако уже в мае 1998 г. парламент принял красноречивое дополнение к этому Закону[5]:

«Иные ограничения на проведение собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования и на участие в них могут устанавливаться законами и актами Президента Республики Беларусь».

Появление Декрета, а затем и принятие Закона предоставило местным исполнительным комитетам большую свободу в запрещении массовых мероприятий или их перенесении в те места, где они во многом теряли свою общественную значимость, что дополнительно с неоправданными в Законе ограничениями провоцировало организаторов и участников акций на конфронтацию с властями и правоохранительными органами. Последние, как правило, превышали необходимый уровень применения силы.

В июне 1988 г. во время фестиваля белорусской песни в г. Молодечно было задержано восемь человек только за то, что они держали в руках бело-красные воздушные шарики и зонтики.

9 декабря 1998 г. после окончания очередной акции Свободного Профсоюза Белорусского на пр. Машерова был задержан несовершеннолетний Станислав Каращенко. При задержании он был избит лицами в гражданском. На его крики о помощи они отвечали: «Он пьяный, от него несет водкой». В Центральном РОВД, куда его доставили, ему предъявили фотографии с его изображением, снятые спецслужбами на митинге, состоявшемся 6 декабря. Пострадавший снял побои в 5-й клинической больнице и направил жалобу в прокуратуру.

1 октября 2000 г. 15-тысячное шествие и митинг «Марш свободы-3» прошли в соответствии с решением Мингорисполкома, но не без про-

---

[4] Статья 167 КоАП. В новом Кодексе, который вступил в силу 1 марта 2007 г., это статья 23.34 «Нарушение порядка организации или проведения массового мероприятия или пикетирования», которая гласит:

«1. Нарушение установленного порядка организации или проведения собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации, иного массового мероприятия или пикетирования – влечет предупреждение, или наложение штрафа в размере до тридцати базовых величин, или административный арест.

2. То же деяние, совершенное организатором собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации, иного массового мероприятия или пикетирования, – влечет наложение штрафа в размере от двадцати до сорока базовых величин или административный арест.

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, совершенные повторно в течение одного года после наложения административного взыскания за такие же нарушения, – влекут наложение штрафа в размере от двадцати до пятидесяти базовых величин или административный арест».

[5] Закон Республики Беларусь от 11 июня 1998 г. № 166-З (Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь, 1998 г., № 25-26, ст. 428).

вокаций. Перед началом акции были задержаны две машины с аппаратурой и плакатами, потом – всадники на лошадях, которые должны были принять участие в шествии. Сотрудники милиции блокировали всадников во дворе одного из домов и продержали там до окончания митинга.

А. Федоров, организатор несанкционированного пикета 15 июля 1998 г. в Могилеве в поддержку иностранных дипломатов, которых силой выселяли из их резиденций в Дроздах, был оштрафован на сумму около 147 минимальных зарплат (чуть более 400 долларов США)[6]. 3 августа 2000 г. за участие в несанкционированном пикете в г. Борисове с требованием смены местного руководства, не справляющегося со своими обязанностями, штрафу в 150 минимальных зарплат был подвергнут один из его участников Алесь Ясюк.

Еще в 1994 г. площади Независимости в Минске был придан особый статус, который позволял проводить на ней только государственные мероприятия. В начале декабря 1998 г., чтобы найти причину и отказать в проведении на Октябрьской площади г. Минска акции, посвященной отмечаемому во всем мире 50-летию принятия Всеобщей декларации прав человека, заявка на которую уже находилась в Мингорисполкоме, этой площади срочно был придан такой же статус.

С 1997 г. обычными стали задержания, как правило, активных участников акций (причем не на месте их проведения и не в это время, а после их окончания, когда обычно нет рядом других участников акций) и последующее необоснованное привлечение к административной ответственности. Типичными стали также применение при задержании чрезмерной силы, вымышленные обвинения, унижающее достоинство обращение при сопровождении задержанных в РОВД.

23 марта 1998 г. после разрешенного митинга по случаю 80-летия БНР в отделения милиции было доставлено более 30 человек, задержанных в различных местах, по обвинению в участии в несанкционированном шествии.

Уже после окончания митинга-шествия «Чернобыльский шлях» 25 апреля 1998 г. была арестована, а затем депортирована в Россию большая группа москвичей, членов антифашистского молодежного движения, обвиненных в «унижении достоинства Президента». За все время содержания под стражей представители российского посольства к задержанным соотечественникам допущены не были.

1 мая этого же года после официально разрешенного шествия было задержано 16 активистов социал-демократической партии «Грамада».

Вопросы законности таких задержаний, задержание журналистов, освещающих массовые мероприятия, отсутствие форменной одежды у

[6] Все данные представлены правозащитным центром «Весна-96».

сотрудников милиции и превышение ими своих служебных полномочий попытались поставить депутаты Минского городского совета XXII созыва на специальных слушаниях в мае и октябре 1998 г. Однако слушания оказались безрезультатными.

Несмотря на исключения из вузов студентов, начавшуюся практику увольнения участников акций, информационную блокаду мероприятий, огромные штрафы, административные аресты и другие меры устрашения с целью предотвратить массовый характер уличных акций, количество акций не уменьшилось, хотя численность многих из них сократилась. К таким уже традиционным массовым мероприятиям, как «Чернобыльский шлях», «Марш свободы», празднование Дня Воли, добавились мероприятия, связанные с проведением выборов в парламент, местные советы, молодежные акции. Запреты на проведение акций и жестокие преследования участников массовых мероприятий вызывали протесты и осуждения со стороны европейских государств, США, авторитетных международных организаций. Все это заставило власти пойти на новые ограничения и ужесточение условий проведения массовых мероприятий. Нужен был лишь оправдательный повод как для союзников в лице государств, поддерживающих правящий режим, так и для «внутреннего потребления». И, как это было в 1996 г., власти пошли на масштабную провокацию.

25 марта 2000 г. в Беларуси прошло празднование Дня Воли. Шествия, митинги, пикеты состоялись во многих городах Беларуси. В Минск заранее были введены подразделения внутренних войск, во дворах и на улицах разместились бронетранспортеры и водометы. На проспекте Скорины и прилегающих улицах патрулировали спецгруппы с собаками. Горисполком не санкционировал сбор участников на уже традиционном месте – площади Я. Коласа, что резко обострило ситуацию. Площадь была перекрыта, и уже до начала акции на ней начались «зачистки». В результате жестких мер, принятых властями, в Минске было задержано более 500 человек[7], в том числе лица, обладающие дипломатической неприкосновенностью, граждане Чехии, Польши, 36 журналистов белорусских и иностранных средств массовой информации, имевших официальную аккредитацию. Задержанных милицией и людьми в штатском свозили во все районные отделения милиции, около 100 человек было доставлено в спецраспределитель на ул. Окрестина. Из-за нехватки мест задержанных стали доставлять в часть внутренних войск на ул. Маяковского. С понедельника 27 марта начались суды над задержанными, среди которых оказалось много случайных граждан.

---

[7] Обзор-хроника нарушений прав человека в Беларуси. ОО Правозащитный центр «Вясна». Минск, 2001.

7 мая 2001 г. Президентом издается Декрет № 11 «О некоторых мерах по совершенствованию порядка проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, иных массовых мероприятий и пикетировании в Республике Беларусь». Показательно, что в нем дважды, в преамбуле и в заключительной части, дается отсылка к уже упоминавшейся ч. 3 ст. 101 Конституции. Однако снова нет никаких указаний на «особые обстоятельства», побудившие Президента издать очередной Декрет, а признание Декрета временным и обязанность представления его на рассмотрение Национального собрания просто воспроизводит норму ч. 3 указанной статьи Конституции.

Согласно Декрету организаторами акций с числом предполагаемых участников более 1000 человек могут выступать только политические партии, профессиональные союзы и другие организации. Декрет обязывал определять ответственными за организацию и проведение акции лиц из числа членов руководящего органа партии, профессионального союза или других организаций. Таким образом, Декрет регламентировал вопрос, который относится к компетенции партий, профессиональных союзов и других организаций.

Участие в массовых акциях людей с частично закрытыми лицами (в Декрете: «скрывают свои лица под масками») как ответ на последующие преследования за участие в акциях (исключение из вузов, увольнения и т.д.) нашел отражение в ст. 1.3 Декрета, который обязывал в этом случае прекратить акцию.

Статья 1.5 Декрета № 11 приоткрывает тайну если не «особых обстоятельств», то, по крайней мере, особых причин для его издания: «Политические партии, профессиональные союзы и другие организации, ответственные лица которых не обеспечили порядка организации или проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования, что повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан, организаций… могут быть ликвидированы в установленном порядке ***за однократное*** (*выделено автором*) нарушение законодательства о массовых мероприятиях». Под «существенным вредом» в Декрете среди прочего понимается временное прекращение деятельности организации либо нарушение движения транспорта, причинение тяжкого телесного повреждения хотя бы одному потерпевшему.

2. Закон «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь»

Закон «О собраниях, митингах, уличных шествиях и пикетировании в Республике Беларусь» в новой редакции вступил в силу только 7 августа 2003 г.[8] Он вобрал в себя все новации Декрета Президента от 7 мая 2001 г.

[8] Закон от 7 августа 2003 г. № 233-З (Национальный реестр правовых актов Республики

№ 11. В явном виде Закон включал также иные массовые мероприятия. Этот термин, появившийся еще в Декрете № 11, использован для обозначения спортивных, культурно-массовых и иных зрелищных мероприятий, религиозных мероприятий. Соответственно в Закон вошла норма, регламентирующая продажу спиртных напитков и пива во время проведения мероприятий, а сам Закон получил общее название «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь». В ныне действующий Закон внесены изменения и дополнения от 29 ноября 2003 г. и 6 октября 2006 г. Остановимся на некоторых положениях этого Закона.

Прежде всего, следует отметить, что ст. 35 Конституции гарантирует не право на свободу собраний и т.д. (в отличие, например, от следующей далее ст. 36, декларирующей право на свободу объединений), а свободу собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования, не нарушающих правопорядок. И это при том, что Пакт о гражданских и политических правах (ст. 21) и Европейская конвенция о защите прав и основных свобод (ст. 11) провозглашают признание права на свободу собраний. Гарантировать право на свободу собраний или гарантировать свободу собраний – это разные понятия. Однако действующее законодательство и реализация его на практике весьма далеки от провозглашенной в Конституции свободы собраний.

Начнем с того, что Закон «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» имеет разрешительный характер, тогда как у наших соседей и на Западе (Польша), и на Востоке (Российская Федерация) аналогичный закон носит уведомительный характер.

Закон «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» не содержит отсылки к нормам международного права. В то же время в аналогичном законе Российской Федерации[9] прямо указывается, что он основывается, во-первых, на Конституции РФ, во-вторых, на общепризнанных принципах и нормах международного права, международных договорах РФ, и только после этого упоминаются законодательные акты РФ. Отсутствие в Законе ссылки на общепризнанные принципы и нормы международного права вполне понятны, если вспомнить трудности с принятием в 1998 г. (уже после вступления в силу Закона «О массовых мероприятиях» в редакции 1997 г.) Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Республике Беларусь “О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров”». Президент настаивал на том, что ч. 3 ст. 15 Закона «О порядке заключения…» необоснованно расширяет конституционную норму и неправомерно ставит международное право выше национального законодательства, и дважды воз-

Беларусь. 2003. № 93. 2/982)

[9] Федеральный закон РФ от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

вращал в парламент отдельные положения обсуждаемого Закона на доработку.

Декларируемые в Конституции права и свободы могут быть ограничены только в случаях, «предусмотренных законом в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц» (ст. 23). Здесь перечислены законные цели, которые достигаются ограничением прав и свобод и которые согласно ч. 2 ст. 21 Пакта о гражданских и политических правах (или ст. 11 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод) «необходимы в демократическом обществе». Таким образом, два краеугольных принципа положены в основу ограничения свободы собраний и ряда других прав и свобод в международном праве: «законность» и «необходимость в демократическом обществе». Поскольку Конституция провозглашает, что «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства» (ст. 8), то на основе принципов «законности» и «необходимости в демократическом обществе» должен строиться и анализ норм Закона «О массовых мероприятиях». При этом понятие законности подразумевает, что государство при осуществлении своих внутренних полномочий, ограничивая во имя перечисленных выше целей права и свободы, не превышает свою власть. Иными словами, при осуществлении свободы собраний оно не превышает свои полномочия в отношении всех игроков гражданского общества – политических партий, профессиональных союзов, общественных, религиозных и других организаций.

Принцип ограничений «необходимы в демократическом обществе» включает два существенных момента:

- законна ли в демократическом обществе сама по себе цель, закрепленная в законе;
- является ли средство, применяемое в целях ограничения права на свободу собраний, соразмерным преследуемой законной цели.

Так, ч. 5 ст. 6 Закона устанавливает, что руководитель (или его заместитель) местного исполнительного и распорядительного органа по согласованию с организаторами мероприятия вправе изменить дату, место и время его проведения. При этом помимо законных целей, перечисленных в ст. 23 Конституции, а именно обеспечения прав и свобод граждан, общественной безопасности, для бóльшей весомости приводится и такая, как обеспечение нормального функционирования транспорта. Отказ перенести дату и место проведения мероприятия влечет отказ в получении разрешения на его проведение. В качестве примера сошлемся на попытку членов Минской организации ОГП обжаловать в суде основанное на этой норме решение Мингорисполкома. Члены

организации настаивали на том, чтобы пикет в годовщину исчезновения Ю. Захаренко провести в день и на месте исчезновения, а не на площади Бангалор; Мингорисполком не вправе изменять дату и место проведения пикета. Имеется и судебный прецедент с положительным исходом. Суд г. Барановичи признал неправомерным решение Барановичского горисполкома о «целесообразности» перенести пикет 27 июля 2000 г., посвященный десятилетию независимости Республики Беларусь, на неделю раньше без всяких на то оснований.

Суть этих примеров в том, что ограничение, закрепленное ч. 5 ст. 6 Закона, не удовлетворяет принципу законности.

Еще Декретом от 5 марта 1997 г. № 5 руководителям местных исполнительных и распорядительных органов (теперь самим органам) предоставлено право самим определить постоянные места для проведения массовых мероприятий, а также места, где их проведение «не допускается». Прошло чуть больше недели, и такое место определил Полоцкий горисполком[10]. В Минске решение «О местах и порядке проведения массовых мероприятий» было принято в конце 1999 г.[11] Для проведения массовых мероприятий были определены три постоянных места:

- парк Дружбы народов (в районе площади Бангалор);
- парк 50-летия Октября (район стадиона «Трактор»);
- площадка у цирка Шапито по улице Орловской.

Этим же решением были запрещены массовые мероприятия на площадях Независимости и Октябрьской, за исключением проведения государственных праздников, памятных дат, отмечаемых в Республике Беларусь, а также мероприятий, организаторами которых выступают органы власти. В этом просматривался дискриминационный уклон в отношении мероприятий, организаторами которых выступают институты гражданского общества. Свое решение Мингорисполком отменил в 2005 г.[12], однако, как будет показано ниже, по существу эта отмена ничего не изменила. Со всей очевидностью дискриминационный характер ограничений в случаях, «когда организация массового мероприятия происходит без участия органов государственной власти и управления»[13] (типичная, можно сказать, идиома), вытекает из сравнения решений гор- и райисполкомов, которые были приняты накануне и после отмены социальных льгот для ряда категорий граждан страны. В мотивировочной

---

10 Решение Полоцкого горисполкома от 14.03.1997 № 18.

11 Решение Мингорисполкома от 17 декабря 1999 г. № 1330.

12 Решение Мингорисполкома от 15 августа 2005 г. № 1525.

13 См., например, Решение Могилевского горисполкома от 19 декабря 2007 г. № 25-19. Однако Законом «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» предусмотрено, что он «не распространяется на массовые мероприятия, проводимые по решению государственных органов в дни государственных праздников, праздничные дни и памятные даты, отмечаемые в Республике Беларусь».

части большинства этих решений указывается, что они приняты в целях обеспечения общественной безопасности и правопорядка при проведении массовых мероприятий. О реализации конституционных прав и свобод граждан в них не упоминается. Однако это существенно различные цели. Типичным постоянным местом проведения массовых мероприятий, организаторами которых выступают политические партии, профессиональные союзы, иные организации Республики Беларусь, зарегистрированные в установленном порядке, и граждане, фигурирует стадион, иногда зона отдыха, сквер. Брестский райисполком определил в районе 12 деревень и городской поселок, где разрешил проводить такие мероприятия, в 7 случаях – на стадионах, в одной из деревень – на улице Мира от дома 6 до дома 10[14]. Для проведения массовых мероприятий в Минском районе, за исключением демонстраций и уличных шествий, определены всего лишь два места на весь район – стадионы в двух деревнях[15]. Аллегорическим можно назвать решение властей г. Гомеля, выбравшим для постоянного места проведения массовых мероприятий в городе площадку у Дворца культуры производственного объединения «Белорусское общество глухих»[16].

Пинский горисполком в своем пересмотренном решении от 24 сентября 2002 г. определил постоянные места для проведения митингов и собраний – стадион ОСТО, спортплощадку КСУ «Ровесник», стадион «Волна» и танцевальную площадку в городском парке[17].

Действующий Закон, как и все его предыдущие редакции, запрещает государственным органам, политическим партиям, профессиональным союзам и иным общественным организациям препятствовать проведению массовых мероприятий, проводимых с соблюдением требований законодательства. Однако он не содержит никаких указаний на позитивные обязательства органов власти, касающиеся организации и проведения таких мероприятий. В этом отношении гораздо более демократическое Положение 1988 г. содержало следующую норму: «Исполнительные комитеты Советов народных депутатов ***обеспечивают*** (*выделено автором*) необходимые условия для проведения собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации».

В Российской Федерации аналогичный закон обязывает орган исполнительной власти субъекта федерации или орган местного самоуправления после получения уведомления о проведении массовой акции назначить своего уполномоченного представителя в целях оказания ор-

---

[14] Решение Брестского райисполкома от 18 сентября 2007 г. № 1164.

[15] Решение Минского райисполкома от 28 декабря 2007 г. № 7562.

[16] Решение Гомельского горисполкома от 2 апреля 2008 г. № 299.

[17] Решение Пинского горисполкома от 24 сентября 2002 г. № 815.

ганизатору публичного мероприятия содействия в проведении данного публичного мероприятия (ст. 12 (3)). И далее (ст. 14 (1)):

«Начальник органа внутренних дел, в обслуживании которого находится территория (помещение), где планируется проведение публичного мероприятия, обязан назначить уполномоченного представителя органа внутренних дел в целях оказания организатору публичного мероприятия содействия в обеспечении общественного порядка и безопасности граждан».

Возможные ситуации с отсутствием в законе обязательств со стороны местных исполнительных и распорядительных органов хорошо иллюстрирует следующий эпизод.

24 ноября 1998 г. БСДП «Народная Грамада» проводила в Минске санкционированные Мингорисполкомом демонстрацию и митинг в связи с очередной годовщиной «референдума» 1996 г. Порядок проведения мероприятия, в частности, предусматривал демонстрацию «участников мероприятия при количестве свыше одной тысячи человек – по крайней правой полосе проезжей части, менее одной тысячи – по тротуару проспекта Ф. Скорины»[18] от площади Я. Коласа до пересечения с улицей Я. Купалы и митинг на площади Парижской Коммуны. По оценкам, в мероприятии участвовало от двух до трех тысяч человек. То, что участников было более тысячи, признала и милиция, однако с ее стороны не было предпринято усилий, чтобы организовать движение колонны по проезжей части. Это создало ситуацию, опасную для участников мероприятия, особенно при выходе колонны с площади Я. Коласа на проспект Ф. Скорины. Более того, под угрозой привлечения к ответственности милиция заставляла участников двигаться по тротуару, что при таком количестве людей было весьма затруднительно, поэтому нереально.

Часть 2 ст. 15 Закона от 7 августа 2003 г., основанная на ст. 1.5 Декрета Президента от 7 мая 2001 г. № 11 и продублированная затем в законах «О политических партиях» (ст. 32 Закона в редакции 19 июля 2005 г.), «Об общественных объединениях» (ст. 29 в редакции Закона от 19 июля 2005 г.), «О профессиональных союзах», устанавливает, что «политические партии, профессиональные союзы и иные организации, ответственные лица которых не обеспечили надлежащего порядка организации и (или) проведения собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации и пикетирования, что повлекло причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан, организаций либо государственным или общественным интересам, могут быть ликвидированы в установленном порядке ***за однократное*** (*выделено автором*) нарушение законодательства Республики Беларусь о массовых мероприятиях».

[18] Решение Мингорисполкома от 17 ноября 1998 г. № 1182.

Очевидно, что такая исключительная мера наказания («смертная казнь» публичной организации) как избранное средство ограничения пользования свободой мирных собраний незаконна, поскольку направлена как раз против прав и свобод граждан и общественных интересов. Она явно противоречит также принципу необходимости в демократическом обществе: средство, применяемое в целях ограничения права на свободу собраний, совершенно несоразмерно преследуемой цели.

Формулировка приведенной выше нормы содержит один существенный момент. Закон определяет понятия «массовое мероприятие» и «иное массовое мероприятие». Массовое мероприятие – это собрание, митинг, уличное шествие, демонстрация, пикетирование и иное массовое мероприятие. Иное массовое мероприятие – спортивное, культурно-массовое, иное зрелищное мероприятие, религиозное мероприятие, о чем уже упоминалось выше. Обсуждаемая формулировка содержит все элементы понятия «массовое мероприятие» (митинг, уличное шествие и т.д.), исключая «иное массовое мероприятие». Следовательно, партии и другие организации, имеющие отношение к проведению «иных массовых мероприятий», даже повлекших совершенно трагические последствия, не подпадают под действие данного Закона. Закон под угрозой прекращения мероприятия также запрещает участникам собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования «скрывать свои лица под масками» (ст. 11 (6)). Такого запрета нет для участников иных массовых мероприятий (ст. 11 (14)). Оба примера селективности применения Закона совершенно понятны без всяких дополнительных комментариев.

Начиная с Декрета № 5 1997 г. к пикетированию была отнесена и голодовка. Этимологическое происхождение слова «пикет» (от фр. Picquet – небольшой сторожевой отряд) связано с ограждением, обнесением частоколом, сторожевой заставой, охраной и используется для обозначения одного лица или группы лиц, находящихся около какого-либо объекта, пикетирующего (пикетирующих) его с определенной целью. Можно рассматривать пикетирование и голодовку как две формы протеста, но нельзя сваливать их в кучу, как это сделано в Законе. В соответствии с Законом следует подать властям заявление на проведение голодовки, а затем ждать их разрешения. Но что это за власть, которая станет давать своим гражданам разрешение на голодовку, т.е. заведомо публично позволять в случае крайнего исхода самоубийство, но не по личным, а по социальным или политическим мотивам? Если власть разрешает это, то она – лицемерная власть и любое разрешение на голодовку есть приговор власти. Как в заявлении можно указать длительность голодовки, время ее окончания? Наконец, пикетирование согласно Закону может проводиться с 8 до 22 часов. Значит, ночью голодающий (голодающие) должен нарушать Закон?

14 октября 2004 г. Министерство информации на месяц приостановило выход независимой волковысской «Местной газеты» за якобы нарушение Закона о печати. Газета за три года существования стала пользоваться авторитетом, а тираж ее превысил тираж местной «районки». Главный редактор газеты Андрей Шантарович в конце концов был вынужден пойти на крайнюю меру: в течение трех недель он держал голодовку протеста. Уже после прекращения голодовки он был вызван в Волковысский РУВД, где только тогда ему объявили, что он организовал несанкционированный пикет, и составили протокол. Судом он был признан виновным в нарушении Закона и оштрафован в размере 50 базовых величин (1 миллион 200 тысяч рублей, более 500 долларов). Следует подчеркнуть, что, поскольку заявление на пикетирование не подавалось, то в соответствии со ст. 12 Закона оно должно было быть прекращено. Однако ни районное руководство, ни РУВД не предприняли никаких мер для прекращения мероприятия, которые предписывает ст. 12 Закона.

Часть 10 ст. 11 запрещает использование флагов и вымпелов, не зарегистрированных в установленном порядке. Поэтому вы рискуете, если присутствуете на массовой акции, будь то пикет или митинг, с флагом какой-либо африканской страны, присоединение которой, скажем, к Конвенции против пыток вы решили поддержать в контексте мероприятия. Если эта страна – Мозамбик, на флаге которого изображен автомат Калашникова, осложнений вам уже не избежать. Ведь уже случались попытки составить протоколы о нарушении Закона в отношении участников акций, шедших под официальным флагом Совета Европы и Европейского союза. Цель этого ограничения незаконна в демократическом обществе: участники акций вправе использовать флаги и другую символику, ***не запрещенную законом***.

Применение Закона «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» во время проведения предвыборной кампании может значительно повлиять на ее ход и результаты выборов.

Е.Л. Вакульчик, руководитель Брестского городского избирательного штаба кандидата в Президенты А. Милинкевича, 15 марта 2006 г. был привлечен к административной ответственности в виде административного ареста сроком на десять суток за проведение несанкционированного собрания. Приглашенные им 15 активистов штаба собирались обсудить вопросы предстоящих выборов и получить агитационные материалы, что является естественным для проведения избирательной кампании. Это не единственный пример неправомерного ограничения свободы собраний.

Изменения и дополнения в Закон, принятые и одобренные парламентом в 2006 г., предусматривают, что в случаях, установленных ч. 8 ст. 45 Избирательного кодекса РБ, заявление на проведение мероприятия

ятия подается не позднее чем за пять дней до предполагаемой даты его проведения, а руководитель местного исполнительного и распорядительного органа или его заместитель сообщают о принятом решении в течение трех дней[19]. Для избирательной кампании, которая длится месяц, восемь дней – довольно большой срок. Совершенно обоснованно Миссия БДИПЧ/ОБСЕ в своих рекомендациях по результатам наблюдения за президентскими выборами указала, что «гражданам должно быть разрешено проводить встречи для обсуждения политических вопросов в жилых помещениях безо всяких препятствий со стороны государственных органов», а агитационные митинги не должны подпадать под ограничения Закона «О массовых мероприятиях»[20] («Любое ограничение прав и свобод в демократическом обществе должно быть увязано с одной из целей применяемого закона и должно быть строго соразмерно предназначению этого закона»[21]). Совершенно конкретно эта рекомендация сформулирована в отчете Миссии БДИПЧ/ОБСЕ, где говорится о возможности принятия поправок к Закону «О массовых мероприятиях» «для приведения его в соответствие с международными стандартами свободы собраний, позволив действенную реализацию данного права в ходе избирательной кампании»[22]. В частности, предложено придать Закону уведомительный характер.

Стоит также остановиться еще на одном моменте. Вторая часть предпоследней статьи Закона о свободе собраний Российской Федерации гласит:

«Органы государственной власти или органы местного самоуправления, которым адресуются вопросы, явившиеся причинами проведения публичного мероприятия, обязаны рассмотреть данные вопросы по существу, принять по ним необходимые решения в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, и сообщить о принятых решениях организатору публичного мероприятия».

Можно выражать сомнения по поводу возможных решений, принятых властными органами, и их исполнения. Однако законодательно закрепленная обязанность властей гораздо значимее необязательности властей в белорусском законодательстве, что делает виртуальными при-

---

[19] Закон Республики Беларусь о внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам проведения выборов и референдумов. 6 октября 2006 г. № 166-З.

[20] Республика Беларусь. Президентские выборы 19 марта 2006 года. Отчет Миссии БДИПЧ/ОБСЕ по наблюдению за выборами. Варшава 7 июня 2006 г. XVIII. Рекомендации.

[21] Документ Копенгагенского совещания по человеческому измерению СБСЕ. Ст. 24 (2).

[22] Республика Беларусь. Парламентские выборы 28 сентября 2008 года. Итоговый отчет Миссии БДИПЧ/ОБСЕ по наблюдению за выборами. Варшава 28 ноября 2008 г. XVIII. Рекомендации.

нятые на массовых акциях обращения, тем самым лишая акции логической завершенности.

Закон содержит множество условий, которые должны быть соблюдены уже на первой стадии – стадии подготовки к мероприятию и подачи заявления на проведение массового мероприятия. Подаваемое в местный исполнительный или распорядительный орган заявление в обязательном порядке должно включать согласно ст. 5 Закона девять позиций:

- ***цель***, вид***, место проведения массового мероприятия***;
- дату проведения, время его начала и окончания;
- маршруты движения (могут изменить);
- предполагаемое количество участников;
- фамилию, имя, отчество организатора (организаторов), его (их) место жительства и работы (учебы);
- ***меры по обеспечению общественного порядка и безопасности*** при проведении массового мероприятия (*это уже серьезно*);
- ***меры, связанные с медицинским обслуживанием, уборкой территории*** после проведения на ней массового мероприятия (*придется побегать*);
- к заявлению ***прилагается обязательство в письменной форме*** организатора (организаторов) или лица (лиц), ответственного (ответственных) за организацию и проведение массового мероприятия, по организации и проведению массового мероприятия;
- дату подачи заявления.

После этого можете спать спокойно: в проведении пикета вам откажут. Ниже приводятся случаи реальных отказов на заявления о проведении мероприятий.

Юрий Новиков и Сергей Фомин (г. Могилев) получили отказ на проведение в августе 2008 г. пикета за освобождение А. Козулина, приуроченного к его 500-дневному отбыванию наказания. Цель пикета была расценена подписавшим отказ И. Овсеенко как способ давления на государственные судебные органы. 31 октября Могилевский облисполком все же признал, что этим решением горисполком нарушил законодательство о массовых мероприятиях, однако по закону необходимо судебное решение.

24 сентября этого года тот же Могилевский горисполком отказал в проведении пикета против социальной политики властей и отмены льгот на агитплощадке возле жилого дома № 61 по проспекту Пушкина «в соответствии с Законом “О массовых мероприятиях в Республике Беларусь” и решением Могилевского горисполкома № 31-48 от 20 октября 1999 г. “О порядке проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования в г. Могилев”». Специально предна-

значенное для такого рода мероприятий место – агитплощадка его не устроила, потому что в цитируемом решении предусмотрено место подальше и потише.

Абсолютно такой же ответ получили жители г. Могилева пенсионеры Г.Г. Сугакевич и Г.Е. Старовойтова, подавшие заявление на проведение социального пикета 29 и 30 сентября на площадке возле областного диагностического центра.

Пенсионер и две пенсионерки (старшей из них, Е.А. Давыденко, 70 лет) г.п. Паричи Светлогорского района Гомельской области задумали провести пикет на площадке возле гастронома. Запрет на проведение мероприятия гласил: «Паричский поселковый исполнительный комитет на Ваше заявление зарегистрированное за № 72 от 07.09.2007 г. о проведении массового мероприятия в форме пикета с участием граждан г.п. Паричи сообщает, что в связи с проведением ремонтных работ в магазинах и на прилегающих к ним территориях не представляется возможным. Секретарь поселкового исполкома Г.С. Колесникова». (*Стиль автора ответа.*)

Чуть позже три других пенсионера г.п. Паричи, В.Я. Казаров, И.Н. Башан и И.И. Дикун, заявили о намерении провести с 10–15 единомышленниками социальный пикет возле памятника Ленину. И та же госпожа Г.С. Колесникова, но уже и.о. секретаря исполкома и уже совершенно безграмотно ответила: «Паричский поселковый исполнительный комитет на Ваше заявление… с просьбой проведения пикета с целью высказывания протеста и отмены льгот некоторой части населения возле памятника В.И. Ленину г.п. Паричи, вынуждено отказать в связи с тем, что место для проведения пикетов исполкомом не определено».

Стандартный отказ получила жительница г. Рогачев Л.И. Кобылянец, заявившая пикет в районе мини-рынка в знак протеста против социальной политики властей и отмены льгот. «Решением Рогачевского исполнительного комитета от 18 февраля 2004 г. № 188 “Об определении постоянного места для проведения массового мероприятия” определено постоянное место для проведения массовых мероприятий “Замковая гора”. На основании вышеизложенного районный исполнительный комитет запрещает Вам проведение данной акции». Затем председатель райисполкома, подписавший ответ с решением исполкома, решил образумить заявительницу, используя уникальную аргументацию: «Что касается проблемы, которую Вы хотите вынести на публичное обсуждение, то ее решение не относится к компетенции райисполкома. На территории нашего района какого-либо законодательного органа, который может решить указанную Вами проблему, не имеется. (*Какая неординарность мысли*!) В связи с этим рекомендуем Вам обратиться с письменным заявлением в вышестоящие органы, которые компетентны в решении дан-

ного вопроса». Этими же аргументами вразумлял председатель и еще одну жительницу Рогачева, М.А. Лапицкую, задумавшую с 10 такими же «непросвященными», как она, собраться всего на час возле овощно-консервного завода. Что водило рукой председателя, боязнь таких пикетов или страх перед окриком сверху, можно только догадываться.

Жители г. Минска, пенсионерка Г.П. Буткевич и 75-летний пенсионер П.И. Кукин, заявили три социальных пикета в разные дни и в разных местах: на площадке у Дворца культуры МАЗ, в парке 50-летия Октября (ранее специально отведенное Мингорисполкомом место для массовых мероприятий) и на площади Ванеева. Все три пикета Мингорисполкомом не были разрешены: на площади Ванеева и на площадке возле Дворца культуры пикетчики (заявлено до 40 человек) будут создавать помехи для пешеходного и транспортного движения, в парке 50-летия Октября еще не идут, но будут проводиться работы по уборке территории и ремонту паркового оборудования.

Незаконное ограничение свободы мирных собраний, базирующееся на, по существу, придуманном мотиве о «помехах пешеходному и транспортному движению», стало аргумент-штампом в запретах Мингорисполкома в проведении пикетов в столице. Помехи будут и на ул. Плеханова возле дома № 89 (заявленный пикет на 30 человек), и на площадке перед магазином «Рублевский», и перед торговым центром «Кирмаш» на проспекте Дзержинского (пикеты на 10 человек). По этой же причине еще одно ранее специально отведенное для проведения массовых мероприятий в Минске место – площадь Бангалор – оказалось закрытым для проведения социального пикета, заявленного Г.А. Пресняковым, М.В. Лабковичем, В.М. Ковальковым. Помехи пешеходному и транспортному движению могут создавать и пикет в парке Дружбы народов в Минске в районе площади Бангалор. Его участники – женщины, потерпевшие от особо тяжких преступлений и несогласные с решениями судов, намеревались 31 января 2008 г. провести его в поддержку действий Президента по борьбе с коррупцией[23]. А вот ответ Мингорисполкома на заявление А. Стрельцова о проведении пикета, приуроченного ко дню рождения А. Козулина:

«В Минском городском исполнительном комитете рассмотрено Ваше заявление о проведении пикета 25 ноября 2007 г. с 11.00 до 17.00 на площадке у цирка Шапито по ул. Орловской.

В связи с тем, что проведение данного мероприятия в указанное Вами время создаст помехи пешеходному и транспортному движению в районе ул. Орловской и пр. Победителей, Мингорисполком не разрешает проведение пикета 25 ноября 2007 г. с 11.00 до 17.00 на площадке у цирка Шапито по ул. Орловской. Зам. председателя М.С. Титенков».

[23] БЕЛАПАН. 26.01.2009.

(*От площадки у цирка Шапито до пересечения ул. Орловской с проспектом Победителей дистанция около 1 км.*)

Весьма широкие возможности для запретительного творчества открывают п. 6 и 7 ст. 5. Закон предписывает указать ***меры по обеспечению общественного порядка и безопасности и меры, связанные с медицинским обслуживанием, уборкой территории.*** На практике власти требуют от заявителей представления копий договоров с организациями, имеющими лицензии на осуществление соответствующей деятельности (медицинские услуги, уборка территории) и соответствующего отдела внутренних дел. Те, в свою очередь, часто требуют предоставления разрешения на проведение мероприятия, чтобы не тратить время на составление документов, которые могут оказаться ненужными в случае отказа.

При этом отсутствие договоров со службами, обеспечивающими общественный порядок, медицинское обслуживание и уборку территории, явилось в г. Орша причиной отказа в проведении пикетов численностью всего 7 человек (заявители Н.В. Демидов и А.З. Бородина) и даже 5 человек (заявители И.В. Шульга и Л.И. Цветкова). Заявители наивно полагали, что наличие аптечки, садового инвентаря и соблюдение организаторами пикетов порядка, оговоренные в заявлении, являются в данном случае вполне достаточными мерами, о которых говорится в Законе. Само понятие «меры», использованное в Законе, подразумевает нечто более широкое и может трактоваться властями достаточно произвольно, чтобы запретить массовое мероприятие. Так, в отказе на проведение 25 апреля 2006 г. митинга в Гомеле фигурирует общая фраза:

«В направленном заявлении в Гомельский облисполком от 7 апреля 2006 г. Вами не указаны конкретные меры».

Наконец, к заявлению организаторы мероприятия должны приложить обязательство в письменной форме с перечислением всех семи пунктов, которые содержатся в ст. 10 Закона «Порядок проведения массового мероприятия» и которые обязаны выполнить организаторы мероприятия. Неупоминание одного из пунктов в обязательстве влечет запрет на проведение мероприятия. Один из этих пунктов предусматривает обязанность не позднее 10 дней после проведения массового мероприятия произвести возмещение расходов, связанных с охраной общественного порядка, медицинским обслуживанием и уборкой территории. Это обязательство для пенсионеров, организаторов социальных митингов, трудновыполнимо (при том, что в свете отмеченных выше принципов ограничения свободы мирных собраний оно незаконно). Однако в Законе имеется ст. 6 «Порядок рассмотрения заявления и вынесения по нему решения», где изложены обстоятельства, с учетом которых принимается решение о разрешении или запрещении мероприятия. В частности, оно

принимается «с учетом… оплаты расходов, связанных с охраной общественного порядка, медицинским обслуживанием и уборкой территории». И далее: «Порядок оплаты расходов… определяется решением местного исполнительного и распорядительного органа…».

«Обращаем Ваше внимание, что в соответствии со ст. 6 Закона Республики Беларусь "О массовых мероприятиях в Республике Беларусь" разрешение может быть ***дано только после оплаты расходов***…» (Из ответа Витебского горисполкома от 26.09.2007 гражданке Зиньковой). (*Но если разрешение не будет дано, а это как раз типичная ситуация, как возвратить оплату расходов? Это еще более трудно, чем получить разрешение.)*

Кроме того, ст. 6 предусматривает, что в решении о разрешении или запрещении мероприятия указываются не причины, а только мотивы, по которым его проведение запрещено. Отказные решения часто пестрят такого рода фразами:

«Отказать гражданам [ФИО] в проведении пикета 22 июня 2007 г. в связи с тем, что заявление на проведение пикета подано с существенными нарушениями статей 5, 10 [или одной из статей – 5 или 10] Закона Республики Беларусь "О массовых мероприятиях в Республике Беларусь". Председатель (Гомельского) райисполкома [А.А. Беляев]».

Многочисленные попытки обжалования таких отказов в вышестоящие инстанции, прокуратуру и суды, естественно, остаются безрезультатными. Только в одной Брестской области предполагалось проведение 117 пикетов против отмены социальных льгот[24], которые не были санкционированы местными властями. Всего по стране было подано более 800 заявок на проведение акций протеста, разрешение получено на проведение только двух пикетов[25].

Статьи 5 и 6 Закона ставят в неравноправное положение инициаторов мероприятий, организация которых происходит с участием органов государственной власти, и заявителей мероприятий, осуществление которых происходит без их участия. В последнем случае п. 6 и 7 ст. 5 Закона на организаторов мероприятий возлагается осуществление мер, являющихся прерогативой органов исполнительной власти и специализированных служб. Более того, на них возлагается также бремя дополнительных финансовых расходов, не предусматриваемых в случае мероприятий, организация которых происходит с участием органов государственной власти.

Массовые запреты по всей республике пикетов против отмены социальных льгот, а также других многочисленных акций, инициаторами которых выступали отдельные граждане, политические партии, пред-

---

[24] БЕЛАПАН. 4.12.2007.

[25] http://naviny.by/rubrics/society/2007/12/15/ic_news_116_282368/

приниматели, общественные организации, свидетельствуют о том, что действующий Закон «О массовых мероприятиях» предоставляет власти широчайшие возможности для пресечения выражения протестных мнений.

Валентин Стефанович

СВОБОДА МИРНЫХ СОБРАНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ (анализ действующего национального законодательства)

Свобода мирных собраний является одним из неотъемлемых гражданских прав человека, что нашло свое отражение как в основных международных документах по правам человека, принятых в рамках ООН (Всеобщая декларация прав человека, Пакт о гражданских и политических правах), так и в рамках СЕ (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод). Есть основания полагать, что осуществление этого права на практике гражданами нашей страны связано с определенными проблемами. Цель статьи – дать анализ действующего национального законодательства, регулирующего порядок организации, проведения массовых мероприятий, а также ответственность за нарушения порядка их проведения.

Свобода мирных собраний гарантируется гражданам Республики Беларусь Конституцией, а также другими актами действующего законодательства. Статья 35 Конституции Республики Беларусь гарантирует свободу проведения митингов, уличных шествий, собраний, демонстраций и пикетирований, не нарушающих правопорядок. Также ст. 188 Кодекса Республики Беларусь «О браке и семье» от 9 июля 1999 г. детям гарантируется право на участие в мирных массовых мероприятиях, при этом данное право рассматривается как гарантия свободы личности ребенка.

Порядок организации и проведения массовых мероприятий регулируется действующим законодательством, в первую очередь Законом «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» от 7 августа 2003 г. (далее – Закон «О массовых мероприятиях») и решениями местных исполнительных органов. Данные решения определяют: места для проведения массовых мероприятий, а также места, где проведение подобных мероприятий запрещено; порядок оплаты расходов, связанных с охраной мероприятий, организацией медицинской помощи и уборкой территории после проведения массовых мероприятий (ч. 5 ст. 6 Закона «О массовых мероприятиях»).

Свобода собраний может быть ограничена как в силу ст. 23, 63 Конституции Республики Беларусь (в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты морали и здоровья населения,

прав и свобод других граждан, в условиях чрезвычайного или военного положения), так и в силу ст. 10 Закона «О массовых мероприятиях».

1. Виды массовых мероприятий

Закон Республики Беларусь «О массовых мероприятиях» регулирует два вида массовых мероприятий:

- массовые мероприятия, к которым относятся собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и пикетирование;
- иные массовые мероприятия, к которым относятся спортивные, культурно-массовые, иные зрелищные мероприятия, религиозные мероприятия, которые проводятся не в специально предназначенных для этого местах под открытым небом или в помещениях.

Действия данного Закона не распространяются на массовые мероприятия, которые проводятся по решению государственных органов. Также порядок проведения и организации массовых мероприятий, определенный данным Законом, не распространяется:

- на проведение в закрытых помещениях собраний трудовых коллективов, политических партий, общественных организаций, профсоюзов в соответствии с законодательством Республики Беларусь, уставами этих организаций (положениями о них), а также на собрания, проводимые в соответствии с законодательством Республики Беларусь о республиканских и местных собраниях;
- на пикетирование для сбора подписей избирателей по выдвижению кандидатов в Президенты Республики Беларусь, в депутаты, проводимое в местах, не запрещенных для этой цели местными исполнительными и распорядительными органами;
- на собрания, митинги и пикетирование, организуемые кандидатами в Президенты Республики Беларусь, в депутаты, их доверенными лицами в порядке, предусмотренном статьей 45.1 Избирательного кодекса Республики Беларусь.

Классификация массовых мероприятий и разъяснение терминов содержатся в ст. 2 Закона «О массовых мероприятиях».

Собрание – совместное присутствие граждан в заранее определенном месте под открытым небом либо в помещении в установленное время, собравшихся для коллективного обсуждения и решения вопросов, затрагивающих их интересы.

Митинг – массовое присутствие граждан в определенном месте под открытым небом, собравшихся для публичного обсуждения и выражения своего отношения к действиям (бездействию) лиц и организаций, событиям общественно-политической жизни, а также для решения вопросов, затрагивающих их интересы.

Уличное шествие – организованное массовое движение группы граждан по пешеходной или проезжей части улицы (дороги), бульвара, проспекта, площади в целях привлечения внимания к каким-либо проблемам или публичного выражения своих общественно-политических настроений либо протеста.

Демонстрация – организованное массовое движение группы граждан по пешеходной или проезжей части улицы (дороги), бульвара, проспекта, площади, в том числе с использованием автотранспортных средств и иных средств передвижения, в целях привлечения внимания к каким-либо проблемам или публичного выражения своих общественно-политических настроений либо протеста с использованием плакатов, транспарантов и иных средств.

Пикетирование – публичное выражение гражданином или группой граждан общественно-политических, групповых, личных и иных интересов либо протеста (без шествия), в том числе путем голодовки, по каким-либо проблемам с использованием или без использования плакатов, транспарантов и иных средств.

Следует отметить, что некоторые формулировки в данном Законе носят общий и неопределенный характер, что в правоприменительной практике зачастую приводит к довольно вольной его трактовке со стороны правоохранительных органов и судов. В первую очередь это касается термина «собрание». В отличие от предыдущей редакции Закона «О собраниях, митингах, уличных шествиях, демонстрациях и пикетированиях» от 30 декабря 1997 г. в новой редакции определение собрания не содержит указаний на публичность обсуждаемых на собрании вопросов, а также тематики, например событий общественно-политической жизни страны. Формулировка, данная в новой редакции Закона, позволяет привлечь к ответственности любых граждан, которые собрались в заранее определенном месте для обсуждения вопросов, затрагивающих их интересы. В судебной практике довольно много административных дел, связанных с проведением несанкционированных собраний в закрытых помещениях – частных домах и квартирах. Очень часто в подобных случаях имеют место не только нарушения принципов свободы мирных собраний, но и религиозных прав граждан (совместные религиозные обряды в частных домах и квартирах), принципов неприкосновенности личной жизни и жилища.

Также под формулировку собрания, которая дается Законом, подпадают стихийные, краткосрочные собрания граждан, не имеющие целью реализацию своих гражданских и политических прав, например совместное присутствие граждан после окончания футбольного матча, проведение флеш-мобов и т.д. Данный вид спонтанных мероприятий отдельно не оговорен в Законе и, соответственно, подпадает под его действие.

Кроме того, на мой взгляд, вопрос регулирования «иных массовых мероприятий» данным Законом является весьма спорным. Иные массовые мероприятия, под которыми в Законе понимаются спортивные, культурно-массовые и иные зрелищные мероприятия, религиозные мероприятия, имеют коммерческий характер и направлены на удовлетворение потребительских нужд граждан. Вторая группа массовых мероприятий – демонстрации, шествия, пикеты, митинги, собрания – в первую очередь способствует реализации права граждан на самовыражение, свободу убеждений, свободу высказывания, в том числе в форме мирных массовых акций протеста. Это право граждан гарантировано Конституцией, международными актами в области прав человека. По моему мнению, спортивные, зрелищные и культурно-массовые мероприятия уместно было бы регулировать иными, отдельными актами законодательства.

Также Закон содержит явно дискриминационное положение о том, что его действие не распространяется на массовые мероприятия, проводимые по инициативе государственных органов. Простые граждане, таким образом, находятся в неравных условиях с государственными органами в части реализации свободы на мирные собрания.

2. Организаторы и участники массовых мероприятий

Законом «О массовых мероприятиях» установлено следующее: организаторами массовых мероприятий с предполагаемым участием менее 1000 человек, а также иного массового мероприятия независимо от количества участников могут быть граждане Республики Беларусь, имеющие постоянное место проживания на территории Республики Беларусь, достигшие 18 лет, обладающие избирательным правом, которые указаны в заявлении на проведение массового мероприятия в качестве организатора и которые взяли на себя письменное обязательство по проведению массового мероприятия, а также политические партии, профсоюзы, иные организации Республики Беларусь, зарегистрированные в установленном порядке.

Организаторами собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации, пикетирования, в котором предполагается участие свыше 1000 человек, могут выступать только политические партии, профессиональные союзы и иные организации Республики Беларусь.

Организаторами могут быть также граждане из числа руководителей партий и общественных объединений, определенные руководящими органами политических (общественных объединений) партий в качестве лица, ответственного за проведение массового мероприятия, указанные в этом качестве в заявлении о проведении массового мероприятия и взявшие письменные обязательства о его проведении.

3. Ограничения

В отношении участников массовых мероприятий ограничений по принадлежности к гражданству Республики Беларусь нет. Также не существует каких-либо специальных условий для участия в массовых мероприятиях детей, беженцев, лиц без гражданства.

Закон «О массовых мероприятиях» позволяет вводить ограничения по месту проведения мероприятия: в определенных местах проведение массовых мероприятий либо запрещено, либо разрешено на определенном расстоянии.

Проведение массовых мероприятий не допускается:

- в местах, использование которых для этих целей запрещено решениями соответствующих местных исполнительных и распорядительных органов;
- на объектах метрополитена, железнодорожного, водного и воздушного транспорта;
- на расстоянии менее 200 метров от зданий резиденции Президента Республики Беларусь, Национального собрания Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, телерадиоцентра, подземных пешеходных переходов, станций метрополитена;
- на расстоянии менее 50 метров от зданий республиканских органов государственного управления, местных представительных, исполнительных и распорядительных органов, дипломатических представительств и консульских учреждений, судов, органов прокуратуры, территорий организаций, обеспечивающих обороноспособность, безопасность государства и жизнедеятельность населения (общественный транспорт, предприятия водо-, тепло- и энергообеспечения, больницы, поликлиники, детские дошкольные учреждения, школы).

Проведение массовых мероприятий за пять и менее дней до выборов, референдума, отзыва депутата разрешается только в специально предназначенных местах (под открытым небом и в помещениях). Исключение составляют массовые мероприятия, проводимые по решению государственных органов.

В соответствии со ст. 45.1 Избирательного кодекса массовые мероприятия, организуемые кандидатами в Президенты, в депутаты, их доверенными лицами в местах, определенных решениями местных исполнительных органов власти проводятся в уведомительном порядке. Для этого кандидаты, их доверенные лица за два дня до планируемой даты массового мероприятия направляют уведомление в соответствующий местный распорядительный орган власти.

Собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и пикетирование могут проводиться с 8 до 22 часов.

Иные массовые мероприятия могут проводиться в указанное в заявлении время, а если время их проведения решением руководителя местного исполнительного и распорядительного органа или его заместителя изменено, – во время, определенное этим решением.

4. Место проведения

Статья 9 данного Закона наделяет правом местные исполнительные и распорядительные органы своими решениями определять постоянные места для проведения массовых мероприятий, а также места, где их проведение запрещено. На практике означает, что большинством решений местных исполнительных органов постоянными для проведения массовых мероприятий определены места, удаленные от центра города, малопосещаемые парки, стадионы и т.д. В то же время в соответствии с данными решениями проведение массовых мероприятий в центре большинства городов запрещено местными исполнительными органами. Решением Минского городского исполнительного комитета «О местах и порядке проведения массовых мероприятий в г. Минске» от 17 декабря 1999 г. № 1330 (отменено решением Мингорисполкома от 25 августа 2005 г. № 1525) постоянным местом для проведения массовых мероприятий были определены:

- парк Дружбы народов (в районе площади Бангалор);
- парк 50-летия Октября;
- площадка у цирка Шапито по ул. Орловской.

Этим же решением запрещалось проводить массовые мероприятия в следующих местах:

- на площади Независимости, Октябрьской площади;
- на проспекте Ф. Скорины от площади Независимости до площади Победы;
- на проспекте Машерова.

Таким образом, все массовые мероприятия независимо от количества участников и формы в соответствии с решениями Мингорисполкома проводились только в постоянно определенных местах, указанных выше. Массовые мероприятия в центре города, даже в местах, не указанных в списке запрещенных для проведения таковых мероприятий, практически никогда не разрешались.

Правозащитниками и гражданами были предприняты попытки признать в судебном порядке решение Мингорисполкома № 1330 не соответствующим Конституции. Однако суд Московского района, в котором оно было обжаловано, вынес заключение, что данное решение было принято Мингорисполкомом в соответствии с полномочиями, предписанными ему ст. 9 Закона «О массовых мероприятиях». Суд уклонился от рассмотрения вопроса по существу.

Ситуация не изменилась и после отмены решения № 1330, поскольку в соответствии с нормами Закона «О массовых мероприятиях» руководители Мингорисполкома, как и других местных органов власти, при рассмотрении заявок на проведение того или иного массового мероприятия вправе его запретить (при условии мотивированного отказа), изменить место и дату проведения. Мингорисполком активно пользуется своим правом и санкционирует проведение массовых мероприятий на площади Бангалор. Провести такое мероприятие в центре города по-прежнему невозможно. Вероятно, именно частая критика решения № 1330 со стороны правозащитных организаций страны стала основной причиной его отмены. Тем не менее подобные решения действуют практически во всех городах Беларуси. Нового решения о порядке проведения массовых мероприятий в г. Минске Мингорисполком не принимал и вряд ли примет, ведь ограничивать свободу мирных собраний можно и на основании Закона «О массовых мероприятиях».

Так власти решениями местных исполнительных органов практически вводят запрет на проведение массовых мероприятий в определенных местах населенных пунктов, причем данный запрет ничем не мотивируется. Думаю, именно в этом состоит серьезное ограничение гарантированного Конституцией страны права на свободу мирных собраний: право гарантировано, но на практике его реализация является весьма проблематичной. Например, такие мероприятия, как пикет, имеют смысл только тогда, когда проводятся возле объекта, который пикетируется. Пикет, скажем, по проблемам образования, с количеством три человека на площади Бангалор или в парке 50-летия Октября, а не напротив Министерства образования, делает мероприятие бессмысленным. Основная задача массовых мероприятий – привлечение внимания граждан и государственных чиновников к каким-либо проблемам, высказывание своего мнения по каким-либо общественно важным проблемам, проблемам внутренней и внешней политики правительства. Чье внимание может привлечь массовое мероприятие, проводимое в малопосещаемых, далеких от зданий государственных учреждений парках или стадионах?

5. Права и обязанности организаторов массового мероприятия

Права и обязанности участников и организаторов массового мероприятия регулируются Законом «О массовых мероприятиях».

Организатор (организаторы) массового мероприятия или лицо (лица), ответственное (ответственные) за организацию и проведение массового мероприятия, обязаны:

• постоянно присутствовать на проводимом массовом мероприятии;

• обеспечивать соблюдение условий и порядка проведения массового мероприятия, безопасность граждан, сохранность зданий, сооружений, транспортных средств и другого имущества, а также зеленых насаждений;

• выполнять все законные требования работников органов внутренних дел и представителей общественности, ответственных за охрану общественного порядка, и содействовать им в обеспечении общественного порядка;

• в случае прекращения проводимого массового мероприятия решение об этом довести до сведения его участников;

• иметь отличительный знак организатора проводимого массового мероприятия (нарукавная повязка, бейдж и т.п.);

• являться по приглашению руководителя (его заместителя) соответствующего местного исполнительного и распорядительного органа или органа внутренних дел для уточнения вопросов, связанных с проведением массового мероприятия;

• произвести не позднее 10 дней после проведения массового мероприятия оплату расходов, связанных с охраной общественного порядка, медицинским обслуживанием и уборкой территории в соответствии с решением местного исполнительного и распорядительного органа, на территории которого проводилось массовое мероприятие.

Местный исполнительный и распорядительный орган может дополнительно регламентировать порядок проведения массового мероприятия с учетом местных условий и требований настоящего Закона.

Следует отметить, что право на свободу мирных собраний является гарантированным Конституцией страны и рядом международных актов в области прав человека. Государство должно обеспечить гражданам это право, в том числе охрану его участников от насильственных посягательств других лиц. В странах Европейского союза эти мероприятия осуществляются за счет государственного бюджета. В данном же Законе расходы на обеспечение массового мероприятия возлагаются на их организаторов. Несоблюдение данного требования также является основанием к запрещению массового мероприятия.

Отметим также, что Закон «О массовых мероприятиях» не распространяется на мероприятия, проводимые государственными органами (обеспечение расходов, например, осуществляется в данном случае за счет государственного бюджета, к ним не применяются многие ограничения). Это носит явно дискриминационный характер и может приводить к разнообразным злоупотреблениям со стороны государственных органов. Особенно это заметно во время проведения избирательных кампаний, когда кандидаты от власти имеют гораздо больше возможностей, чем кандидаты, властью не поддерживаемые.

6. Обязанности участников массовых мероприятий

Обязанности участников и организаторов массовых мероприятий регламентируются ст. 11 Закона «О массовых мероприятиях».

При проведении массового мероприятия его участники обязаны соблюдать общественный порядок и следовать всем законным требованиям организаторов проводимого массового мероприятия, работников органов внутренних дел и представителей общественности, выполняющих обязанности по охране общественного порядка.

Во время проведения собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации или пикетирования их организаторам и участникам запрещается:

- препятствовать движению транспорта и пешеходов;
- создавать помехи для бесперебойного функционирования организаций;
- устанавливать палатки, иные временные сооружения;
- воздействовать в какой бы то ни было форме на работников милиции в целях воспрепятствования выполнению ими служебных обязанностей, а также на представителей общественности, выполняющих обязанности по охране общественного порядка;
- иметь при себе холодное, огнестрельное, газовое или иное оружие, взрывчатые вещества и боеприпасы, их имитаторы и муляжи, а также специально изготовленные или приспособленные предметы, использование которых может представлять угрозу жизни и здоровью людей либо причинить материальный ущерб гражданам и организациям;
- использовать плакаты, транспаранты и иные средства, содержащие призывы к насильственному изменению конституционного строя либо пропагандирующие войну, социальную, национальную, религиозную или расовую вражду, унижающие честь и достоинство личности;
- действовать методами, создающими угрозу общественной безопасности, жизни и здоровью участников указанных мероприятий или других лиц, либо скрывать свои лица под масками;
- пользоваться флагами, вымпелами, не зарегистрированными в установленном порядке, а также эмблемами, символами, плакатами и транспарантами, содержание которых направлено на причинение ущерба конституционному строю и общественному порядку, правам и законным интересам граждан.

7. Процедура получения разрешения

Закон «О массовых мероприятиях» предписывает обязательное получение разрешения местного исполнительного и распорядительного органа на проведение массового мероприятия. Процедура подачи заявки

на проведение массового мероприятия, ее рассмотрения и принятия по ней решения регламентируется этим же Законом. В соответствии с требованиями Закона заявление о проведении массового мероприятия подается в соответствующий местный исполнительный распорядительный орган (в Минске – Минский городской исполнительный комитет) за 15 дней до начала проведения массового мероприятия, за исключением случаев подачи заявления о проведении массового мероприятия, предусмотренного ч. 10 ст. 45 Избирательного кодекса Республики Беларусь, которое подается не позднее чем за пять дней до предполагаемой даты проведения массового мероприятия.

В заявлении указываются:

- цель, вид, место проведения массового мероприятия;
- дата проведения, время его начала и окончания;
- маршруты движения;
- предполагаемое количество участников;
- фамилия, имя, отчество организатора (организаторов), его (их) место жительства и работы (учебы);
- меры по обеспечению общественного порядка и безопасности при проведении массового мероприятия;
- меры, связанные с медицинским обслуживанием, уборкой территории после проведения на ней массового мероприятия;
- дата подачи заявления.

К заявлению прилагается обязательство в письменной форме организатора (организаторов) или лица (лиц), ответственного (ответственных) за организацию и проведение массового мероприятия, по организации и проведению массового мероприятия.

Руководитель местного исполнительного и распорядительного органа или его заместитель обязаны рассмотреть заявление и не позднее, чем за пять дней до даты проведения массового мероприятия, в письменной форме сообщить его организатору (организаторам) о принятом решении. В случае поступления заявления о проведении массового мероприятия, предусмотренного ч. 10 ст. 45 Избирательного кодекса Республики Беларусь, руководитель местного исполнительного и распорядительного органа или его заместитель в письменной форме сообщают организатору (организаторам) такого массового мероприятия о принятом решении в течение трех дней со дня регистрации заявления в местном исполнительном и распорядительном органе.

Решение содержит заключение о разрешении или запрещении проведения массового мероприятия, а также мотивы, по которым его проведение запрещено.

Решение руководителя местного исполнительного и распорядительного органа или его заместителя о разрешении или запрещении прове-

дения массового мероприятия принимается с учетом даты, места, времени его проведения, количества участников, погодных условий, оплаты расходов, связанных с охраной общественного порядка, медицинским обслуживанием, уборкой территории после проведения массового мероприятия, и других обстоятельств, влияющих на обеспечение общественной безопасности, по согласованию с республиканскими органами государственного управления (их территориальными подразделениями), ответственными за обеспечение общественного порядка и безопасности.

Руководитель местного исполнительного и распорядительного органа или его заместитель при рассмотрении заявления в целях обеспечения прав и свобод граждан, общественной безопасности, а также нормального функционирования транспорта и организаций вправе по согласованию с организатором (организаторами) массового мероприятия изменить дату, место и время его проведения.

Решение органа может быть обжаловано в судебном порядке.

До получения разрешения на проведение массового мероприятия его организатор (организаторы), а также иные лица не вправе объявлять в средствах массовой информации о дате, месте и времени его проведения, изготавливать и распространять с этой целью листовки, плакаты и иные материалы.

Как видно из положений данной части Закона, руководитель местного органа власти имеет право запретить проведение массового мероприятия вообще, причем основаниями к такому решению могут быть не только вопросы безопасности участников данного мероприятия и других граждан, но и погодные условия, оплата расходов по охране и медицинскому обслуживанию и уборке территории после проведения массового мероприятия. На практике одним из оснований, по которым может быть запрещено проведение массового мероприятия, является несвоевременная оплата расходов на уборку территории и медицинское обслуживание мероприятий.

8. Ответственность

За нарушение порядка организации и проведения массовых мероприятий законодательством Республики Беларусь установлена административная ответственность. Статья 23.34 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП) Республики Беларусь предусматривает административную ответственность за нарушение установленного порядка организации или проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования.

Данная статья состоит из двух частей: ч. 1 предусматривает ответственность в виде предупреждения либо штрафа в размере до 30 ба-

зовых величин или административный арест; ч. 2 – ответственность для организаторов массовых мероприятий в виде штрафа в размере от 20 до 40 базовых единиц или административный арест; ч. 3 – ответственность для лиц, совершивших эти же действия повторно в течение года после применения мер административного взыскания в виде штрафа в размере от 20 до 50 базовых величин или административного ареста.

Неповиновение законному распоряжению или требованию должностного лица при исполнении им служебных полномочий может также повлечь административную ответственность по ст. 34.4 КоАП (наложение штрафа от 20 до 50 базовых величин или административный арест. Согласно ст. 15 Закона «О массовых мероприятиях» политические партии, профессиональные союзы и иные организации, ответственные лица которых не обеспечили надлежащего порядка организации и (или) проведения собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации и пикетирования, что повлекло причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан, организаций либо государственным или общественным интересам, могут быть ликвидированы в установленном порядке за однократное нарушение законодательства Республики Беларусь о массовых мероприятиях.

При определенных условиях проведение массового мероприятия может повлечь уголовную ответственность как для его организаторов, так и для активных участников. Уголовный кодекс Республики Беларусь содержит ряд статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступления, связанные с организацией и проведением массовых мероприятий, а также за воспрепятствование в проведении массового мероприятия или принуждение граждан к участию в массовых мероприятиях. В первую очередь это ст. 342 УК «Организация и подготовка действий, грубо нарушающих общественный порядок, либо активное участие в них», а также ст. 293 «Массовые беспорядки». Под действиями, грубо нарушающими общественный порядок, в ст. 342 УК подразумеваются групповые действия, грубо нарушающие общественный порядок и сопряженные с явным неповиновением законным требованиям представителей власти или повлекшие нарушение работы транспорта, предприятий, учреждений или организаций. Под массовыми беспорядками понимаются действия, которые сопровождаются насилием над личностью, погромами, поджогами, уничтожением имущества, вооруженным сопротивлением представителям власти. В вышеупомянутые статьи в 2005 г. были внесены изменения, которые устанавливают уголовную ответственность за подготовку, финансирование данных действий и иное материальное обеспечение такой деятельности. Следует отметить, что в ряде случаев власти неправомерно квалифицировали массовые несанкционированные мероприятия как грубое нарушение общественного по-

рядка. Примером тому являются уголовные дела, возбужденные по ст. 342 УК в отношении Андрея Климова, Николая Статкевича и Павла Северинца. После событий 19 декабря 2010 г. на пл. Независимости в Минске впервые в истории независимой Беларуси было возбуждено уголовное дело по ст. 293 УК Республики Беларусь (массовые беспорядки).

9. Применение силы

Массовое мероприятие в случаях нарушения порядка его организации или проведения, возникновения при его проведении угрозы жизни и здоровью граждан, а также несанкционированные массовые мероприятия должны быть прекращены по требованию органов милиции.

В соответствии с требованиями Закона Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» от 17 июля 2007 г. задачей милиции является охрана общественного порядка. Несанкционированные мероприятия, а также мероприятия, проходящие с нарушением порядка их организации и проведения, могут быть насильственно прекращены. При этом работники милиции в данных целях могут применять физическую силу, специальные средства и задерживать лиц, совершивших административные правонарушения (т.е. принявших участие в несанкционированном массовом мероприятии).

Выводы

В результате проведенного анализа действующего законодательства Республики Беларусь, регулирующего порядок организации и проведения массовых мероприятий и практику его применения, можно сделать следующие выводы.

Некоторые положения Закона Республики Беларусь «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» существенно ограничивают право граждан страны на реализацию своего права на мирные собрания.

В первую очередь это касается положений Закона, предусматривающих право местных исполнительных органов определять места для проведения массовых мероприятий, а также места, где проведение таковых мероприятий запрещается.

Закон наделяет местные органы власти широкими дискреционными полномочиями по вопросу разрешения либо запрещения того или иного массового мероприятия, изменения места и времени его проведения.

Закон содержит ряд явно дискриминационных норм, ставящих в неравное положение граждан и государство в лице его органов управления.

Ряд формулировок видов массовых мероприятий, данных в Законе, носят общий характер, что на практике часто приводит к его весьма широкому толкованию.

Михаил Пастухов

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ И СООТВЕТСТВИЕ ИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

1. Международные стандарты в области свободы выражения мнений

Свобода выражения мнений или, другими словами, свобода слова является фундаментом всех других свобод. Без реализации этой свободы невозможно всестороннее развитие человека и прогресс общества.

На международном уровне свобода слова получила официальное признание во Всеобщей декларации прав человека, утвержденной резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. В ст. 19 этого документа записано:

«Каждый имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ».

Как известно, положения Всеобщей декларации прав человека не требовали обязательного применения странами-членами ООН. Тем не менее некоторые ее нормы, в том числе ст. 19, стали широко использоваться в качестве общепризнанных норм международного права.

В декабре 1966 г. государства-члены ООН приняли Международный пакт о гражданских и политических правах (далее – МПГПП), который после его ратификации обязывает стороны с уважением относиться к его положениям. Белорусская ССР как государство – учредитель ООН ратифицировала Международный пакт в 1973 г. Позднее, в Декларации о государственном суверенитете от 27 июля 1990 г., новое белорусское государство еще раз подтвердило обязательность для себя положений данного Пакта.

Для наглядности и последующего анализа воспроизведем полный текст ст. 19 МПГПП:

«1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распростра-

нять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ устно, письменно или посредством печати, или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в части 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

а) для уважения прав и репутации других лиц,

б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

Тем самым свобода выражения мнений предоставляет каждому человеку следующие возможности:

- беспрепятственно придерживаться своих мнений (убеждений);
- свободно выражать свои мнения;
- искать интересующую его информацию;
- получать информацию;
- свободно распространять информацию.

Поиск, получение и распространение информации не должны иметь пространственных границ, в частности пределов государства, где проживает человек. Кроме того, недопустимо ограничивать формы поиска, получения и распространения информации.

Основываясь на изучении некоторых решений Комитета ООН по правам человека, личном опыте в качестве судьи Конституционного Суда (апрель 1994 – январь 1997 г.), можно сделать ряд комментариев к ст. 19 МПГПП.

1. Право беспрепятственно придерживаться своих мнений (убеждений) следует понимать так, что каждый человек может иметь собственное мнение об окружающем мире, о положении дел в государстве, обществе, экономике, окружающей среде, может высказываться в поддержку политики действующей власти или, наоборот, ее критиковать.

Как следствие признания этой свободы, государство не должно навязывать обществу свою идеологию, равно как и преследовать людей по политическим мотивам, если они придерживаются иных взглядов.

То есть реализация права беспрепятственно придерживаться своих мнений (убеждений) означает, с одной стороны, свободу в оценке всех событий, происходящих в обществе и государстве, а с другой стороны, предполагает недопустимость вмешательства государства в идеологическую сферу жизни человека и общества.

2. Право свободно выражать свои мнения является продолжением предыдущего права – права иметь собственные мнения или убеждения.

Человек (гражданин) может высказывать их устно, письменно, через средства массовой информации, иными способами (посредством художественных форм, граффити и т.д.).

Необходимым условием для реализации этого права является терпимость государства к свободе выражения мнений. В первую очередь речь идет о возможности критиковать действующую власть, как ее политику, так и конкретных субъектов этой политики. Если власть не предоставляет такой возможности и преследует инакомыслящих, то нельзя говорить о свободе выражения мнений в обществе.

3. Право искать интересующую информацию означает признание, по общему правилу, свободы доступа к информации. Гражданин имеет право интересоваться любой информацией: об экономическом положении, о состоянии окружающей среды, внешней политике государства, заработной плате конкретных чиновников, состоянии их здоровья, численности государственного аппарата, спецслужб, правовых основах их деятельности и т.п.

При этом действует правило: вся информация, циркулирующая в обществе, является открытой, за исключением той, доступ к которой ограничен в интересах государственной безопасности, общественного порядка, защиты частной жизни.

Мировая практика показывает, что государства с недемократическим режимом стремятся отнести к категории «закрытой» информации непомерно широкий круг сведений, лишая граждан и общество возможности знать истинное положение дел в той или иной сфере государственной и общественной жизни.

4. Право на получение информации возлагает на обладателей такой информации обязанность предоставить искомую информацию. Отказ в предоставлении информации допускается, по общему правилу, лишь в тех случаях, когда эта информация в установленном порядке и вполне обоснованно отнесена к государственным секретам и иной охраняемой законом тайне.

Государственные органы и должностные лица, как и уполномоченные лица различных предприятий, учреждений и организаций, обязаны оперативно предоставлять полную и достоверную информацию тем субъектам, которые ею интересуются. Несвоевременное предоставление информации, предоставление неполной или недостоверной информации, необоснованный отказ в предоставлении информации расцениваются как невыполнение государством своих обязательств перед гражданами, а следовательно, и как невыполнение международных обязательств.

5. Право на распространение «всякого рода» информации означает, что гражданин может не только искать и собирать информацию, но и рас-

пространять ее любыми разрешенными способами. Средства массовой информации для того и создаются, чтобы общественнозначимую информацию получили как можно больше читателей, слушателей, зрителей.

По смыслу ст. 19 МПГПП препятствием для распространения информации не могут служить даже государственные границы. Это означает, что государство не должно препятствовать свободному потоку информации в любой форме, как печатной, так и электронной.

В то же время на законодательном уровне могут устанавливаться разумные ограничения в распространении информации. В частности, государство вправе запретить распространение информации, которая содержит секретные сведения, пропагандирует войну, насилие, порнографию.

Подчеркнем, что такого рода ограничения должны быть необходимыми с позиций государства, общества и отдельно взятого человека. Они не могут диктоваться просто усмотрением государства, как, например, введение запрета на распространение информации от имени незарегистрированных общественных организаций (движений).

Учитывая сложность вопроса о допустимых пределах ограничения свободы слова и информации, в ч. 3 ст. 19 МПГПП сформулированы условия и цели таких ограничений. По смыслу этой нормы ограничения, провозглашенные в ст. 19 МПГПП, связываются с соблюдением двух условий:

- они должны быть установлены законом;
- они должны являться необходимыми в демократическом обществе.

Ограничения указанных прав, как сказано в ст. 19 МПГПП, продиктованы уважением прав и репутации других лиц, охраной государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

То есть при решении вопроса о введении ограничений прав граждан государство не может исходить только из своих интересов, а должно учитывать интересы широкого круга субъектов. На этот счет принимается закон, в котором должна быть внятно сформулирована необходимость установления подобных ограничений.

Соблюдение указанных в ч. 3 ст. 19 МПГПП требований может служить достаточной гарантией защиты провозглашенных в этой статье прав. В то же время их несоблюдение априори ведет к необоснованному ограничению прав граждан. В таком случае гражданин может требовать защиты своих прав в национальных судах (в том числе в Конституционном суде), а при неудовлетворении своих требований обращаться за защитой своих прав в Комитет ООН по правам человека (далее – Комитет).

Примером является жалоба белорусского гражданина Владимира Лапцевича. Фабула дела такова. 23 марта 1997 г. в центре Могилева

В. Лапцевич распространял листовки, посвященные годовщине объявления независимости БНР. В это время к нему подошли сотрудники милиции, которые изъяли у него 37 листовок. Позднее В. Лапцевич был привлечен к административной ответственности по ч. 8 ст. 172 Кодекса об административных правонарушениях («Незаконное изготовление и распространение продукции средства массовой информации») и подвергнут административной комиссией штрафу в размере 390 000 рублей. Это решение он обжаловал в районный суд, который отклонил его жалобу. Тогда он обратился в областной суд и Верховный Суд. Жалобы остались без удовлетворения.

В. Лапцевич посчитал себя жертвой нарушения государством его права на свободу выражения мнения, которое закрепляется ч. 2 ст. 19 МПГПП, и обратился в Комитет. Заявитель утверждал, что примененные в отношении его санкции являются незаконными, поскольку в его действиях нет признаков административного правонарушения: листовки содержали сведения о тираже (200 экз.), а также имелись данные об организации, которая их изготовила. По мнению В. Лапцевича, листовки нельзя считать периодическим изданием и вообще публикацией.

В ответе на жалобу В. Лапцевича представитель белорусского государства указал, что В. Лапцевич распространил листовки без указания выходных данных, что подпадает под признаки административного правонарушения. По его мнению, исключения, которые установлены в ст. 1 Закона о печати для печатной продукции, изданной тиражом менее 300 экземпляров, на листовки не распространяются. Официальная сторона также утверждала, что действующее белорусское законодательство о СМИ и его применение полностью согласуются с обязательствами, которые следуют из ст. 19 МПГПП.

При рассмотрении жалобы В. Лапцевича Комитет дал оценку нормы закона, которая требует от издателей указывать выходные данные вместе с порядковым номером выпуска, датой выхода в свет и регистрационным номером, на предмет ее соответствия ч. 3 ст. 19 МПГПП. По мнению Комитета, такие требования к изданию листовок тиражом 200 экземпляров следует признать ограничением свободы автора на распространение информации.

В своем решении по жалобе В. Лапцевича Комитет подчеркнул, что «право на свободу выражения имеет исключительное значение в любом демократическом обществе, и всякие ограничения в его осуществлении должны иметь очень сильное обоснование».

Комитет признал действия белорусских властей в отношении В. Лапцевича нарушением ч. 2 ст. 19 МПГПП и предложил пересмотреть его дело, а также выплатить ему компенсацию в сумме не менее размера

штрафа и суммы судебных расходов. По решению Комитета, к обязанности официальной стороны относится также неповторение подобных нарушений в будущем.

Комитет попросил официальную сторону опубликовать данное решение и в 90-дневный срок сообщить о мерах, принятых по осуществлению решения[1].

Белорусская сторона соображения Комитета по делу В. Лапцевича проигнорировала, как, впрочем, и решения по другим делам.

Приверженность свободе слова не раз высказывали государства – члены ОБСЕ, в состав которых входит и Республика Беларусь. В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1975 г.), под которым поставили подписи лидеры 35 европейских государств, а также США и Канада, заявлялось о намерении содействовать «улучшению распространения, доступа и обмена информацией» и ставилась задача «облегчить более свободное и широкое распространение всех форм информации и обмен информацией с другими органами и улучшить условия, в которых журналисты из одного государства-участника осуществляют свою профессиональную деятельность в другом государстве-участнике».

В Декларации Стамбульского саммита ОБСЕ (1999 г.) главы государств и правительств стран – участников ОБСЕ, в том числе Президент Республики Беларусь А.Г. Лукашенко, взяли на себя ряд дополнительных обязательств в сфере обеспечения свободы выражения мнений, которая, как отмечалось в Декларации, «является одним из важнейших элементов политического диалога в любом демократическом обществе»[2].

Вопросы, касающиеся доступа к информации, получили отражение и в документах Совета Европы, членами которого являются все европейские страны, кроме Республики Беларусь (была лишена статуса специально приглашенного государства ввиду многочисленных нарушений законодательства при проведении республиканского референдума в ноябре 1996 г. и введения в действие новой редакции Конституции. – *Прим. авт.*).

Напомним, что основным документом Совета Европы в сфере прав человека является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая в ноябре 1950 г. Относительно свободы выражения мнения и свободы информации в ней содержится следующая норма (ст. 10):

---

[1] См.: Лапцевич против Беларуси // Решение Комитета ООН по правам человека от 20 марта 2000 г., № 780/1997.

[2] См.: Документы Стамбульского саммита ОБСЕ // Свобода самовыражения, свободный поток информации, свобода средств массовой информации. ОБСЕ: Основные положения 1975–2001 гг. С. 24.

«Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободно получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

По мнению специалистов Всемирной кампании за свободу слова «Article 19» (г. Лондон), любое ограничение свободы слова должно пройти трехступенчатую проверку на оправданность его применения: 1) ограничение должно предписываться законом; 2) ограничение должно быть направлено на реализацию одной из целей, перечисленных в ч. 2 ст. 10; 3) ограничение должно быть необходимым в демократическом обществе[3].

В плане уяснения современных международных стандартов в области свободы слова и доступа граждан к информации представляет интерес документ ***«Иоганнесбургские принципы»,*** подготовленный 36 экспертами из Австралии, Великобритании, Израиля, Индии, Кении, России, Северной Ирландии, США, Франции, Швейцарии, Швеции, ЮАР, Южной Кореи и других стран в области международного права, национальной безопасности и прав человека и принятый в качестве рекомендации 1 октября 1995 г.

Обсудив проблемы обеспечения свободы слова и свободы информации, эксперты пришли к согласию о принципах, которые должны соблюдаться национальными правительствами в целях более полной реализации указанных свобод.

В соответствии с первым принципом свобода слова и информации признается в качестве общечеловеческой ценности, которая включает свободу искать, получать и передавать любого рода идеи безотносительно к границам, устно, письменно или в печатном виде, либо в форме

---

[3] См.: Беларусь. Инструменты контроля. Анализ законодательства в отношении свободы слова. Лондон: Всемирная кампания за свободу слова «Article 19», 2002. С. 15–16.

произведения искусства, либо любыми средствами коммуникации по своему выбору.

По мнению экспертов, ограничения в осуществлении этой свободы могут иметь место только при наличии конкретных оснований, в том числе для защиты национальной безопасности. При этом отмечается, что любое ограничение свободы самовыражения или информации под предлогом национальной безопасности не может вводиться, если только правительство не продемонстрирует, что «ограничение предписано законом и необходимо в демократическом обществе для защиты законных интересов национальной безопасности».

Не менее важным является правильное толкование целей и содержания национальной безопасности. В этой связи указывается, что любое ограничение свободы самовыражения или свободы информации должно быть на самом деле оправдано требованиями национальной безопасности и наглядно демонстрировать, что конечным результатом является защита интересов национальной безопасности.

По мнению экспертов, для доказательства необходимости ограничения свободы выражения мнений в интересах национальной безопасности правительство должно подтвердить как минимум три позиции, а именно:

- свобода выражения мнений или информации по данному вопросу представляет серьезную угрозу законным интересам национальной безопасности;
- вводимое ограничение предусматривает наименьшие ограничительные меры защиты этих интересов;
- ограничение согласуется с демократическими принципами организации государственной власти.

С учетом того, что наиболее уязвимым местом при реализации свободы выражения мнений и свободы информации является государственное вмешательство под видом различных угроз, эксперты дали определение формулировки *«законные интересы национальной безопасности».* Таковыми, в частности, признаются реальные угрозы существованию страны или ее территориальной целостности, исходящие из внешнего (например, военная угроза) или из внутреннего (например, подстрекательство к насильственному свержению правительства) источника. Другие, более мелкие угрозы, по мнению экспертов, не должны быть основанием для ограничения потока информации.

Важную роль в обеспечении свободы выражения мнений эксперты отводят положению, согласно которому при ограничении этой свободы не должна допускаться дискриминация по признакам расы, цвета, кожи, пола, языка, религии, политических или других взглядов, национального или социального происхождения, гражданства, имущественного ценза, рождения или по другим признакам.

В сфере доступа к информации в документе закрепляется правило: каждый имеет право получать информацию от государственных органов, в том числе информацию, относящуюся к национальной безопасности. По требованиям граждан государственные органы должны представлять запрашиваемую информацию, если на этот счет нет противопоказаний в законе.

По мнению экспертов, определяющим критерием в реализации права на доступ к информации должен быть общественный интерес. Если информация является общественно значимой и ее обнародование не нарушает интересы национальной безопасности, то она не должна засекречиваться.

В плане реализации права на доступ к информации большое значение придается положению, в соответствии с которым государственные органы и должностные лица не вправе произвольно отказывать в предоставлении информации. Заинтересованные лица должны иметь возможность проверки законности отказа в независимом органе (в таком качестве обычно выступает суд. – *Прим. авт.*).

Еще одним согласованным положением в сфере свободы выражения мнений является пункт под названием «Информация, ставшая всеобщим достоянием». В соответствии с ним после того, как информация стала общедоступной, любые обоснования необходимости прекратить ее дальнейшую публикацию уступают праву общества на получение информации.

Таким образом, на международном уровне достаточно четко зафиксированы стандарты в области свободы выражения мнений. Государства, признавшие эти стандарты, обязуются их безусловно и точно соблюдать.

Далее рассмотрим, каким образом международные стандарты получили закрепление в законодательстве Республики Беларусь и, соответственно, как они применяются на практике.

2. Конституция Республики Беларусь о свободе слова и свободе информации

В Конституции Республики Беларусь имеются две статьи, непосредственно посвященные свободе выражения мнений и свободе информации (ст. 33, 34).

Статья 33 Конституции гласит:

«Каждому гарантируется свобода мнений, убеждений и их свободное выражение.

Никто не может быть принужден к выражению своих убеждений или отказу от них.

Монополизация средств массовой информации государством, общественными объединениями или отдельными гражданами, а также цензура не допускается».

Прежде всего, обращает на себя внимание категоричность формулировки ч. 1: «Каждому гарантируется свобода мнений, убеждений и их свободное выражение». В соответствии с ее точным смыслом государство берет на себя обязательство перед обществом обеспечить свободу слова как возможность каждого (гражданина) иметь свои мнения, убеждения и свободно их высказывать. При этом государство не может навязывать людям какую-либо идеологию. Наоборот, оно обязано считаться со взглядами и оценками, в том числе критическими, которые исходят от граждан.

Безусловно, свобода самовыражения не может быть абсолютной, и поэтому допускается ее ограничение в исключительных случаях. Но эти исключения не должны ставить под сомнение само правило. То есть каждый должен иметь возможность думать, оценивать, говорить по всем вопросам государственной и общественной жизни и не подвергаться преследованиям за свои взгляды, убеждения и слова. В роли «гонителя» свободного слова выступает обычно государство в лице его представителей.

Из текста ч. 1 следует, что свои взгляды, убеждения человек (гражданин) может распространять как устно, так и через средства массовой информации. В свою очередь это предполагает, что и средства массовой информации должны иметь плюралистичный характер. Для обеспечения их деятельности правительство обязано создать в обществе условия, благоприятные для развития разнообразных по своей направленности и по форме средств массовой информации.

Части 2 и 3 ст. 33 Конституции выступают в качестве дополнительных гарантий ч. 1.

В соответствии с ч. 2 запрещается принуждать граждан к выражению своих взглядов (убеждений), в том числе политических, а равно заставлять их отказаться от этих взглядов (убеждений).

Эта норма в первую очередь адресуется государству, которое в силу политического характера деятельности заинтересовано в идеологическом воздействии на граждан. Поэтому важно обеспечить нейтралитет государства в идеологической сфере и его терпимость ко всякого рода взглядам, кроме тех, которые непосредственно запрещены законом.

Игнорирование государством указанной нормы приводит к политизации общественной жизни, к появлению так называемых инакомыслящих, а в крайних случаях – «врагов народа», с которыми государство ведет жестокую войну.

Еще одна гарантия свободы самовыражения закрепляется в ч. 3 ст. 33 Конституции. Согласно ей, не допускается монополизация СМИ государ-

ством, общественными объединениями или отдельными гражданами, а также цензура.

Установление такого запрета вполне понятно и оправданно: монополизация СМИ кем бы то ни было приводит к доминированию чьих-то взглядов и одновременно к подавлению иных точек зрения на те или иные события в жизни страны, перспективах дальнейшего развития и т.д.

Особенно опасной по своим последствиям является монополизация в сфере СМИ со стороны государства, его отдельных органов и должностных лиц. Для усиления своего идеологического влияния эти субъекты могут использовать всю мощь государственного аппарата, бюджетные средства, полиграфическое оборудование, иные возможности. Другим субъектам трудно противостоять мощной и организованной силе государства.

Для обеспечения свободы выражения мнений устанавливается запрет на цензуру.

Официальное определение цензуры дается в тексте Закона «О средствах массовой информации» от 17 июля 2008 г. Согласно ч. 1 ст. 7 этого Закона, цензура массовой информации – «требование со стороны должностных лиц, государственных органов, политических партий, других общественных объединений, иных юридических лиц к юридическому лицу, на которое возложены функции редакции средства массовой информации, информационному агентству, корреспондентскому пункту, главному редактору (редактору), журналисту, учредителю (учредителям) средства массовой информации предварительно согласовывать информационные сообщения и (или) материалы...».

В специальной литературе цензура понимается в более широком смысле, а именно как «любое ограничение свободы выражения или преследование лица в случае недовольства содержанием его высказываний, сделанных в любой форме»[4].

В условиях Беларуси наблюдаются многочисленные формы если не прямой, то косвенной цензуры, например: наличие государственных органов, осуществляющих контроль «за соблюдением законодательства в сфере СМИ», введение запрета на распространение информации «ограниченного доступа», несогласие государственных и даже частных типографий заключать договоры с неугодными для властей изданиями, отказ государственных предприятий-монополистов в распространении ряда независимых изданий по подписке и через газетные киоски.

---

[4] См.: Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики: хрестоматия. М.: Институт проблем информационного законодательства, 2004. С. 342.

Статья 34 Конституции Республики Беларусь провозглашает свободу информации. Для последующего анализа воспроизведем текст этой статьи:

«Каждому гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической и международной жизни, о состоянии окружающей среды.

Государственные органы, общественные объединения, должностные лица обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы.

Пользование информацией может быть ограничено законодательством в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав».

Часть 1 данной статьи в определенной мере соответствует ч. 2 ст. 19 МПГПП, где закрепляется право каждого человека искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ устно, письменно или посредством печати, или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

Из смысла этой нормы следует, что практически вся информация о государственной и общественной жизни должна быть открытой. Каждый гражданин вправе знать о том, что происходит в сфере экономики, как успешно работают правоохранительные органы, какой является экологическая обстановка в регионе, каков престиж государства на международной арене и др. В свою очередь органы власти обязаны предоставлять гражданам и иным субъектам запрашиваемую информацию, за исключением случаев, непосредственно оговоренных в законе.

Часть 2 рассматриваемой статьи является частным случаем обязанности государственных органов знакомить граждан с материалами, затрагивающими их права и законные интересы. Здесь идет речь о защите интересов отдельно взятой личности, в отношении которой в силу тех или иных причин собрана информация, могущая ее компрометировать или неправильно отражать обстоятельства биографии.

Часть 3 ст. 34 Конституции появилась в результате дополнения Конституции по итогам ноябрьского (1996 г.) референдума. Она установила возможность ограничений в пользовании информацией, которые, однако, не имеют четких критериев.

В этой связи возникает несколько вопросов.

Во-первых, как следует понимать выражение «пользование информацией»? Оно не употребляется ни в конституционном праве, ни в законодательстве о средствах массовой информации.

Во-вторых, в каких целях можно пользоваться информацией? Ответ на этот вопрос также остается открытым, поскольку каждый пользователь информации по-своему решает, как распорядиться полученной информацией.

В-третьих, кто будет определять, можно ли разрешить субъекту пользоваться той или иной информацией?

Применение на практике указанной нормы с неизбежностью требует создания системы органов управления, которые будут предоставлять гражданам информацию в «пользование». При этом значительная часть информационного ресурса станет сферой, закрытой для общества, а сама информация – собственностью государственных органов, учреждений, организаций.

Таким образом, ст. 34 Конституции содержит три разные по своему содержанию нормы, касающиеся информации. Часть 1 закрепляет право всех граждан на получение, хранение и распространение информации обо всех сторонах государственной и общественной жизни (с учетом необходимых ограничений). Часть 2 гарантирует конкретному лицу возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы, и тем самым создает правовую основу для защиты его персональных данных. Часть 3, в нарушение провозглашенных гарантий, устанавливает ограничения в «пользовании информацией».

Рассмотрим положения текущего законодательства Республики Беларусь, которые конкретизируют конституционные нормы и определяют пределы (границы) реализации свободы выражения мнений и свободы информации в условиях Беларуси.

3. Закон Республики Беларусь «О средствах массовой информации» от 17 июля 2008 г.

Основным законом, который призван обеспечивать реализацию конституционного права граждан на свободу выражения мнений, в Республике Беларусь является Закон «О средствах массовой информации», подписанный Президентом Республики Беларусь 17 июля 2008 г. и вступивший в силу 8 февраля 2009 г. (см.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 196).

В ст. 1 Закона дается разъяснение основных терминов, применяемых в Законе, в частности: «аккредитация журналиста средства массовой информации», «вид средства массовой информации», «журналист средства массовой информации», «корреспондентский пункт», «массовая информация», «периодичность средства массовой информации», «печатное средство массовой информации», «распространение продукции средства массовой информации», «средство массовой информации».

Так, печатными СМИ признаются газета, журнал, бюллетень, другое издание, имеющие постоянное название, порядковый номер, сквозную нумерацию страниц и выходящие в свет не реже одного раза в 6 месяцев.

Согласно Закону, средством массовой информации выступает любая форма периодического распространения массовой информации с использованием печати, телерадиовещания, глобальной компьютерной сети Интернет.

Важно отметить, что действие Закона распространяется на СМИ, учреждаемые в Республике Беларусь, а также на иностранные СМИ в части, касающейся их деятельности на территории Республики Беларусь. При этом действие Закона распространяется на аналоги печатных, телевизионных и радиовещательных СМИ, которые распространяются через глобальную компьютерную сеть Интернет.

В качестве основных принципов деятельности СМИ закрепляются достоверность информации, законность, равенство, уважение прав и свобод человека, многообразие мнений, развитие национальной культуры, защита нравственности, соблюдение норм профессиональной этики журналистов и общечеловеческих норм морали (ст. 4).

По образцу ранее действовавшего Закона «О печати и других средствах массовой информации» новый Закон детально регулирует порядок учреждения и государственной регистрации (перерегистрации) средств массовой информации.

В соответствии со ст. 10 Закона правом на учреждение СМИ обладают физические лица, государственные органы, политические партии, другие общественные объединения, иные юридические лица, в том числе иностранные. Иностранные юридические лица, а также иностранные граждане и лица без гражданства могут учреждать СМИ только совместно с гражданами и юридическими лицами Республики Беларусь.

Следует отметить, что Закон (ст. 10) лишает ряд физических лиц права на учреждение СМИ. К ним, в частности, относятся: лица, не достигшие 18-летнего возраста; отбывающие наказание по приговору суда или признанные недееспособными; ранее выступавшие в качестве учредителя СМИ, выпуск которого прекращен (в течение трех лет со дня вступления в силу решения суда о прекращении выпуска СМИ); лишенные в установленном порядке права заниматься деятельностью, связанной с производством и выпуском средства массовой информации.

Два последних пункта означают запрет на профессию в сфере СМИ, что противоречит ст. 13, 41 Конституции Республики Беларусь.

Институт государственной регистрации СМИ выступает самым существенным ограничителем конституционного права на свободу выражения мнений. В Законе определяются многочисленные требования,

которые должны соблюдаться при государственной регистрации СМИ (ст. 12).

От процедуры государственной регистрации освобождаются всего несколько категорий СМИ: 1) средства массовой информации, специально учрежденные государственными органами и иными государственными организациями для распространения их официальных заявлений, а также для официального опубликования правовых актов; 2) радио- и телепрограммы, распространяемые по сетям, ограниченным помещениями и территорией одной организации или имеющим не более 10 абонентов; 3) аудио- и видеопрограммы, распространяемые в записи тиражом не более десяти экземпляров; 4) печатные СМИ, выходящие в свет тиражом, не превышающим 299 экземпляров (ч. 7 ст. 13).

Еще одним ограничителем в получении и распространении информации становится институт аккредитации средств массовой информации. Если в прежнем Законе аккредитация была правом редакции СМИ (ст. 42), то в новом Законе это отдано на откуп государственных органов. Так, согласно ст. 35 Закона, государственные органы (именно они являются главными в данном вопросе. – *Прим. авт*.), политические партии, другие общественные объединения, иные юридические лица ***могут*** осуществлять аккредитацию журналистов СМИ для освещения заседаний, совещаний и других мероприятий, организуемых этими юридическими лицами.

Такой порядок аккредитации является прямым нарушением ст. 34 Конституции, в соответствии с которой гражданам гарантируется право на получение, хранение и распространение информации о деятельности государственных органов. Это означает, что государственные органы ***обязаны*** предоставлять гражданам информацию о своей деятельности.

В еще худшем положении, чем журналисты белорусских СМИ, оказываются журналисты, которые сотрудничают с иностранными СМИ (в таком качестве в большинстве случаев выступают граждане Республики Беларусь. – *Прим. авт.*). Их деятельность без соответствующей аккредитации вообще запрещается.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Закона гражданам Республики Беларусь гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов. Согласно ч. 2 этой статьи, государственные органы «***могут*** представлять сведения о своей деятельности средствам массовой информации».

Как закрепляется в ст. 19 МПГПП, право на свободное выражение своего мнения включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию. Это означает, что государственные органы как основные носители общественно значимой информации обязаны

«делиться» информацией с журналистами. Такой вывод следует и из ст. 34 Конституции Республики Беларусь, где закрепляется, что государственные органы ***обязаны*** предоставлять гражданам «полную, достоверную и своевременную» информацию о своей деятельности.

Весьма негативно с точки зрения соблюдения прав человека воспринимается ст. 37 «Информация ограниченного доступа». После перечисления сведений, которые относятся к такого рода информации, содержится указание на «иную информацию, предусмотренную законодательными актами».

Отсылка на «иные акты законодательства Республики Беларусь» имеется и в ст. 38 «Информация, распространение которой в средствах массовой информации запрещено».

Такого рода ограничения свободы выражения мнений выходят за рамки допустимых ограничений, необходимых в демократическом обществе (ст. 19 МПГПП). Они не могут считаться допустимыми и с позиции Конституции Республики Беларусь (ст. 1, 2, 8, 21, 23).

Особое внимание в новом Законе о СМИ привлекает глава 9, посвященная ответственности за нарушение законодательства о СМИ. В зависимости от «тяжести содеянного» выделяется три уровня взысканий, которые могут применяться в отношении СМИ: 1) письменное предупреждение; 2) приостановление выпуска СМИ; 3) прекращение выпуска СМИ.

Некоторые основания для ответственности вызывают просто недоумение, например формулировка: «распространение недостоверной информации, которая может причинить вред государственным или общественным интересам» (п. 1.2 ст. 49 Закона).

Большие сомнения в конституционности возникают в отношении приостановления выпуска средства массовой информации (ст. 50). Так, выпуск газеты может быть приостановлен на три месяца лишь за то, что редакция не устранила нарушения, указанные в письменном предупреждении, либо не уведомила об этом Министерство информации в положенный срок.

Выпуск газеты, как и другого средства массовой информации, может быть прекращен по инициативе не только Министерства информации (регистрирующего и контролирующего органа в сфере печати), но и прокурора. Для этого достаточно двух его официальных предупреждений в адрес редакции СМИ или учредителя на протяжении года.

4. Закон Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» от 10 ноября 2008 г.

Данный Закон (см.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 279) регулирует три группы отношений: 1) возникающие при получении, передаче, сборе, обработке, накоплении, хранении, распространении и (или) предоставлении информации, а также пользовании информацией; 2) возникающие при создании и использовании информационных технологий, информационных систем и информационных сетей, формировании информационных ресурсов; 3) возникающие при организации и обеспечении защиты информации.

Формально действие этого Закона не распространяется на отношения, связанные с организацией и деятельностью СМИ. Тем не менее, как следует из текста ряда его статей (ст. 5 «Субъекты информационных отношений», ст. 6 «Право на информацию»), он в соответствующей части затрагивает деятельность СМИ и журналистов.

Потенциальную угрозу праву граждан на свободу информации представляют нормы Закона, которые закрепляют систему государственных органов, осуществляющих управление и контроль в сфере информации (глава 2 Закона). В нее входят: Президент, Совет Министров (Правительство), Оперативно-аналитический центр при Президенте (при обсуждении законопроекта он имел наименование «Государственный центр безопасности информации при Президенте». – *Прим. авт.*), Министерство связи и информатизации, «иные государственные органы». Полномочия указанных органов прописаны в соответствующих статьях Закона (ст.ст. 8–13).

Закон устанавливает правовой режим информации и подразделяет ее на две группы: общедоступную информацию и информацию, распространение и (или) предоставление которой ограничено. К первой группе информации относятся общеизвестные сведения и иная информация, распространение и (или) предоставление которой не ограничено (ст. 16). К информации, распространение и (или) предоставление которой ограничено, относятся: информация о частной жизни гражданина и персональные данные; сведения, составляющие государственные секреты; информация, составляющая коммерческую и профессиональную тайну; информация, содержащаяся в делах об административных правонарушениях, материалах и уголовных делах органов уголовного преследования и суда до завершения производства по делу; «иная информация, доступ к которой ограничен законодательными актами Республики Беларусь» (ст. 17).

В соответствии с Законом введена государственная регистрация информационных ресурсов «в целях создания единой системы учета и

сохранности информационных ресурсов, условий для их передачи на государственное архивное хранение, информационного обеспечения государственных органов, информирования граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей о составе и содержании информационных ресурсов Республики Беларусь» (ст. 23).

Кроме того, Закон предусматривает создание информационных технологий, информационных систем и сетей (глава 7), определяет систему мер по защите информации (глава 9), а также устанавливает ответственность за нарушение законодательства в области информации (глава 10).

На наш взгляд, указанный Закон принят сугубо в интересах информационной безопасности государства и, тем самым, вводит ряд ограничений в пользовании информацией. В этой части Закон противоречит ст. 19 МПГПП и ст. 34 Конституции Республики Беларусь.

5. Иные акты законодательства в сфере информационных отношений

Среди такого рода актов следует обратить внимание на указ Президента Республики Беларусь № 60 от 1 февраля 2010 г. «О мерах по совершенствованию использования национального сегмента сети Интернет» (см.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2010. № 29. 1/11368).

Указ издан «в целях обеспечения защиты интересов личности, общества и государства в информационной сфере, создания условий для дальнейшего развития национального сегмента глобальной компьютерной сети Интернет, повышения качества и доступности предоставляемой гражданам и юридическим лицам информации о деятельности государственных органов, иных организаций и интернет-услуг».

В Указе содержится ряд положений, направленных на ограничение прав владельцев и пользователей интернет-ресурсов. Так, вводится государственная регистрация информационных сетей, систем и ресурсов национального сегмента сети Интернет, размещенных на территории Республики Беларусь; устанавливается обязанность поставщиков интернет-услуг осуществлять идентификацию абонентских устройств, учет и хранение сведений об абонентских устройствах, а также сведений об оказанных услугах; на собственников пунктов коллективного пользования интернет-услугами (например, Интернет-кафе) либо уполномоченных ими лиц возлагается обязанность осуществлять идентификацию пользователей, учет и хранение их персональных данных, а также сведений об интернет-услугах, оказываемых пунктами коллективного пользования.

По требованию органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов прокуратуры и предварительного расследования,

органов Комитета государственного контроля, налоговых органов, судов им должны быть представлены сведения об абонентских устройствах, персональные данные пользователей, а также сведения об оказанных интернет-услугах.

Указ предусматривает, что по запросу пользователей сети Интернет (например, учреждений образования, родителей) поставщики интернет-услуг могут ограничивать доступ пользователей к информации, если ее содержание имеет следующие цели: 1) осуществление экстремистской деятельности; 2) незаконный оборот оружия, боеприпасов, взрывных устройств, взрывчатых, радиоактивных, отравляющих, сильнодействующих, ядовитых, токсических веществ, наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсов; 3) содействие незаконной миграции и торговле людьми; 4) распространение порнографических материалов; пропаганду насилия, жестокости и других деяний, запрещенных законодательством.

В Указе отмечается, что размещение и распространение в сети Интернет информационных сообщений и (или) материалов, заимствованных с информационного ресурса информационного агентства, иного средства массовой информации, распространяемого через сеть Интернет, осуществляются с использованием адресации (гиперссылки) на первоисточник информации и (или) средства массовой информации, ранее распространивший эти информационные сообщения и (или) материалы, если обладателем таких сообщений и (или) материалов не установлены иные условия их распространения (п. 9).

Нарушение требований, определенных Указом, признается грубым нарушением законодательства и влечет за собой ответственность. Так, контролирующие органы могут вынести в установленном порядке юридическим лицам и предпринимателям, допустившим такие нарушения, предписания об устранении выявленных нарушений с указанием срока, в течение которого они должны быть устранены. При выявлении грубых нарушений законодательства, а также повторных нарушений в течение 6 месяцев после вынесения предписания оказание интернет-услуг юридическому лицу или предпринимателю, допустившему такие нарушения, может быть приостановлено.

Специально уполномоченным органом в сфере безопасности использования сегмента сети Интернет определен Оперативно-аналитический центр при Президенте Республики Беларусь, на который возлагаются значительные, в том числе координирующие, полномочия (п. 13).

На основании президентского Указа было издано постановление Совета Министров Республики Беларусь от 29 апреля 2010 г. № 644 «О некоторых вопросах совершенствования использования национального сегмента глобальной компьютерной сети Интернет» (см.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2010. № 108. 5/31750).

В соответствии с данным постановлением был создан Государственный реестр информационных сетей, систем и ресурсов национального сегмента глобальной компьютерной сети Интернет, размещенных на территории Республики Беларусь.

29 июня 2010 г. Оперативно-аналитический центр при Президенте Республики Беларусь совместно с Министерством связи и информатизации приняли совместное Постановление №4/11 «Об утверждении Положения о порядке ограничения доступа пользователей Интернет-услуг к информации, запрещенной к распространению в соответствии с законодательными актами» (см. электронный бюллетень Белорусской ассоциации журналистов «СМИ в Беларуси». №3 (18). Май-июнь 2010 г. www.baj.by).

В соответствии с этим Постановлением поставщики интернет-услуг в Беларуси обязаны ввести в эксплуатацию систему ограничения доступа к определенным интернет-ресурсам и обеспечить ее качественное функционирование. Под запрет попадает информация, запрещенная к распространению в соответствии с белорусским законодательством: экстремистские и порнографические материалы, материалы о незаконном обороте оружия и боеприпасов, а также информация, содействующая торговле людьми и содержащая пропаганду насилия.

В обязательном порядке поставщики интернет-услуг должны ограничивать доступ пользователей к информации, запрещенной к распространению, по требованию государственных органов, а также организаций образования и культуры. Для всех остальных групп пользователей такие услуги оказываются по их запросу.

Согласно данному акту, формированием списка ограниченного доступа занимается Государственная инспекция по электросвязи («БелГИЭ») на основании решений «руководителей Комитета государственного контроля, Генеральной прокуратуры, Оперативно-аналитического центра при Президенте Республики Беларусь, республиканских органов государственного управления».

Список ограниченного доступа, в который включены ресурсы национального сегмента сети Интернет, размещается на сайте «БелГИЭ». Список иных интернет-ресурсов ограниченного доступа для пользователя закрыт, и их владельцы о включении интернет-ресурса в данный список не уведомляются.

Выводы

Проведенный анализ законодательства Республики Беларусь в сфере свободы выражения мнений и доступа граждан к информации позволяет утверждать, что многие его положения расходятся с общепризнанными нормами международного права и существенно ограничивают

конституционные права и свободы. Ситуация в информационной сфере еще более усугубляется в практической деятельности, когда вводятся дополнительные ограничения при получении, хранении и распространении информации. В этом отношении показательной является ситуация в сфере пользования национального сегмента глобальной компьютерной сети Интернет.

По мнению автора, действующее законодательство Республики Беларусь в сфере информационных отношений нуждается в реформировании и обновлении.

Андрей Бастунец

ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ В БЕЛОРУССКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О СМИ

В ст. 3 ранее действовавшего Закона Республики Беларусь «О печати и других средствах массовой информации»[1] указывалось, что государство рассматривает систему средств массовой информации как основу реализации конституционного права граждан Республики Беларусь на свободу слова и информации, как важную составную часть национальной культуры и определяет меры, направленные на обеспечение экономической поддержки средств массовой информации.

В новом Законе «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ), вступившем в силу 8 февраля 2009 г.[2], эта декларация отсутствует, что показывает намерение представителей власти представить закон как «*сугубо отраслевой*». Тем не менее в нем нашли место конституционные положения о том, что физическим лицам гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, политических партий, других общественных объединений, иных юридических лиц, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды (ст. 36 Закона о СМИ) и что в Республике Беларусь каждому гарантируются свобода мнений, убеждений и их свободное выражение (ст. 5), причем свободное выражение и распространение различных мнений и взглядов в обществе обеспечивают именно средства массовой информации (ст. 4).

Свобода массовой информации предполагает свободу:

- учреждения средств массовой информации, владения, пользования и распоряжения ими;
- поиска, получения, использования и распространения информации при помощи СМИ, свободного выражения через них своих мыслей, взглядов и убеждений.

Ограничения этих прав предусмотрены как Законом о СМИ, так и другими правовыми актами. При рассмотрении этих ограничений следует учитывать подходы Комитета по правам человека к условиям ограничения прав. Эти подходы объяснены, в частности, в Замечании общего порядка № 27 (67) о свободе передвижения (ст. 12)[3]. (Замечание общего

---

1 Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. 1995. № 12 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. № 2/468. 19.03.2001.

2 Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 196, 2/1524.

3 См.: Прецедентные дела Комитета по правам человека / сост. Райя Ханси, Мартин

порядка № 27 (67) выходит за рамки ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), так как в нем объясняется общий принцип, применяемый при интерпретации условий об ограничениях прав.)

Ограничения свободы выражения мнения согласно ст. 19 МПГПП должны быть: 1) установлены законом, 2) приниматься для защиты одной из перечисленных в этой статье законных целей и являться необходимыми для такой защиты.

1. «Предусмотрены законом». В п. 12 Замечания общего порядка говорится, что условия, при которых права могут ограничиваться, должны быть оговорены в законодательстве. Комитет требует проведения «определенных оценок, прежде чем закон станет надлежащим инструментом для ограничения прав человека: "Принимая законы, предусматривающие ограничения, государствам всегда следует руководствоваться принципом, согласно которому ограничения не должны ущемлять существа рассматриваемого права (ср. п. 1 ст. 5); соотношение между правом и ограничением, между нормой и исключением не должно видоизменяться. Законы, разрешающие применение ограничений, должны основываться на четких критериях и не должны наделять неограниченными дискреционными полномочиями лиц, которым поручено их осуществление"» (п. 13).

2. «Законная цель» и «необходимость для защиты такой цели». В п. 14 Замечания общего порядка Комитет отмечает, что «недостаточно, чтобы ограничения служили достижению разрешенных целей, они также должны являться необходимыми для их защиты... Ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны являться уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть получен желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу».

И далее: «Государства должны обеспечивать, чтобы любые процедуры, связанные с осуществлением или ограничением этих прав, осуществлялись в кратчайшие сроки и чтобы приводились причины, оправдывающие применение ограничительных мер» (п. 15)»[4].

1. Ограничения права на учреждение СМИ

В соответствии с п. 1 ст. 10 Закона о СМИ учреждать средства массовой информации могут физические лица, государственные органы, политические партии, другие общественные объединения, иные юри-

Шейнин. Институт прав человека, Университет Або Академии (Турку), 2004. С. 3.

[4] См.: Там же. С. 4.

дические лица, в том числе иностранные. В отличие от ранее действовавшего законодательства допускается регистрация СМИ иностранными гражданами и лицами без гражданства, постоянно не проживающими на территории Республики Беларусь, – но только совместно с гражданами и юридическими лицами Республики Беларусь. Такое же ограничение установлено для иностранных юридических лиц (п. 2 ст. 19 Закона о СМИ).

В соответствии с п. 3 указанной статьи не может выступать в качестве учредителя средства массовой информации физическое лицо:

- не достигшее 18-летнего возраста, за исключением случаев, когда в соответствии с гражданским законодательством Республики Беларусь несовершеннолетний приобретает дееспособность в полном объеме до достижения 18-летнего возраста;
- отбывающее наказание по приговору суда или признанное решением суда недееспособным;
- ранее выступавшее в качестве учредителя средства массовой информации, выпуск которого прекращен, – в течение трех лет со дня вступления в силу решения суда о прекращении выпуска средства массовой информации;
- лишенное в установленном порядке права заниматься деятельностью, связанной с производством и выпуском средства массовой информации.

По сравнению с утратившим силу Законом «О печати и других средствах массовой информации» порядок регистрации СМИ несколько упрощен. Отпала необходимость получать согласование размещения СМИ с местными исполнительными и распорядительными органами. На практике это было одной из главных проблем, возникающих при регистрации периодических печатных изданий. В соответствии со ст. 10 Закона «О печати и других средствах массовой информации» такое согласование должно было прилагаться к заявлению о регистрации СМИ, подаваемому в Министерство информации. Зачастую местные власти расценивали эту норму Закона как право давать либо не давать «разрешение» на выпуск газеты на «подведомственной» им территории по своему усмотрению.

«В городе Пинске в настоящее время издается 7 периодических изданий с общим тиражом более 48,3 тыс. экземпляров. Наличие такого количества периодических изданий исполком считает достаточным для информирования жителей города и освещения происходящих в нем событий»; «Лидский районный исполнительный комитет… сообщает, что не дает согласия на издание и распространение в районе общественно-информационной газеты “Лідскі павет”»; «В XXI веке явным анахронизмом является намерение без специального образования и подго-

товки заниматься ответственной профессиональной деятельностью, в том числе такой специфической, как редактирование газеты». Это цитаты из отказов исполкомов согласовать размещение СМИ. Подобные ответы приходили изо всех регионов страны. Зачастую никакой аргументации в них не приводилось вовсе.

Помимо сугубо идеологических причин отказы в согласовании размещения СМИ имели и экономическую подоплеку. Местные исполнительные и распорядительные органы, в компетенцию которых входило решение этого вопроса, сами выступают учредителями периодических изданий – «районок» и т.д. То есть на откуп учредителя одного субъекта хозяйствования давалось решение вопроса о деятельности его потенциального конкурента.

Обжаловать отказы в согласовании размещения СМИ в Хозяйственном суде было практически невозможно, так как, даже признавая решения местных властей недействительными, суды отказывались обязать исполком вынести решение о согласовании размещения СМИ на том основании, что принятие решения по существу является вмешательством в компетенцию исполнительного и распорядительного органа.

Устранение этого ограничения свободы учреждения СМИ значительно упростило порядок регистрации СМИ, тем не менее он так и остался усложненным. Фактически в Беларуси установлен двухступенчатый разрешительный порядок учреждения печатных СМИ (для электронных СМИ этот порядок еще более сложен). Вначале, еще до регистрации СМИ, должно быть зарегистрировано юридическое лицо, на которое будут возложены функции редакции средства массовой информации (в соответствии со ст. 12 Закона о СМИ адрес такого юридического лица должен приводиться в заявлении о регистрации, к которому должны также прилагаться учредительные документы будущей редакции). Исключение составляют случаи, когда функции редакции будет выполнять сам учредитель, но тогда он сам должен быть зарегистрирован в качестве юридического лица. Вторая ступень – собственно регистрация СМИ в Министерстве информации (с 1995 по 2001 г. регистрирующим СМИ органом являлся Государственный комитет Республики Беларусь по печати. 24 сентября 2001 г. президентским Указом № 516 Госкомпечати преобразован в Министерство информации. Положение о Министерстве информации Республики Беларусь утверждено 26 октября 2001 г. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь № 1545[5]). В заявлении о регистрации должны указываться такие сведения, как предполагаемая территория распространения средства массовой информации, специализация (тематика), источники финансирования, периодичность, предполагаемый тираж средства массовой информации (для печатного

[5] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 103, 5/9271.

средства массовой информации), причем требование государственной регистрации печатного СМИ само по себе может рассматриваться как ограничение свободы слова, которое не является необходимым в демократическом обществе.

Более того, пользуясь положением Закона (п. 1 ст. 12 Закона о СМИ) о том, что форму заявления о государственной регистрации разрабатывает орган государственного управления в сфере массовой информации, Министерство информации потребовало указания в заявлении дополнительных, не предусмотренных Законом сведений. В частности, 7 октября 2009 г. Мининформ издал постановления № 17 «О внесении дополнений и изменений в Постановление Министерства информации Республики Беларусь от 6 октября 2008 г. № 14»[6] и № 18 «О внесении дополнений и изменений в Инструкцию о порядке ведения Государственного реестра средств массовой информации»[7], которыми потребовал включения в заявление о регистрации СМИ сведений, не предусмотренных Законом о СМИ: о соответствии главного редактора квалификационным сведениям и о помещении, в котором будет размещаться редакция СМИ.

Квалификационные требования к главному редактору установлены приложением к Постановлению Министерства труда Республики Беларусь от 31 августа 2000 г. № 120 «Об утверждении квалификационного справочника должностей служащих» (государственная регистрация – 21 августа 2008 г.). В соответствии с ними главный редактор должен иметь высшее образование и стаж работы на руководящих должностях соответствующего профиля не менее 5 лет. Однако Трудовой кодекс[8] не относит эти требования к обязательным. В соответствии с его ст. 19, квалификационным справочникам должны соответствовать только наименования должностей. Тем не менее на основании несоответствия потенциального редактора квалификационным требованиям Мининформ отказал в регистрации нескольким общественно-политическим газетам.

Еще одно дополнение в форму заявления, на основании которого Мининформ также отказал нескольким СМИ в регистрации, касается помещения, в котором будет размещаться редакция СМИ. На практике это означает требование регистрации редакции СМИ только в нежилом помещении (в то время, когда законодательство разрешает регистрацию унитарных предприятий и по домашнему адресу учредителя). Необходимо отметить, что в Законе о СМИ требуется всего лишь указать адрес юридического лица, на которое возложены функции редакции средства массовой информации.

---

6 Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 23.10.2009, № 251, 8/21504.

7 Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 23.10.2009, № 251, 8/21505.

8 Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 29.10.1999, № 80, 2/70.

Статья 17 Закона о СМИ предусматривает государственную регистрацию средств массовой информации, распространяемых через глобальную компьютерную сеть Интернет. Ее порядок определяется Советом Министров Республики Беларусь. При этом определение термина «средство массовой информации, распространяемое через глобальную компьютерную сеть Интернет» в Законе о СМИ не дано. На момент подготовки настоящей публикации работа над постановлением о порядке государственной регистрации и регулировании деятельности Интернет-СМИ приостановлена.

2. Ограничение свободы поиска и распространения информации

Статья 37 Закона о СМИ содержит перечень информации ограниченного доступа. В соответствии с ней в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, ограничивается доступ:

- к сведениям, составляющим государственные секреты, коммерческую, личную или иную охраняемую законом тайну;
- сведениям о системе организации, источниках, способах, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности;
- материалам дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства до окончания производства по уголовному делу;
- иной информации, предусмотренной законодательными актами Республики Беларусь.

Как видим, перечень этот не закрыт.

2.1. Государственные секреты и ответственность за их разглашение

Перечень сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь, утвержден 12 апреля 2004 г. Указом № 186 Президента Республики Беларусь[9]. В Указе перечислены лишь категории сведений, которые могут быть объявлены государственной тайной, а конкретные сведения, подлежащие засекречиванию, определяют государственные органы и организации, наделенные соответствующими полномочиями. Перечень государственных органов и иных организаций, наделяемых полномочиями по отнесению сведений к государственным секретам и их защите, утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 20 апреля 2007 г. № 195 «О некоторых вопросах обеспечения защиты государственных секретов»[10]. На март 2010 г. относить сведения к госу-

[9] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2004. № 58, 1/5465.

[10] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 97, 1/8533.

дарственным секретам имеют право 56 государственных органов и организаций, включая 6 облисполкомов и Мингорисполком, Министерство информации, Министерство культуры, Министерство образования, Министерство спорта и туризма, Аппарат Совета Министров, Белорусский республиканский центр потребительских обществ, Белорусский государственный концерн по производству и реализации товаров легкой промышленности и др.

Летом 2010 г. в Беларуси была принята новая редакция Закона «О государственных секретах»[11], которая вступила в силу 4 февраля 2011 г.

В соответствии с прежней редакцией Закона (ст. 13) к государственным секретам относились сведения, несанкционированное распространение которых создает или может создать угрозу национальной безопасности Республики Беларусь, а также конституционным правам и свободам граждан. В новом Законе формулировка куда более расплывчата: это сведения, отнесенные в установленном порядке к государственным секретам, защищаемые государством в соответствии с настоящим Законом и другими актами законодательства Республики Беларусь. Собственно, термин «государственные секреты» определяется исходя из самого себя («государственные секреты – это сведения, отнесенные к государственным секретам»).

Государственные секреты подразделяются на две категории: государственная тайна и служебная тайна (ст. 16 Закона). Основой для такого разграничения служит тяжесть возможных последствий. В первом случае Закон говорит о тяжких последствиях для национальной безопасности Республики Беларусь, а во втором – о существенном вреде. Сведения, составляющие служебную тайну, могут являться частью государственной тайны, не раскрывая ее в целом. На носителях государственной тайны и (или) сопроводительной документации к ним проставляется гриф «Особой важности», «Совершенно секретно»; на носителях служебной тайны и (или) сопроводительной документации к ним – «Секретно».

В законе «О государственных секретах» (ст. 14) приводится перечень сведений, которые могут быть отнесены к государственным секретам. Они сгруппированы в 6 категорий (сведения в области политики, сведения в области экономики и финансов, сведения в военной области, сведения в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, сведения в области науки и техники, сведения в информационной и иных областях национальной безопасности Республики Беларусь). Кроме того, подлежат засекречиванию «иные сведения в области политики, экономики, финансов, науки, техники, в военной области, области разведывательной, контрразведы-

[11] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 04.08.2010. № 184, 2/1722.

вательной, оперативно-розыскной деятельности, информационной и иных областях национальной безопасности Республики Беларусь, которые включаются в перечень сведений, подлежащих отнесению к государственным секретам». Эта формулировка оставляет широкие возможности для произвольного толкования.

Поэтому важно, какие сведения засекречиванию не подлежат. В прежней редакции Закона их перечень приводился в ст. 14. Не подлежали засекречиванию сведения:

- о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях, а также о радиационной, химической, медико-биологической, взрывной, пожарной опасности;
- состоянии окружающей среды, здравоохранения, санитарии, демографии, образования, культуры, сельского хозяйства, а также о состоянии преступности;
- льготах и компенсациях, предоставляемых государством организациям и физическим лицам;
- фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина;
- размерах золотого запаса;
- обобщенных показателях по внешней задолженности;
- состоянии здоровья должностных лиц государства;
- фактах нарушения законности государственными органами, иными организациями и их должностными лицами.

Кроме того, в Законе указывалось, что не подлежат засекречиванию сведения, которые относятся к государственным секретам, если затраты на их защиту превышают размеры вреда, который может быть причинен в результате нарушения правил обращения с ними как с государственными секретами.

В новом Законе редакция аналогичной статьи (ст. 15) является куда менее определенной. К государственным секретам не могут быть отнесены сведения:

- являющиеся общедоступной информацией, доступ к которой, распространение и (или) предоставление которой не могут быть ограничены в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь;
- находящиеся в собственности иностранных государств, международных организаций, межгосударственных образований и переданные Республике Беларусь.

Ответственность за разглашение государственной тайны установлена несколькими статьями Уголовного кодекса Республики Беларусь[12]. Статья 457 УК устанавливает ответственность за умышленное разглашение государственных секретов (т.е. сведений, составляющих го-

[12] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 76, 2/50.

сударственную или служебную тайну), а ст. 373 – за умышленное разглашение государственной тайны (которая, как указывалось выше, входит в состав государственных секретов).

Максимальное наказание по ст. 373 УК при отсутствии квалифицирующего признака – лишение свободы на срок до трех лет, а в случае наступления тяжких последствий – ограничение или лишение свободы на срок до пяти лет. Часть 2 ст. 457 УК при наступлении тяжких последствий предусматривает ответственность до семи лет лишения свободы.

В Уголовном кодексе есть и другие статьи, устанавливающие ответственность за разглашение государственных секретов: ст. 356 «Измена государству» (выдача государственной тайны иностранному государству, иностранной организации или их представителю карается лишением свободы на срок от 7 до 15 лет); ст. 358 «Шпионаж» (это преступление может быть совершено иностранным гражданином или лицом без гражданства, санкция такая же, как и в ч. 1 ст. 356 УК); ст. 374 «Разглашение государственной тайны по неосторожности» (до трех лет лишения свободы); ст. 375 «Умышленное разглашение сведений, составляющих служебную тайну». Последняя из перечисленных статей устанавливает ответственность за умышленное разглашение экономических, научно-технических или иных сведений, составляющих служебную тайну, лицом, имеющим или имевшим доступ к этим сведениям (максимальная санкция – лишение свободы на срок до пяти лет).

2.2. Служебная и коммерческая тайна

Понятием «служебная тайна» охватываются не только государственные секреты, но и информация, которая охраняется в соответствии с Гражданским кодексом Республики Беларусь[13]. Служебной и коммерческой тайной признается информация, которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности (ст. 140 ГК).

Лица, незаконными методами получившие информацию, которая составляет служебную или коммерческую тайну, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников организации и контрагентов, разгласивших служебную или коммерческую тайну.

Требования к информации, составляющей коммерческую тайну, изложены в Положении о коммерческой тайне, утвержденном Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 6 ноября 1992 г.

---

[13] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 7-9, 2/744.

№ 670[14]. Эта информация должна иметь действительную и потенциальную ценность для субъекта хозяйствования, не являться общеизвестной или общедоступной и обозначаться соответствующим образом. Причем субъект хозяйствования должен принимать меры по сохранению ее конфиденциальности путем квалификации информации как коммерческой тайны, разработки внутренних правил засекречивания, ведения соответствующей маркировки документов и иных носителей информации, организации секретного делопроизводства.

Коммерческая тайна не должна защищаться авторским и патентным правом и касаться негативной деятельности субъекта хозяйствования, способной нанести ущерб интересам государства. Кроме того, коммерческую тайну субъекта хозяйствования не могут составлять:

- учредительные и другие документы, дающие право на занятие предпринимательской деятельностью, отдельными видами хозяйственной деятельности;
- сведения по установленным формам отчетности о финансово-хозяйственной деятельности, иные данные, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей;
- документы о платежеспособности;
- сведения о численности и составе работающих, их заработной плате и условиях труда, а также о наличии свободных рабочих мест.

Содержание и объем информации, составляющей коммерческую тайну, а также порядок ее защиты определяются руководителем субъекта хозяйствования.

Работники и лица, заключающие гражданско-правовые договоры, имеющие доступ к таким сведениям, при приеме на работу или заключении договора либо в процессе его исполнения дают письменное обязательство не разглашать коммерческую тайну. Передавать сведения, входящие в ее состав, иным лицам, разрешается по решению либо с согласия руководителя субъекта хозяйствования.

Помимо упоминавшейся выше ст. 375 УК, устанавливающей ответственность за умышленное разглашение сведений, составляющих служебную тайну, в Уголовном кодексе есть следующие статьи: ст. 226-1, предусматривающая ответственность за незаконное использование либо разглашение сведений, внесенных в реестр владельцев ценных бумаг, или информации о результатах финансово-хозяйственной деятельности эмитента ценных бумаг до ее опубликования в средствах массовой информации либо доведения иным образом до сведения неограниченного круга лиц, совершенные лицом, которому такие сведения или информация известны в связи с его профессиональной или служебной

[14] Собрание постановлений Правительства Республики Беларусь. 1992. № 32, 5/8515.

деятельностью, и повлекшие причинение ущерба в крупном размере (до трех, а при корыстной или иной личной заинтересованности – до пяти лет лишения свободы); ст. 254, предусматривающая ответственность за коммерческий шпионаж, т.е. похищение либо собирание незаконным способом сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, с целью их разглашения либо незаконного использования (до трех лет лишения свободы, а при особо крупном размере ущерба – до пяти лет лишения свободы); ст. 255, устанавливающая наказание за умышленное разглашение коммерческой или банковской тайны без согласия ее владельца лицом, которому такая тайна известна в связи с его профессиональной или служебной деятельностью, повлекшее причинение ущерба в крупном размере (максимальная санкция – лишение свободы на срок до пяти лет). В ст. 226-1 и 255 речь идет не только о лицах, допущенных к конфиденциальной информации, но и о тех, кому коммерческая или банковская тайна стала известна в связи с профессиональной или служебной деятельностью.

В Кодексе об административных правонарушениях[15] ответственность за разглашение коммерческой или иной тайны установлена ст. 22.13, текстуально весьма близкой ст. 255 УК. При отсутствии предусмотренных Уголовным кодексом квалифицирующих признаков виновное лицо может быть привлечено к административной ответственности в виде штрафа до 20 базовых величин.

В 2009 г. Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь ввела административную ответственность за разглашение служебной тайны по неосторожности. Это правонарушение наказывается штрафом от 4 до 20 базовых величин.

2.3. Тайна личной и семейной жизни

Одним из видов информации, доступ к которой ограничивается, является тайна личной и семейной жизни граждан. Конституция Республики Беларусь устанавливает: каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и достоинство (ст. 28); пользование информацией может быть ограничено законодательством в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав (ст. 34). О защите личной и семейной тайны говорится также в ст. 151 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Нормы, направленные на охрану таких сведений, есть и в Законе о СМИ (ст. 34): журналист обязан получать согласие на распространение в средстве массовой информации сведений о личной жизни физического лица от самого физического лица

[15] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 63, 2/946.

либо его законного представителя, за исключением случаев, установленных законодательными актами Республики Беларусь.

Кроме того, журналист обязан получать согласие физических лиц на проведение аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемок, за исключением их проведения в местах, открытых для массового посещения и на массовых мероприятиях. Еще одно исключение из этого правила предусмотрено ст. 40 Закона о СМИ. Распространение в СМИ информационных сообщений и материалов, подготовленных с использованием аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки физического лица без его согласия, допускается только при принятии мер против его возможной идентификации, а также если распространение таких материалов не нарушает конституционных прав и свобод личности и необходимо для защиты общественных интересов.

При распространении сообщений и материалов по требованию органа уголовного преследования, суда в связи с производством предварительного расследования, судебным разбирательством может также допускаться использование скрытой записи (ст. 40 Закона). Предоставление права такого требования органу уголовного преследования, по мнению автора, нарушает принцип презумпции невиновности (ст. 26 Конституции Республики Беларусь) и допускает ограничение личных неимущественных прав гражданина во внесудебном порядке.

Примерный состав сведений, которые могут составлять тайну личной и семейной жизни, приведен в Инструкции о режиме доступа к документам, содержащим информацию, относящуюся к тайне личной жизни граждан, утвержденной Приказом Комитета по архивам и делопроизводству Республики Беларусь от 3 июля 1996 г. № 21[16], а также в Республиканском перечне сведений ограниченного распространения, утвержденном Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 февраля 1999 г. № 237. Согласно этим нормативным документам к тайне личной жизни граждан могут быть отнесены сведения, использование которых без согласия заинтересованных лиц может нанести ущерб моральным и имущественным интересам граждан, в том числе следующие сведения:

- о здоровье, семейных и интимных отношениях;
- об обстоятельствах рождения, усыновления, развода;
- о личных привычках и наклонностях;
- личная переписка и корреспонденция, дневниковые, телефонные, телеграфные, видео, аудио и другие виды сохранения информации;
- об имущественном положении, источниках доходов;
- о деятельности, содержащей коммерческую тайну;

[16] Бюллетень нормативно-правовой информации. 1996. № 11, 8/1166.

• об интеллектуальной собственности (авторское право, изобретательское и патентное право, право на научные открытия, а также другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в области производства, науки, литературы и искусства);

• сведения, разглашение которых создает угрозу личной безопасности граждан, безопасности членов его семьи и имущества;

• об участии граждан в действиях судебно-следственных органов в качестве обвиняемых, подсудимых, свидетелей и т.п., а также об обвинении в злоупотреблениях властью или служебным положением,кроме случаев, не подлежащих засекречиванию по ст. 7 Закона «О государственных секретах» (имеется в виду редакция Закона на момент принятия Инструкции. – *Прим. авт*.);

• о рассматривавшихся персонально в руководящих и контрольных органах КПБ делах морально-этического характера;

• сведения из учетно-фильтрационных материалов КГБ (МГБ, МВД) на граждан, репатриированных из Германии и оккупированных ею стран на родину в 1945–1946 гг.

Следует учитывать, что к тайне личной и семейной жизни относятся не все перечисленные выше сведения, а лишь те из них, которые, во-первых, не являются открытыми (и гражданин принимает меры по обеспечению их конфиденциальности) и, во-вторых, разглашение которых может причинить вред правам и законным интересам граждан.

Инструкция о режиме доступа к документам, содержащим информацию, относящуюся к личной тайне граждан, о которой шла речь выше, определяет правила доступа к документам и делам, находящимся в архивах, и обязательна лишь для сотрудников архивов.

Правила распространения информации о частной жизни лица и его персональных данных, равно как и доступа к информации, ее предоставления и распространения, допустимые ограничения принципа свободы информации устанавливаются также Законом Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации»[17]. Здесь они не рассматриваются, поскольку в соответствии со ст. 2 Закона его действие «не распространяется на общественные отношения, связанные с деятельностью средств массовой информации…».

Нормы, регламентирующие защиту ***врачебной тайны***, содержатся в Законе «О здравоохранении» (в редакции Закона от 20 июня 2008 г. № 363-З)[18]. В соответствии со ст. 46 этого Закона информация о факте обращения пациента за медицинской помощью и состоянии его здоровья, сведения о наличии заболевания, диагнозе, возможных методах оказания медицинской помощи, рисках, связанных с медицинским вмеша-

[17] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 279, 2/1552.

[18] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 159, 2/1460.

тельством, а также возможных альтернативах предлагаемому медицинскому вмешательству, иные сведения, в том числе личного характера, полученные при оказании пациенту медицинской помощи, а в случае смерти и информация о результатах патологоанатомического исследования составляют врачебную тайну.

По общему правилу, предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия пациента или иных лиц, указанных в Законе, не допускается.

Необходимо подчеркнуть, что обязанность сохранять врачебную тайну распространяется не только на медицинских и фармацевтических работников, но и на лиц, которым она стала известна «в установленном настоящим Законом порядке». Несколько иначе определяет круг лиц, обязанных сохранять врачебную тайну, Уголовный кодекс. Статья 178 УК устанавливает уголовную ответственность за умышленное разглашение медицинским, фармацевтическим *или иным работником* без профессиональной или служебной необходимости сведений о заболевании или результатах медицинского освидетельствования пациента (штраф или лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью). Повышенную ответственность влечет сообщение сведений о наличии у лица ВИЧ-инфекции или заболевания СПИДом (максимальная санкция – арест до шести месяцев или ограничение свободы на срок до трех лет). А если разглашение врачебной тайны повлекло тяжкие последствия, в качестве меры наказания может быть назначено и лишение свободы на срок до трех лет.

Ответственность за разглашение сведений, относящихся к тайне частной жизни, установлена также ст. 177 УК «Разглашение тайны усыновления (удочерения)». Умышленное разглашение таких сведений против воли усыновителя или усыновленного (удочеренной) наказывается общественными работами, или штрафом, или исправительными работами на срок до одного года.

Статья 179 УК устанавливает уголовную ответственность за незаконные собирание либо распространение сведений о частной жизни, составляющих личную или семейную тайну другого лица, без его согласия, повлекшие причинение вреда правам, свободам и законным интересам потерпевшего (здесь в отличие от предыдущей статьи необходимо наступление негативных последствий для потерпевшего). Максимальная санкция, предусмотренная за это преступление, – арест на срок до шести месяцев. А за совершение тех же действий с использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, либо должностным лицом с использованием своих служебных полномочий виновный может быть лишен свободы на срок до трех лет.

Отдельная ответственность установлена за незаконные изготовление, приобретение либо сбыт средств для негласного получения информации. Статья 376 УК предусматривает за это преступление наказание до двух лет лишения свободы (есть и альтернативные санкции), а если эти действия совершены повторно либо группой лиц по предварительному сговору, либо должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, в качестве наказания может быть избрано лишение свободы на срок до четырех лет. Еще серьезнее наказание за это преступление, совершенное организованной группой: лишение свободы на срок от трех до семи лет.

2.4. Иные сведения ограниченного доступа

Белорусское законодательство относит к конфиденциальной информации ряд сведений, получаемых в связи с осуществлением той или иной профессиональной деятельности. К их числу относятся налоговая тайна, банковская тайна, адвокатская тайна, тайна нотариальных действий и т.д.

В соответствии со ст. 21 Налогового кодекса[19] налогоплательщик имеет право требовать соблюдения ***налоговой тайны***. Ее содержание раскрывается ст. 79 Кодекса. В соответствии с ней налоговую тайну составляют любые сведения, полученные уполномоченными налоговыми органами, о плательщиках или иных обязанных лицах. Не относятся к налоговой тайне сведения, разглашенные плательщиком или с его согласия, а также об учетном номере плательщика, уставном фонде организации, о нарушениях налогового законодательства и мерах ответственности за эти нарушения, равно как и сведения, предоставляемые налоговым или правоохранительным органам других государств в соответствии с международными договорами.

Сведения, составляющие налоговую тайну, имеют специальный режим хранения и доступа.

Статья 82 Налогового кодекса обязывает налоговые органы и их должностных лиц соблюдать налоговую тайну и правила хранения сведений о плательщиках (иных обязанных лицах).

Понятие ***банковской тайны*** раскрыто в ст. 121 Банковского кодекса (в редакции Закона от 17 июля 2006 г. № 145-З)[20]. К ней относятся сведения о счетах и вкладах (депозитах), в том числе о наличии счета в банке (небанковской кредитно-финансовой организации), его владельце, номере и других реквизитах счета, размере средств, находящихся на счетах и во вкладах (депозитах), а равно сведения о конкретных сделках, об опера-

---

[19] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 4, 2/920.

[20] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 113, 2/1243.

циях без открытия счета, операциях по счетам и вкладам (депозитам), а также об имуществе, находящемся на хранении в банке.

Банковский кодекс определяет, кому и в каких случаях могут предоставляться сведения, составляющие банковскую тайну юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также физических лиц, которые не являются предпринимателями.

Лица, получившие в соответствии с Кодексом сведения, составляющие банковскую тайну, несут ответственность за разглашение этих сведений, равно как и работники банков.

Выше в разделе «Коммерческая и служебная тайна» указывалось, что ст. 254 и 255 Уголовного кодекса, устанавливающие ответственность за похищение, незаконное собирание или разглашение банковской тайны, также не ограничивают круг лиц, которые могут быть осуждены по этим статьям, банковскими работниками.

Статья 7 Таможенного кодекса[21] устанавливает, что любая информация, полученная таможенными органами, может использоваться такими органами исключительно для таможенных целей, в том числе для пресечения правонарушений. Таможенные органы и иные государственные органы, их должностные лица, а также иные лица, получившие доступ к такой информации, не вправе разглашать, использовать в личных целях либо передавать третьим лицам, в том числе государственным органам, информацию, составляющую государственные секреты, коммерческую, банковскую, налоговую, иную охраняемую законом тайну, либо другую конфиденциальную информацию, за исключением случаев, установленных Кодексом, иными законами и (или) актами Президента Республики Беларусь.

Статья 16 Закона «Об адвокатуре»[22] относит к ***адвокатской тайне*** вопросы, по которым лицо обратилось за помощью, а также суть консультаций, советов и разъяснений, полученных им от адвоката. Сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, не могут быть получены от адвоката и использованы в качестве доказательств в гражданском, административном и уголовном процессах. Требование от адвоката сообщения каких-либо сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, а также требование подобных сведений от должностных лиц и технических работников адвокатуры законом запрещено.

Тайна нотариального действия называется в числе основных принципов нотариальной деятельности в Беларуси (ст. 5 Закона «О нотариате и нотариальной деятельности»[23]). Нотариусы обязаны соблюдать эту тайну и выдавать сведения (документы) по совершенным нотари-

---

21 Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2007. № 17, 2/1301.

22 Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. 1993. № 20, 2/392.

23 Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2004. № 120, 2/1055.

альным действиям только гражданам и юридическим лицам, от имени, на имя, по поручению либо в отношении которых были совершены эти действия. Исключения из этого правила установлены ст. 9 Закона. Достаточно широкий перечень исключений первоначально заканчивался п. 3.8, допускающим предоставление этих сведений неопределенному кругу других государственных органов и должностных лиц «в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь», но в 2007 и 2008 гг. был дополнен еще двумя подпунктами.

Нормы о соблюдении тайны нотариального действия и об ответственности за ее нарушение распространяются не только на нотариусов, но и на лиц, которым о совершенном нотариальном действии стало известно в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

Статья 37 Закона о СМИ ограничивает также ***доступ к материалам дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства*** до окончания производства по уголовному делу. Закон фактически воспроизводит запрет, установленный ранее действовавшим Законом «О печати и других средствах массовой информации»: «Не подлежат опубликованию либо обнародованию незавершенные производством материалы дознания, предварительного следствия и судебных дел без письменного разрешения соответственно лица, производящего дознание, следователя или судьи, а также материалы, полученные в результате проведения оперативно-розыскной деятельности».

На основании этой нормы Закона к редакции СМИ могут быть применены санкции за опубликование даже открытой информации (например, оглашенной в открытом судебном заседании). Так, в 2005 г. Министерство информации вынесло предупреждение редакции газеты «Народная воля» только за приведение в публикации цитаты из приговора суда, оглашенного в открытом судебном заседании. В иске о признании предупреждения недействительным редакция, в частности, указала, что этот ненормативный акт нарушает международно-правовые обязательства Республики Беларусь в области свободы слова и ст. 34 Конституции Республики Беларусь:

«Ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного Республикой Беларусь в 1973 г., устанавливает, что ограничения свободы слова не только должны быть установлены законом, но и являться необходимыми

а) для уважения прав и репутации других лиц;

б) для охраны порядка, здоровья или нравственности населения.

Аналогичные правила закреплены в Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, принятой 26 мая 1995 г.

Таким образом, в соответствии с международными обязательствами Республики Беларусь любые ограничения деятельности СМИ со стороны

государственных органов должны быть необходимыми в демократическом обществе, преследовать четко определенную правомерную цель и быть пропорциональными этой цели. Вынесение предупреждения Министерством информации не отвечает критериям необходимости и пропорциональности и не преследует цели, которая позволяет признать допустимым вмешательство органа исполнительной власти в деятельность СМИ.

Статья 34 Конституции Республики Беларусь гарантирует гражданам Республики Беларусь право на получение, хранение и распространение информации, в том числе через СМИ. (В преамбуле Закона "О печати и других средствах массовой информации" указывается, что Закон принят в целях обеспечения реализации конституционного права граждан Республики Беларусь на свободу слова, печати и информации, а в ст. 3 этого Закона – что государство рассматривает систему средств массовой информации как основу реализации конституционного права граждан Республики Беларусь на свободу слова и информации.) Свобода слова и информации в соответствии со ст. 34 Конституции может быть ограничена только в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав. Данные условия допустимости ограничений свободы информации при вынесении предупреждения редакции газеты "Народная воля" не соблюдены».

Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь иск редакции отклонил и оставил предупреждение в силе.

25 августа 2005 г. в опубликовании незавершенных производством материалов судебного дела был обвинен главный редактор газеты «Борисовские новости» Анатолий Букас. Прокуратура г. Борисова вынесла в его адрес официальное предупреждение. А. Букас обжаловал его. В ответе, подписанном заместителем прокурора Минской области В.И. Компанецем, говорится, что нарушением ст. 5 Закона «О печати и других средствах массовой информации» является «распространение любым способом информации, полученной в ходе судебного слушания уголовного дела: как воспроизведении письменных материалов, так и доведении до сведения читателей личных измышлений автора». Отказывая в удовлетворении жалобы, В. Компанец сослался на то, что «письменного разрешения на опубликование каких-либо статей о данном судебном процессе до вступления приговора в законную силу ни журналисту Вашей газеты… ни редакции газеты "Борисовские новости" не давалось». Между тем нигде – ни в Уголовном процессуальном кодексе, ни в Законе о печати – не говорится, что журналист не вправе публиковать статьи об открытых судебных процессах до вступления приговоров по ним в законную силу.

7 апреля 2006 г. Министерство юстиции Республики Беларусь Постановлением № 21 утвердило Инструкцию о порядке предоставления

информации о деятельности общих судов Республики Беларусь для освещения в средствах массовой информации[24]. В п. 4 Инструкции указывается, что «без письменного разрешения судьи, в производстве которого находится дело, не могут быть опубликованы либо обнародованы сведения из не завершенных производством судебных дел». Эта формулировка расходилась с положениями действовавшего на тот момент Закона «О печати и других средствах массовой информации» (ст. 5), ограничивающего распространение незавершенных производством материалов судебных дел, а не «сведений из не завершенных производством судебных дел». Очевидно, что понятия «сведения» и «материалы судебных дел» не совпадают.

В соответствии со ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь[25] материалами дела являются документы и предметы, составляющие часть досудебного или судебного производства либо представленные для приобщения к ним. Понятие «сведения» раскрыто в п. 6 Постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26 апреля 2005 г. № 16 «О применении хозяйственными судами законодательства при рассмотрении дел о защите деловой репутации»[26]: «словесные конструкции и смысловые единицы текста и речи».

Ни в процессуальных кодексах (УПК, ГПК, ХПК), ни в действовавшем на тот момент Законе «О печати и других средствах массовой информации» (равно как и в новом Законе о СМИ) не содержится запретов на публикацию сведений об открытых судебных процессах до вступления приговоров по ним в законную силу. Информирование общественности о ходе и результатах судебных разбирательств является реализацией конституционного принципа открытости судебных разбирательств (ст. 114 Конституции) и обычной журналистской практикой как в Беларуси, так и в других странах.

В этой связи общественное объединение «Белорусская ассоциация журналистов» (БАЖ) обратилось в Министерство юстиции Республики Беларусь. В обращении указывалось, что «расширительное толкование положения, закрепленного в п. 4 Инструкции… на практике может привести к нарушению гарантированных ст. 33, 34 Конституции Республики Беларусь свободы выражения мнений, убеждений и права на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов (в том числе судов), а также принципов гласности судопроизводства и недопустимости цензуры».

---

[24] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 60, 8/14275.

[25] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 77-78, 2/71.

[26] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2005. № 105, 6/445.

В ответе на обращение БАЖ[27] Министерство юстиции признало, что регулирование деятельности средств массовой информации в компетенцию Минюста не входит. «Инструкция регулирует не порядок освещения в средствах массовой информации деятельности судов и распространения соответствующей информации, а лишь порядок предоставления указанной информации в СМИ… Данная Инструкция не предусматривает дополнительных обязанностей СМИ либо ограничений их деятельности, помимо установленных Конституцией Республики Беларусь, Законом Республики Беларусь "О печати и других средствах массовой информации", Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь и Гражданско-процессуальным кодексом Республики Беларусь».

Вместе с тем Минюст обратил «внимание общественного объединения "Белорусская ассоциация журналистов" на неправомерность опубликования фактов в отношении лиц по приговорам судов, не вступившим в законную силу». Из дальнейшего текста ответа можно сделать вывод, что Минюст считает неправомерным сообщение сведений о вынесенных судебных решениях с указанием фамилий и должностей обвиняемых. Обосновывается это ссылкой на ст. 26 Конституции, согласно которой «никто не может быть признан виновным в преступлении, если его вина не будет в предусмотренном законом порядке доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда». На взгляд автора, ссылка на Конституцию в данном случае неуместна. Показательно в этой связи решение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации от 24 апреля 1997 г. «Об обращении адвоката В.А. Харченко в связи с публикациями в средствах массовой информации материалов о расследовании уголовного дела в отношении руководителя СП "Балкар Трейдинг" П.В. Янчева». Адвокат, в частности, указал в заявлении, что публикация в прессе материалов следствия до суда «нарушает презумпцию невиновности и конституционное право граждан на защиту». Судебная палата по информационным спорам в своем решении № 12 (123) также сослалась на Конституцию (ст. 49 Конституции РФ сходна по содержанию со ст. 26 Конституции Республики Беларусь), в соответствии с которой «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступишим в законную силу приговором суда». Однако выводы, которые сделала Судебная палата, были прямо противоположны выводам белорусского Минюста: «Таким образом, газетные публикации, различные мнения, высказываемые в сообщениях СМИ, в силу данной конституционной нормы не могут повлиять на право человека считаться

[27] http://www.baj.ru/2006/Jun/2206nav.asp

невиновным, пока его виновность не будет доказана и установлена в соответствии с требованиями Конституции. Кроме того, по мнению Судебной палаты, указанные публикации не умаляют право на защиту, которое может быть реализовано, в частности, путем представления в СМИ иных точек зрения»[28].

Примечательна и предпосылка такого вывода: «Освещая ход предварительного следствия по данному уголовному делу (в равной степени это относится и к судебному следствию, и к его результатам. – *Прим. авт.*), журналисты и редакции… с одной стороны, реализуют конституционную норму о свободе массовой информации, а с другой – выполняют профессиональный долг, информируя читателей об обстоятельствах, имеющих значительный общественный интерес»[29].

1 октября 2008 г. Генеральная прокуратура Республики Беларусь, Комитет государственного контроля, Министерство внутренних дел, Комитет государственной безопасности и Министерство юстиции совместным постановлением утвердили Положение о порядке предоставления сведений по уголовных делам, связанным с преступлениями, получившими широкий общественный резонанс, и преступлениями, подрывающими авторитет государственной власти, для освещения в средствах массовой информации[30]. В Положении указывается, что право предоставления таких сведений принадлежит органу уголовного преследования и суду, в производстве которых находится уголовное дело, а также их вышестоящим органам и судам. Предоставление сведений по не завершенным производством судебным делам недопустимо без письменного разрешения судьи, в производстве которого находится дело. (Еще раз обращаем внимание, что в соответствии с действовавшим на тот момент Законом «О печати и других средствах массовой информации» и новым Законом о СМИ ограничивается предоставление не сведений по судебным делам, а материалов данных дел.)

3. Иные ограничения права на получение и распространение информации

Право на получение и распространение информации ограничивается и другими правовыми актами.

Так, Указом Президента от 12 января 1998 г. № 19 утвержден регламент проведения мероприятий с участием Президента Республики Беларусь. Согласно п. 4.5 этого Указа, освещение таких мероприятий «обе-

---

[28] См.: Информационные споры: Как в них победить? Решения, рекомендации, экспертные заключения Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ. М.: Галерия, 2002. С. 167.

[29] Там же. С. 166.

[30] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 249, 8/19576.

спечивается пресс-службой Президента Республики Беларусь, которая по согласованию со Службой безопасности определяет необходимый для этого персональный состав журналистов и фотокорреспондентов». Журналисты, которые, по мнению пресс-службы и Службы безопасности, «не необходимы», попасть на мероприятия с участием главы государства возможности не имеют. Указ № 19 не был обнародован, несмотря на то что акты, касающиеся прав и свобод граждан, подлежат обязательному опубликованию.

Не опубликована, в частности, и Инструкция об особых обязанностях постового милиционера по охране здания суда Ленинского района г. Гродно. Она была утверждена председателем суда Ленинского района г. Гродно и начальником отдела охраны по Ленинскому району г. Гродно 15 мая 2002 г. (во время рассмотрения уголовного дела по обвинению журналистов газеты «Пагоня» в клевете на Президента Республики Беларусь). Согласно этому документу сотрудник милиции имеет право не пропускать в здание суда лиц с видео- и фотоаппаратурой и другими приспособлениями для записи, если они не имеют соответствующего разрешения от председателя суда. Инструкция нарушает нормы о гласности судопроизводства, установленные ст. 271 Гражданского процессуального кодекса[31] и ст. 287 Уголовно-процессуального кодекса (в соответствии с ними присутствующие в открытом судебном заседании вправе вести письменную и магнитофонную записи, а фото-, киносъемка и видеозапись допускаются с разрешения председательствующего в судебном заседании и с согласия сторон). На практике Инструкция привела к ущемлению прав журналистов, которых не допускают с диктофонами в здание суда.

27 апреля 2004 г. сотрудник отдела «Охрана» задержал на входе в суд гродненского журналиста Андрея Почобута и без составления протокола, в отсутствие понятых провел досмотр личных вещей, в том числе содержимого карманов. А. Почобут обратился в районную прокуратуру с просьбой возбудить по этому факту уголовное дело. 8 мая заместитель начальника прокурора Ленинского района г. Гродно Ирина Стрельцова, сославшись на неопубликованную Инструкцию об особых обязанностях постового милиционера, отказалась применять меры прокурорского реагирования: «С учетом того, что Вы являетесь представителем СМИ, у сотрудников милиции имелись поводы подозревать о наличии у Вас вышеуказанной аппаратуры, в связи с чем и был проведен досмотр». От правовой оценки Инструкции прокуратура устранилась.

Аналогичная инструкция действует и в г. Гомеле.

С изменением законодательства о СМИ правила осуществления журналистом фотовидеоаудиозаписи несколько изменились (в сто-

[31] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 18-19, 2/13.

рону ужесточения). В ранее действовавшем Законе «О печати и других средствах массовой информации» (ст. 39) указывалось, что «журналист имеет право… делать записи, в том числе с использованием средств аудиовизуальной техники, кино- и фотосъемок, за исключением случаев, предусмотренных законом». В Законе о СМИ данное право журналиста сформулировано иначе (п. 2.3 ст. 34): «производить при наличии аккредитации или по согласованию с физическими и юридическими лицами в отношении этих лиц записи, в том числе с использованием средств аудиовизуальной техники, кино- и фотосъемок, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь». Как видим, право журналиста на осуществление записей (и не только с использованием средств аудиовизуальной техники, кино- и фотосъемок) в действующем Законе связывается с получением аккредитации или согласования с физическими и юридическими лицами, в отношении которых эти записи производятся. Тем не менее эти ограничения не отменяют принцип гласности судопроизводства.

Необходимо отметить, что оспорить в судебном порядке отказ в аккредитации в Беларуси невозможно. Так, в 2008–2009 гг. редакция газеты «Народная воля» и журналистка Марина Коктыш неоднократно обращались в суд с жалобой на отказ Палаты представителей Национального собрания аккредитовать журналистку. Суды отказывались рассматривать жалобы, ссылаясь на то, что у заявителей отсутствует право на обращение в суд, и кассационная инстанция оставляла эти определения в силе. При этом суды указывали, что ни ст. 42 ранее действовавшего Закона «О печати и других средствах массовой информации», ни ст. 35 Закона о СМИ не предусматривают возможности судебного обжалования отказа в аккредитации. Ссылку на ст. 60 Конституции, согласно которой каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом, белорусские суды проигнорировали.

Эффективным методом ограничения распространения информации, свободы выражения мнения являются ***препятствия распространению СМИ***.

В соответствии со ст. 7 Закона о СМИ воспрепятствование в какой-либо форме законной деятельности распространителя продукции средства массовой информации признается незаконным ограничением свободы массовой информации и не допускается. Ранее, в ст. 48 Закона «О печати и других средствах массовой информации», указывалось, что препятствия осуществляемому на законном основании распространению продукции средства массовой информации не допускаются иначе как на основании вступившего в силу решения суда. Однако на практике это положение Закона игнорировалось и в новой редакции Закона воспроизведено не было.

Как ранее, так и теперь в Беларуси воспрепятствование распространению печатных изданий демократической направленности осуществляется в массовом порядке. Повсеместна практика задержания милицией распространителей зарегистрированных и незарегистрированных изданий (в соответствии с п. 7.4 ст. 13 Закона о СМИ не требуется государственной регистрации печатных средств массовой информации, выходящих в свет тиражом, не превышающим 299 экземпляров) и изъятия тиражей газет и листовок. Особенно часто сотрудники милиции и КГБ изымают тиражи газет в период электоральных кампаний. До 1 марта 2007 г. (момент вступления в силу нового Кодекса об административных правонарушениях) распространители незарегистрированных, а порой и зарегистрированных изданий привлекались к ответственности по ч. 3 ст. 172 ранее действовавшего КоАП[32]. Она устанавливала ответственность за распространение печатных изданий, изготовленных с нарушением установленного порядка и не имеющих выпускных данных, содержание которых направлено на причинение ущерба государственному и общественному порядку, правам и законным интересам граждан (предупреждение или наложение штрафа в размере до пяти базовых величин с конфискацией этих изданий). Протоколы за правонарушения, предусмотренные указанными статьями, составляли должностные лица органов внутренних дел (ст. 234-1). В новом Кодексе об административных правонарушениях (п. 2 ст. 22.9) установлена ответственность, в частности, за незаконное изготовление и распространение продукции средств массовой информации независимо от их содержания. Вначале согласно ст. 3.30 Процессуально-исполнительного Кодекса об административных правонарушениях[33] протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных этой статьей, уполномочены составлять должностные лица органов, осуществляющих государственное регулирование в области распространения информации (на момент подготовки публикации – Министерства информации), что на начальном этапе действия новых КоАП и ПИКоАП привело к некоторому уменьшению количества административных дел по указанным статьям. Однако вскоре полномочия на составление протоколов по этой статье КоАП были возвращены уполномоченным на то должностным лицам органов внутренних дел. К слову, п. 4 указанной выше статьи КоАП устанавливает ответственность вплоть до 50 базовых величин с конфискацией полученных средств и (или) другого имущества за получение денежных средств и (или) другого имущества в целях финансирования средств массовой информации от иностранных юри-

[32] Собрание законов Белорусской ССР, указов Президиума Верховного Совета. 1984. № 35, 2/252.

[33] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 14, 2/1291.

дических лиц, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно не проживающих на территории Республики Беларусь, в случаях, когда это запрещено законодательными актами, а также от анонимных источников. Протоколы за нарушение, предусмотренное этой статьей, составляют должностные лица органов КГБ.

4. Ограничения свободы массовой информации в белорусском законодательстве о СМИ

Статья 5 ранее действовавшего Закона «О печати и других средствах массовой информации» запрещала использование СМИ:

- для совершения действий, наказуемых в уголовном порядке;
- раскрытия сведений, составляющих государственную либо иную специально охраняемую законом тайну;
- призыва к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя, нарушению территориальной целостности республики;
- разжигания национальной, социальной, расовой, религиозной нетерпимости либо розни;
- пропаганды войны и агрессии;
- распространения порнографической продукции;
- посягательства на нравственность, честь и достоинство граждан;
- распространения сведений, порочащих честь и достоинство Президента Республики Беларусь, руководителей государственных органов, статус которых установлен Конституцией Республики Беларусь;
- распространения информации от имени политических партий, профессиональных союзов или иных общественных объединений, не прошедших в установленном порядке государственную регистрацию (перерегистрацию).

Кроме того, в ней указывалось, что «не подлежат опубликованию либо обнародованию незавершенные производством материалы дознания, предварительного следствия и судебных дел без письменного разрешения соответственно лица, производящего дознание, следователя или судьи, а также материалы, полученные в результате проведения оперативно-розыскной деятельности».

Неоднократные в течение года нарушения редакцией СМИ требований ст. 5 Закона являлись основанием для прекращения судом деятельности средства массовой информации по иску регистрирующего органа либо прокурора.

Перечень злоупотреблений свободой массовой информации и санкции за такие злоупотребления вызывали вполне обоснованную критику. Обращалось внимание, в частности, на их явное несоответствие критериям допустимости ограничения свободы СМИ, установленным ст. 19 МПГПП. Однако действующий Закон о СМИ оказался еще более жестким.

Возможность прекращения деятельности СМИ в нем не связывается с тяжестью нарушения, допущенного редакцией или журналистом.

При этом в Законе о СМИ сохранилось указание на информацию, распространение которой в средствах массовой информации запрещено, причем приведенный в ст. 38 Закона о СМИ перечень такой информации не закрыт. Некоторые его положения тавтологичны (например, о запрете на распространение информации, распространение которой запрещено актами законодательства Республики Беларусь, – п.п. 1.3) и позволяют ограничивать свободу средств массовой информации не законом, а актами законодательства (т.е. нормативно-правовыми актами, издаваемыми любыми государственными органами любого уровня).

По-прежнему в Законе сохранен запрет на распространение информации от имени организаций, не прошедших в установленном порядке государственную регистрацию (перерегистрацию) в случаях, когда такая регистрация (перерегистрация) является обязательной в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь, а также организаций, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение уполномоченного государственного органа об их ликвидации (п.п. 1.1 п. 1 ст. 38). Но ранее в Законе говорилось о запрете распространения информации от имени политических партий, профессиональных союзов или иных общественных объединений, не прошедших в установленном порядке государственную регистрацию (перерегистрацию). Этот запрет был внесен в Закон «О печати и других средствах массовой информации» во исполнение президентского Декрета от 26 января 1999 г. № 2 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений»[34]. Пункт 3 этого Декрета устанавливает, что деятельность незарегистрированных и не прошедших перерегистрацию объединений на территории Республики Беларусь запрещается. Очевидно, распространение информации от имени незарегистрированных общественных объединений приравнивалось к одному из видов деятельности этих организаций. Однако ответственность при этом возлагалась на субъектов СМИ. Представляется, что данная норма ст. 5 Закона «О печати и других средствах массовой информации» расходилась с конституционными положениями о свободе информации и свободе ассоциаций. Однако в действующем Законе о СМИ она еще более ужесточена: перечень незарегистрированных организаций, распространение информации от имени которых запрещено, расширен (сейчас он не ограничивается только политическими партиями, профессиональными союзами или иными общественными объединениями).

[34] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 9. 1-65.

Закон о СМИ (п.п. 1.3 п. 1 ст. 38) устанавливает запрет на распространение информации, направленной, в частности, на пропаганду экстремистской деятельности или содержащей призывы к такой деятельности.

Закон «О противодействии экстремизму»[35] вступил в силу в 2007 г. В соответствии со ст. 14 указанного Закона запрещаются издание и (или) распространение, в том числе через средства массовой информации, экстремистских материалов. Информационная продукция, содержащая призывы к экстремистской деятельности или пропагандирующая такую деятельность, изымается уполномоченными должностными лицами государственных органов, осуществляющих противодействие экстремизму, либо на нее налагается арест органом государственной безопасности, органом внутренних дел, прокурором или судом. По заявлению государственного органа, осуществляющего противодействие экстремизму, такая информационная продукция признается экстремистскими материалами по решению суда, что является основанием для ее уничтожения. Министерство информации ведет республиканский список экстремистских материалов, который подлежит опубликованию в средствах массовой информации. Содержание информационной продукции, включенной в республиканский список экстремистских материалов, разглашению не подлежит.

В 2008 г. совместным Постановлением Комитета государственной безопасности Республики Беларусь, Министерства внутренних дел, Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, Государственного пограничного комитета и Государственного таможенного комитета от 28 июля 2008 г. № 36/216/42/17/61[36] утверждена Инструкция о порядке взаимодействия органов государственной безопасности, внутренних дел, прокуратуры, пограничной службы и таможенных органов Республики Беларусь при изъятии (аресте) информационной продукции, подпадающей под действие Закона Республики Беларусь «О противодействии экстремизму». Сразу же после этого Управление КГБ по Гродненской области инициировало несколько процессов о признании экстремистскими различных информационных материалов и продукции, ранее задерживавшихся сотрудниками таможни или милиции: одного из номеров незарегистрированной газеты «Свабода», экземпляра газеты белорусских поляков «Glos znad Niemna na uchodzstwie», издания «Агляд-хроніка парушэнняў правоў чалавека ў Беларусі ў 2004 годзе», аудиозаписи программ польского радио, «Основ стратегии ОДС», «Проекта резолюции Конгресса демократических сил», бюллетеня «Свабодная думка», книг Павла Северинца «Лісты з лесу», Светланы Калинкиной и Павла Шеремета «Случайный президент» и некоторых других материалов. В сен-

[35] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 15, 2/1301.

[36] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 186, 8/19242.

тябре 2008 г. суд Октябрьского района г. Гродно признал экстремистскими материалами три диска с записью варшавского концерта 2006 г. «Салідарныя з Беларуссю», шесть дисков с записью польского документального фильма-победителя международных кинофестивалей «Lekcja Bialoruskiego» («Урок беларускай мовы») и семь дисков с фотографиями с Октябрьской площади 2006 г. в Минске. Остальные заявления Управления КГБ по Гродненской области были оставлены без рассмотрения по процессуальным причинам. Однако в ноябре 2008 г. уже в Брестской области Управление Комитета государственной безопасности «обнаружило» призывы к экстремистской деятельности и пропаганду такой деятельности в интеллектуальном журнале «ARCHE-Пачатак». Суд Московского района г. Бреста удовлетворил требования Управления КГБ о признании № 7-8 журнала за 2008 г. экстремистскими материалами и последующего уничтожения, однако это решение было отменено кассационной инстанцией с повторным направлением дела в тот же суд (на момент подготовки публикации дело не закончено).

Возможности ограничительного применения Закона «О противодействии экстремизму» заложены в его тексте. Определения, данные в законе терминам «экстремистская деятельность» и, соответственно, «экстремистские материалы», которые занимают едва ли не страницу, неопределенны и расплывчаты. На основании их можно признавать экстремистскими едва ли не любые критические материалы по произвольному токованию правоприменительных органов (в первую очередь – КГБ).

О необходимости четкого и недвусмысленного определения деяний и деятельности, неопределенно сгруппированных под понятием «экстремизм» и на несоответствие этого термина принципам допустимости ограничения свободы выражения мнения говорилось в комментариях БДИПЧ/ОБСЕ, подготовленных еще к проекту Закона «О противодействии экстремизму». В них указывалось, что «определение понятия “экстремизм” равнозначно определению того, до какой степени может ограничиваться свобода слова. Неопределенность терминов “экстремистская деятельность” и “экстремистские материалы” должна компенсироваться критериями, установленными ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и Йоханнесбургскими принципами национальной безопасности, свободы убеждений и доступа к информации. Трехступенчатый тест на соответствие Йоханнесбургским принципам устанавливает, что выражение может рассматриваться как угроза национальной безопасности, только если правительство сможет продемонстрировать, что (а) данное выражение мнения имеет своей целью спровоцировать неминуемое насилие, (б) оно несет в себе возможность спровоцировать насилие и (в) имеет место прямая и непосредственная связь между данным выражением мнения и вероятностью проявления

или проявлением насилия». Причем необходимо соответствие всем, а не только одному элементу данной проверки.

К сожалению, эти замечания БДИПЧ/ОБСЕ остались неуслышанными. Более того, в ближайшее время возможно установление административной ответственности за изготовление, распространение и (или) хранение экстремистских материалов. Кодекс об административных правонарушениях планируется дополнить ст. 17.11, в соответствии с которой изготовление и (или) распространение, а равно хранение с целью распространения экстремистских материалов, если в этих деяниях нет состава преступления, влекут наложение штрафа в размере от 10 до 50 базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или административный арест с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения; на индивидуального предпринимателя – от 50 до 100 базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения; на юридическое лицо – от 100 до 500 базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения.

Установление административной ответственности за изготовление, распространение и хранение экстремистских материалов означает еще большее размывание понятия «экстремизм» (вследствие снижения степени общественной опасности правонарушений, которые попадают под это определение) и ухудшает ситуацию даже в сравнении с Законом «О противодействии экстремизму».

5. Санкции к субъектам СМИ за нарушение законодательства о средствах массовой информации

В соответствии со ст. 48 Закона о СМИ нарушение законодательства Республики Беларусь о средствах массовой информации влечет уголовную, административную, гражданско-правовую и иную ответственность.

Как уже указывалось (см. раздел 2), субъекты СМИ (журналисты, главные редакторы, учредители СМИ) могут быть привлечены к уголовной ответственности за разглашение государственных секретов, коммерческой, личной или иной охраняемой законом тайны. Однако наибольшую, пожалуй, опасность для субъектов СМИ представляют статьи Уголовного кодекса, устанавливающие ответственность за клевету и оскорбление (именно они чаще всего применяются в судебной практике с участием СМИ).

Уголовная ответственность за клевету и оскорбление установлена шестью статьями УК: 188 («Клевета»), 189 («Оскорбление»), 367 («Клевета в отношении Президента Республики Беларусь»), 368 («Оскорбление Президента Республики Беларусь»), 369 («Оскорбление представителя власти»), 391 («Оскорбление судьи или заседателя»).

Клеветой признается распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений.

Для квалификации деяния как клеветы необходимо, чтобы:

- виновный распространил, т.е. сообщил кому-либо кроме пострадавшего, измышления;
- эти измышления были ложными;
- эти измышления позорили пострадавшего;
- виновный знал, что его измышления – ложные и порочащие.

Оскорблением признается умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме. В отличие от клеветы при оскорблении не распространяются позорящие потерпевшего сведения, а дается отрицательная оценка его личности, его человеческим качествам, поведению, причем в такой форме, которая резко противоречит принятому общению между людьми и правилам общежития. Для квалификации деяния как оскорбления необходимо, чтобы имело место унижение чести и достоинства личности, это унижение было умышленным и выражалось в неприличной форме.

Статьи 188 («Клевета») и 189 («Оскорбление») устанавливают уголовную ответственность за клевету и оскорбление, совершенные в течение года после наложения мер административного взыскания за такие же действия, либо *содержащиеся в публичном выступлении, произведении, средствах массовой информации*, либо соединенные с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Максимальная санкция – ограничение свободы на срок до трех лет. Предусмотрены и альтернативные санкции – штраф, исправительные работы, арест. Ранее санкции этих статей предусматривали и лишение свободы, однако в 2003 г. этот вид наказания из ст. 188, 189 УК был исключен.

В главе 33 УК «Преступления против порядка управления» содержатся статьи, устанавливающие повышенную ответственность за клевету и оскорбление: 367 («Клевета в отношении Президента Республики Беларусь»), 368 («Оскорбление Президента Республики Беларусь»), 369 («Оскорбление представителя власти»). Уголовно наказуемыми признаются клевета в отношении Президента, содержащаяся в публичном выступлении, произведении либо *в СМИ,* и публичное оскорбление Президента, а также клевета и оскорбление Президента, совершенные лицом, ранее судимым за эти деяния, либо соединенные с обвинением

в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Максимальная санкция по ст. 367 – до пяти лет, по ст. 368 – до трех лет лишения свободы. Статья 369 предусматривает ответственность за публичное оскорбление представителя власти в связи с выполнением им служебных обязанностей (ограничение свободы на срок до трех лет). Статья 391 («Оскорбление судьи или заседателя») размещена в главе «Преступления против правосудия» и предусматривает наказание за оскорбление судьи или заседателя в связи с осуществлением ими правосудия в виде штрафа, или исправительных работ на срок до двух лет, или ареста на срок от трех до шести месяцев, или ограничения свободы на срок до трех лет.

Общественное объединение «Белорусская ассоциация журналистов» (БАЖ) провело в 2003 г. кампанию за отмену статей 367–369 УК. Более 7000 собранных в ходе кампании подписей и обращение БАЖ были переданы в Конституционный Суд Республики Беларусь. В обращении указывалось, что эти статьи УК устанавливают дополнительную защиту определенной категории граждан в зависимости от их должностного положения. Это противоречит ст. 22 Конституции, которая закрепляет принцип равенства всех перед законом и право на равную защиту прав и законных интересов. БАЖ просил Конституционный Суд рассмотреть вопрос о соответствии ст. 367, 368, 369 УК Конституции.

В ответе Конституционного Суда от 8 августа 2003 г. указывалось, что введение специальных составов преступления связано с необходимостью уголовно-правовой защиты нормальной деятельности государственных институтов, а также авторитета государственной власти. Конституционный Суд сослался на законодательство европейских стран, в котором используются такие же подходы: Польши, Литвы, Латвии, Голландии, Испании, Болгарии и др. Так, в ответе Конституционного Суда говорилось, что «в Уголовном кодексе Федеративной Республики Германия наряду с общими нормами об ответственности за оскорбление, клевету и дискредитацию (§ 185–187) содержится специальная норма, предусматривающая повышенную ответственность за клевету и преднамеренную клевету в отношении политического деятеля (§ 188). При этом если вообще за клевету предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет или штраф (общая норма), то за клевету в отношении политического деятеля установлено наказание только в виде лишения свободы на срок от трех месяцев до пяти лет (специальная норма)». Таким образом, Конституционный Суд Республики Беларусь оправдал наличие в белорусском УК статей, устанавливающих повышенную ответственность за клевету и оскорбление Президента и представителя власти, соответствующими нормами, содержащимися в законодательстве европейских стран.

Проблему уголовного преследования за клевету и оскорбление Конституционный Суд свел к вопросу «правильного установления в правоприменительной практике признаков преступлений, предусмотренных ст. 367–369 УК. Такие ошибки не исключены и в правовой оценке преступлений, предусмотренных ст. 188 и 189 УК». По итогам рассмотрения обращения БАЖ Конституционный Суд принял 1 сентября 2003 г. решение обратиться в белорусский парламент с предложением внести в Уголовный кодекс дополнение, в соответствии с которым «критические замечания, сделанные в адрес любого представителя власти, не сопряженные с распространением ложных, позорящих его измышлений, либо с умышленным унижением чести и достоинства, выраженным в неприличной форме, не могли бы рассматриваться как преступления».

Показательно, что Национальное собрание Республики Беларусь так и не выполнило рекомендации Конституционного Суда. Напротив, 15 декабря принят Закон «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросу усиления ответственности за деяния, направленные против человека и общественной безопасности» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 1, 2/1168). Уголовный кодекс Республики Беларусь дополнен, в частности, ст. 369-1 «Дискредитация Республики Беларусь». Под дискредитацией здесь понимается предоставление иностранному государству, иностранной или международной организации заведомо ложных сведений о политическом, экономическом, социальном, военном или международном положении Республики Беларусь, правовом положении граждан в Республике Беларусь, дискредитирующих Республику Беларусь или ее органы власти, за что предусмотрена уголовная ответственность в виде ареста на срок до шести месяцев или лишения свободы на срок до двух лет.

За клевету и оскорбление установлена также ***административная ответственность*** (ст. 9.2, 9.3 Кодекса об административных правонарушениях). Кроме того, ст. 23.33 установлена ответственность за распространение средствами массовой информации заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство Президента Республики Беларусь.

Административная ответственность за клевету – штраф в размере от 10 до 30 базовых величин, а за оскорбление – от 4 до 20 базовых величин. В предыдущем КоАП она была значительно меньше: штраф до трех базовых величин или исправительные работы на срок от одного до двух месяцев с удержанием 20% заработка за клевету и штраф до двух базовых величин – за оскорбление). Следует, однако, помнить, что *клевета в средствах массовой информации является основанием для привлечения виновного к уголовной ответственности.*

Протокол о данных административных правонарушениях имеют право составлять уполномоченные на то должностные лица органов внутренних дел. Кроме того, производство об административном правонарушении (как и по любой другой статье КоАП при осуществлении надзорных функций) вправе возбудить прокурор, который выносит соответствующее постановление. Рассматривает такие дела суд.

Ответственность за распространение средствами массовой информации заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство Президента Республики Беларусь, установлена ст. 23.33 КоАП: штраф в размере от 20 до 50 базовых величин, на индивидуального предпринимателя – от 20 до 100 базовых величин, а на юридическое лицо – до 500 базовых величин. В ранее действовавшем КоАП она устанавливалась ч. 9 ст. 172-1 («Нарушение законодательства о печати и других средствах массовой информации»). В 2003 г. к административной ответственности по данной статье был привлечен редактор газеты «Навінкі» Павлюк Коновальчик. Производство об административном правонарушении было возбуждено прокурором. Суд оштрафовал П. Коновальчика на 100 базовых величин, что на тот момент было эквивалентно 700 евро.

Протоколы по ст. 23.33 уполномочены составлять должностные лица органов, осуществляющих государственное регулирование в области распространения информации.

В действующем КоАП появился и новый состав правонарушения: «Оскорбление должностного лица при исполнении им служебных полномочий» (ст. 23.5). В соответствии с этой статьей оскорбление должностного лица государственного органа при исполнении им служебных полномочий лицом, не подчиненным ему по службе, влечет наложение штрафа в размере от 20 до 50 базовых величин. Протоколы по данной статье составляют должностные лица органов Комитета государственного контроля.

Специфические санкции к субъектам СМИ установлены Законом о СМИ: письменное предупреждение, приостановление и прекращение выпуска средства массовой информации.

Письменные предупреждения выносятся Министерством информации редакции СМИ в случае совершения действий, противоречащих требованиям Закона о СМИ (п.п. 1.1 п.1 ст. 49 Закона о СМИ). Кроме этого, в Законе приводится еще четыре основания вынесения предупреждения, которые, однако, после общего подпункта, охватывающего все виды нарушений, выглядят излишними:

- доведение до всеобщего сведения информации, распространение которой ограничено или запрещено в соответствии с Законом о СМИ;
- распространение недостоверной информации, которая может причинить вред государственным или общественным интересам;

• производство и (или) распространение продукции средства массовой информации без разрешения главного редактора (редактора) средства массовой информации;

• распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь, достоинство или деловую репутацию физических лиц либо деловую репутацию юридических лиц.

Письменное предупреждение может быть также вынесено учредителю (учредителям) средства массовой информации в случае невыполнения требований, заявленных им при учреждении и государственной регистрации средства массовой информации, а также за содержание информации, распространяемой учрежденным им средством массовой информации (п. 2 ст. 49).

Поскольку в соответствии со ст. 51 Закона выпуск СМИ может быть прекращен в случае получения редакцией или учредителем предупреждений, вынесенных Министерством информации либо прокуратурой (прокурор может выносить официальные предупреждения должностным лицам или учредителю СМИ на основании Закона «О прокуратуре Республики Беларусь»)[37], деятельность СМИ может быть прекращена даже на основании самых незначительных нарушений. Факт совершения нарушения может устанавливаться Министерством информации. Срок, в течение которого могут выноситься предупреждения, не установлен. Фактически вынесение предупреждений является косвенной цензурой, осуществляемой органом государственного управления.

В случае если редакция или учредитель СМИ в сроки, указанные в предупреждении, не устранили нарушения, послужившие основанием для его вынесения, либо не сообщили в Министерство информации об их устранении с представлением подтверждающих документов, выпуск СМИ может быть приостановлен во внесудебном порядке. Это установлено п.п. 1.1 п. 1 ст. 50 Закона о СМИ. Министерство информации может также приостановить выпуск СМИ при предъявлении им в суд иска о прекращении выпуска средства массовой информации (п.п. 1.2 п. 1 ст. 50).

Пункт 1 ст. 51 Закона устанавливает, что выпуск СМИ может быть прекращен решением суда по иску республиканского органа государственного управления в сфере массовой информации либо прокурора.

Закон допускает возможность предъявления иска о прекращении выпуска СМИ даже в случае однократного нарушения его положений, устанавливающих порядок распространения продукции иностранными средствами массовой информации, официальных информационных сообщений и (или) материалов, продукции эротического характера, а также порядок осуществления телевизионного вещания и радиовещания. При этом декларируемое прекращение выпуска иностранного

[37] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 191, 2/1317.

СМИ невозможно в принципе (их деятельность регулируется законодательством страны регистрации). Другие основания прекращения выпуска после однократного нарушения положений Закона неоправданно жестки, не связаны с тяжестью нарушения и не соответствуют условиям допустимости вмешательства исполнительной власти в деятельность СМИ, предусмотренным ч. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Орган государственного управления в сфере массовой информации вправе обратиться в суд с иском о прекращении выпуска средства массовой информации в случае вынесения юридическому лицу, на которое возложены функции редакции средства массовой информации, либо учредителю (учредителям) средства массовой информации в течение года двух и более письменных предупреждений (п.п. 2.2. п. 2 ст. 51).

В ранее действовавшем Законе «О печати и других средствах массовой информации» прекращение выхода средства массовой информации допускалось лишь в случае неоднократного в течение года нарушения им требований ст. 5 («Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации»), по случаю которых делались предупреждения. Таким образом, перечень случаев, при которых возможно прекращение деятельности СМИ, необоснованно расширен даже по сравнению с ранее действовавшим законодательством, явно не соответствовавшим международно-правовым стандартам в сфере СМИ.

Иск о прекращении выпуска средства массовой информации может предъявить и прокурор в случае, если должностным лицам редакции либо учредителю СМИ в течение года было вынесено два и более официальных предупреждения прокурора о недопустимости повторного совершения правонарушений, влекущих за собой ответственность, установленную Законом о СМИ, иными актами законодательства Республики Беларусь о средствах массовой информации, либо подготовки к совершению ими противоправных действий (п. 4 ст. 51 Закона о СМИ). Закон о СМИ не устанавливает, прокурор какого уровня может выносить предупреждения в адрес должностных лиц редакции СМИ или учредителя СМИ и обращаться в суд с иском о прекращении выпуска СМИ.

Необходимо отметить, что в ст. 49, 51 Закона о СМИ происходит смешение субъектов ответственности. Предупреждения Министерства информации выносятся в адрес редакции СМИ (прокурора – должностных лиц редакции СМИ) или учредителя СМИ, а на их основании может быть прекращен выпуск средства массовой информации. То есть ответственность может оказаться возложенной на других самостоятельных субъектов ответственности – юридическое лицо, на которое возложены функции редакции средства массовой информации (в случае предупреждения его должностных лиц либо учредителя), или учредителя

(если предупреждение вынесено в адрес должностного лица редакции СМИ или самой редакции).

Выводы

Обзор законодательства о СМИ показывает, что ограничения свободы выражения мнения как в белорусском законодательстве, так и в правоприменительной практике не соответствуют Конституции и международным обязательствам Республики Беларусь. Несмотря на заявленную либерализацию общественной жизни, законодательство в сфере СМИ развивается в сторону его ужесточения, что может сыграть для страны самую негативную роль в случае изменения политической конъюнктуры.

Александр Вашкевич

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС В СТАТЬЕ 14 МЕЖДУНАРОДНОГО ПАКТА О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ И В ПРАКТИКЕ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ИЗБРАННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Право на справедливый судебный процесс является одним из фундаментальных прав человека, имеющих огромное значение как в международном праве, так и в национальном законодательстве всех без исключения стран мира. Уже в Великой хартии вольностей 1215 г. было зафиксировано обещание британского монарха: никому не будет отказано в праве и правосудии и ни для кого оно не будет отсрочено, а также «ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо [иным] способом обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем на него иначе, как по законному приговору равных его [его пэров] и по закону страны»[1]. Один из отцов-основателей американской Конституции Александр Гамильтон не случайно в одном из своих политических эссе цитирует слова Уильяма Блэкстоуна: «Лишение человека жизни или конфискация силой его владения без выдвижения обвинения и без суда – неслыханный и отвратительный акт деспотизма…»[2]. Первоначально право на справедливый суд было закреплено в национальных конституциях еще в XVIII в. Так, Пятая поправка к Конституции США гласит: «Ни одно лицо не должно привлекаться к ответственности за преступление, караемое смертью, либо за иное позорящее преступление иначе, как по представлению или обвинительному заключению большого жюри, за исключением дел, возбуждаемых в сухопутных или морских частях либо в милиции, призванной на действительную службу во время войны или опасности, угрожающей обществу; ни одно лицо не должно за одно и то же правонарушение дважды подвергаться угрозе лишения жизни или телесного наказания, не должно принуждаться в каком-либо уголовном деле свидетельствовать против себя, не должно лишаться жизни, свободы или собственности без должной правовой процедуры; частная собственность не должна изыматься для обще-

---

[1] Электронный ресурс: http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1259236

[2] Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1994. С. 352–353.

ственных нужд без справедливого вознаграждения»[3]. Впоследствии аналогичные нормы о должной судебной процедуре и справедливом судебном разбирательстве появились в конституционном законодательстве всех стран мира.

Международно-правовые нормы о справедливом судебном разбирательстве были разработаны и приняты после Второй мировой войны. Статья 10 Всеобщей декларации прав человека закрепила право каждого «для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения… на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом». В ст. 11 Декларации провозглашался принцип презумпции невиновности, а также принцип «нет преступления без наказания».

В начавшемся почти сразу после принятия Декларации процессе разработки проекта ст. 14 будущего Пакта о гражданских и политических правах ключевую роль сыграли Соединенные Штаты Америки, суды которых на протяжении длительного времени применяли и толковали конституционную норму о «должной правовой процедуре». Положение о равенстве всех лиц перед судами и трибуналами было включено в Пакт по инициативе советской делегации[4].

В силу весьма объемного содержания ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также развитого прецедентного права Комитета по правам человека в данной сфере их полный анализ потребовал бы отдельного и весьма объемного издания. Настоящая публикация ограничивается рассмотрением лишь отдельных положений указанной статьи, посвященных праву каждого при любом предъявлении ему уголовного обвинения на бесплатную помощь переводчика; праву на пересмотр уголовного осуждения и приговора, а также праву на компенсацию в случае осуждения в результате судебной ошибки.

1. Право на бесплатную помощь переводчика

Согласно п. 3f ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, «каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

– пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке».

---

[3] Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 41.

[4] Nowak M.U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2nd , rev. ed. Kehl; Strasbourg; Arlington, 2005. P. 305–306.

Право обвиняемого на безвозмездную помощь переводчика сформулировано в Пакте аналогично положению, содержащемуся в п. 3 (e) ст. 6 Европейской конвенции по правам человека. При разработке Пакта это право первоначально было предложено делегацией Чили. Большие разногласия сторон вызвал вопрос об объеме помощи, предоставляемой переводчиком: должна ли она, как предлагали СССР и Югославия, охватывать все документы, относящиеся к процессу, – обвинительное заключение, приговор, иные документы, относящиеся к доказательствам. В конечном итоге, однако, указанное предложение не было принято[5].

Тем не менее Комитет по правам человека достаточно широко толкует право на бесплатную помощь переводчика. В частности, согласно п. 40 Замечаний общего порядка № 33, принятых КПЧ на 90-й сессии, состоявшейся в июле 2007 г., указанное право «воплощает еще один аспект принципа справедливости и равенства состязательных возможностей в судопроизводстве по уголовным делам. Это право действует на всех этапах устного судебного разбирательства. Оно принадлежит как иностранцам, так и гражданам государства»[6].

Следует иметь в виду, что право обвиняемого на бесплатную помощь переводчика является абсолютным. Слово «бесплатный» означает не только бесплатное предоставление обвиняемому услуг переводчика в ходе рассмотрения дела, но и невозможность предъявления органами власти требования о возмещении расходов по завершении уголовного процесса. Именно такая система существовала в Германии до рассмотрения дела «Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany» (1978) Европейским судом по правам человека, который впервые подробно рассмотрел вопрос о предоставлении бесплатной помощи переводчика. Учитывая, что практика КПЧ в данном вопросе полностью совпадает с правовой позицией Европейского суда, приведем ключевые положения из его Постановления:

«40. Суд, как и Комиссия, находит, что термин “бесплатно” в п. 3 (e) ст. 6 имеет сам по себе вполне ясное и определенное значение. Во французском языке выражение “бесплатно” означает “даром, дающееся ни за что, безвозмездно” (Littre, Dictionnaire de la langue francaise), “чем можно пользоваться не платя” (Hatzfeld et Darmestet ter, Dictionnaire general de la langue francaise), “даром, без необходимости что-либо платить” в противоположность выражению “за плату” (Larousse, Dictionnaire de la langue fransaise), “даром, безвозмездно, не получая ничего взамен” (Rober, Dictionnaire alphabetique et analogique de la langue francaise). Также и в английском “бесплатный” означает “без оплаты, даром”

---

[5] Nowak M.U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. P. 343.

[6] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom32.html

(Shorter Oxford Dictionary), “ничего не стоящий, даваемый или поставляемый без цены и оплаты” (Webster’s Third New International Dictionary).

Следовательно, Суд не может придавать термину “бесплатно” значение, не свойственное ему в обоих официальных языках, которыми пользуется Суд: этот термин не обозначает ни освобождение от оплаты на определенных условиях, ни временные льготы по оплате, ни приостановку платежа, а всеобщее и полное освобождение от необходимости платить.

41. По мнению правительства, все права, перечисленные в п. 3 ст. 6, относятся к уголовному процессу и становятся беспредметными, как только судебный процесс, справедливый характер которого они призваны гарантировать, заканчивается вынесением окончательного и общеобязательного решения. Правительство утверждало, что эти права, конкретизирующие содержание права на справедливое судебное разбирательство – п. 1 ст. 6 , – относятся только к обвиняемому (“каждому человеку, обвиняемому в совершении уголовного преступления”). Правительство также ссылалось на презумпцию невиновности – п. 2 ст. 6 – опровергаемую лишь вынесением окончательного обязательного к исполнению обвинительного приговора; различные гарантии справедливого судебного разбирательства связаны с презумпцией невиновности обвиняемого, и соответственно их действие ограничено тем же самым временем, что и действие этой презумпции. По мнению правительства, возмещение стоимости судебного разбирательства – это одно из следствий обвинительного приговора, полностью выходящее за сферу действия ст. 6.

42. Суд констатирует, что в целях обеспечения справедливого судебного разбирательства в п. 3 ст. 6 перечислены некоторые права (минимальные права), предоставляемые обвиняемому (каждому, кому “предъявлено обвинение в совершении уголовного преступления”). Однако из этого не следует применительно к подпункту (e), что от обвиняемого можно требовать оплаты расходов по переводу, после того как он был осужден. Подобное прочтение п. 3 (e) ст. 6, позволяя внутренним судам возлагать такие расходы на осужденного, равносильно ограничению временных рамок действия статьи и практически означает, что обвиняемый в случае последующего осуждения лишается пользования этим правом. При таком толковании п. 3 (e) ст. 6 теряет в значительной мере свою эффективность. Обвиняемый, который не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем, оказывается в неблагоприятном положении по сравнению с обвиняемым, который этим языком владеет, – это те самые неблагоприятные условия, которые призвана сгладить ст. 6, п. 3 (e).

Более того, нельзя исключить, что обязанность осужденного оплатить расходы по переводу может отрицательно сказаться на его праве на

справедливое судебное разбирательство, гарантируемое ст. 6 (см.: Решение по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А. Т. 18. С. 18, п. 36), даже если, как это происходит в Федеративной Республике Германии, переводчик официально назначается для оказания помощи обвиняемому, не владеющему языком суда. Такое назначение устраняет в принципе те серьезные неудобства, которые возникают у осужденного, если бы он защищал себя сам на языке, которым он не владеет или владеет недостаточно хорошо, и это важнее, чем появление дополнительных расходов. Тем не менее, как было указано делегатом Комиссии, остается риск, что в определенных случаях назначение переводчика будет зависеть от отношения обвиняемого, на которое в свою очередь будет влиять страх перед возможными финансовыми последствиями.

Предлагаемое правительством толкование идет вразрез не только с принятым значением термина "бесплатно", но и с целью ст. 6, в частности п. 3 (e); если бы этот последний сводился к гарантии права на временное освобождение от оплаты, не препятствуя внутренним судам возлагать на осужденных расходы по переводу, это отрицательно сказалось бы на праве на справедливое судебное разбирательство, защищаемое данной статьей Конвенции»[7].

В практике Комитета по правам человека было несколько дел, по которым заявители ссылались на нарушение своего права на предоставление бесплатного перевода.

Так, в сообщении № 451/1991 «Харвард против Норвегии» автор, гражданин Великобритании, осужденный к 10 годам лишения свободы за ввоз на территорию Норвегии наркотиков, жаловался, помимо прочего, на то, что его адвокат очень плохо говорил по-английски. Кроме того, документация объемом в 1100 страниц, которая была использована против него в ходе судебного разбирательства, была составлена на норвежском языке, которым автор не владеет. Переведены были лишь обвинительный акт и небольшая часть других документов.

В решении по данному сообщению КПЧ установил, что «статья 14 Пакта не содержит четкой нормы о праве обвиняемого на непосредственный доступ ко всем документам, использовавшимся в подготовке судебного разбирательства по его делу, на языке, который он может понимать. По мнению Комитета, важным условием обеспечения гарантий справедливого судебного разбирательства является наличие у защиты возможности ознакомиться с письменными доказательствами против обвиняемого. Вместе с тем это не означает, что обвиняемый, не владеющий языком, на котором ведется судебное разбирательство, вправе получить в свое распоряжение письменный перевод всех соответству-

[7] Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1 М., 2000. С. 190–191.

ющих документов по уголовному преследованию – при условии, что соответствующие документы были предоставлены в распоряжение его адвоката. Комитет отметил, что господин Харвард был представлен норвежским адвокатом по своему выбору, который имел доступ к любым материалам по делу, и что этот адвокат пользовался услугами переводчика в ходе встреч с господином Харвардом. Таким образом, адвокат имел возможность ознакомиться с досье по делу и в ходе встреч с господином Харвардом мог зачитать последнему документы на норвежском языке, если бы счел это нужным, то есть господин Харвард имел возможность ознакомиться с содержанием этих документов через переводчика»[8].

Следует подчеркнуть, что правом на бесплатную помощь переводчика пользуются как иностранцы, так и собственные граждане, принадлежащие, например, к языковым или национальным меньшинствам. В то же время такое право, по мнению Комитета, не распространяется на лиц, владеющих языком, на котором происходит судебный процесс, даже если бы им было комфортней и удобней говорить на родном языке. К такому выводу КПЧ пришел в ходе рассмотрения целой серии так называемых «бретонских дел» – жалоб граждан Франции бретонского происхождения. Одним из первых таких дел стало обращение в Комитет Доминика Гесдона, гражданина Франции, родившегося в 1959 г., работавшего электриком и проживавшего в Пенпоне (Франция). Он утверждал, что является бретонцем и что его родной язык бретонский, на котором он может изъясняться свободнее всего, хотя он говорит также по-французски.

11 апреля 1984 г. г-н Гесдон предстал перед Уголовным судом г. Ренна по обвинению в нанесении ущерба государственному имуществу путем порчи дорожных знаков на французском языке. Автор никогда не признавал своего участия в правонарушениях, в которых он обвинялся, и утверждал, что он был признан виновным без каких бы то ни было доказательств.

Во время судебного разбирательства дела автор просил заслушать 12 свидетелей со своей стороны. Он указал, что все свидетели и он сам желают давать показания на бретонском языке, которым большинство из них пользуются в повседневной жизни и на котором им легче выражать свои мысли и выступать в его защиту. Поэтому он просил заслушать их показания через переводчика. Суд эту просьбу отклонил. В связи с решением отказать ему в предоставлении услуг переводчика г-н Гесдон подал апелляцию председателю Апелляционного суда, который 24 апреля 1984 г. отклонил его ходатайство на том основании, что обви-

[8] П. 9.4–9.5, сообщение № 451/1991 «Бэрри Стивен Харвард против Норвегии» // ООН. Доклад Комитета по правам человека. Т. 2. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 49-я сессия. Дополнение № 40 (A/49/40). Нью-Йорк, 1994. С. 151–152.

няемый в состоянии защищаться в суде без переводчика. Когда 20 июня 1984 г. существо дела рассматривалось Уголовным судом, обвиняемый и свидетели защиты вновь безрезультатно пытались получить разрешение выступать на бретонском языке. Суд отказался заслушать их, так как они не хотели выступать на французском языке, и автор был приговорен к четырехмесячному заключению с отсрочкой исполнения приговора и к уплате штрафа размером 2000 французских франков. При подаче апелляции он вновь ходатайствовал о том, чтобы были заслушаны те же свидетели с его стороны. Апелляционный суд отклонил его ходатайство и 25 марта 1985 г. приговорил его к тюремному заключению на четыре месяца с отсрочкой исполнения приговора и к уплате штрафа размером 5000 французских франков.

Автор обратился с апелляцией в Кассационный суд на том основании, что его право на защиту было нарушено. Апелляция была отклонена 2 октября 1985 г.

Автор утверждал, что французские суды нарушили его права на справедливое разбирательство дела в суде, на вызов свидетелей со своей стороны, на пользование услугами переводчика. По вопросу о предоставлении бесплатной помощи переводчика Комитет принял следующее решение:

«10.2. Комитет принял к сведению претензию автора на то, что понятие “справедливого суда” в рамках ст. 14 Пакта подразумевает, что обвиняемому должно быть позволено выступать в рамках уголовной процедуры на языке, на котором он обычно изъясняется, и на то, что отказ в предоставлении ему и его свидетелям услуг переводчика является нарушением п. 3 (e) и (f) ст. 14. Комитет замечает, как он это делал ранее, что ст. 14 касается равенства в рамках процедуры; в ней закреплен, кроме всего прочего, принцип равенства средств в ходе уголовной процедуры. Положение об использовании государствами-участниками Пакта одного официального языка, по мнению Комитета, не является нарушением ст. 14. Под требованием справедливого слушания дела также не подразумеваются обязательства государств-участников предоставлять гражданам, чей родной язык не является официальным языком суда, услуги переводчика, если данный гражданин способен выражать свои мысли надлежащим образом на официальном языке. Услуги переводчика должны предоставляться только в том случае, если обвиняемый или свидетели защиты имеют трудности при понимании языка суда или при выражении на нем своих мыслей.

10.3. Исходя из имеющейся у него информации, Комитет находит, что французские суды выполнили свои обязательства по п. 1 и п. 3 (e) и (f) ст. 14. Автор не показал, что он или свидетели, вызванные с его стороны, были неспособны выступить в суде на простом, но полноценном фран-

цузском языке. В связи с этим Комитет отмечает, что понятие справедливого суда в том виде, в каком оно оговаривается в п. 1 и п. 3 (f) ст. 14, не подразумевает, что обвиняемому предоставляется возможность выступать в суде на языке, на котором он обычно разговаривает или которым он владеет свободнее всего. Если суд уверен, как это следует из решения Уголовного суда и Апелляционного суда г. Ренна, в том, что обвиняемый достаточно свободно владеет языком суда, он не должен интересоваться, не будет ли предпочтительнее для обвиняемого выступать на ином, нежели употребляемый в суде, языке.

10.4. Французское право как таковое не дает каждому лицу права говорить на своем языке в суде. Тем, кто не говорит на французском языке или не понимает его, предоставляются услуги переводчика. Эти услуги могли бы быть предоставлены автору, если бы того требовали факты, но, поскольку таковых не оказалось, он не подвергся дискриминации в отношении своего языка по смыслу ст. 26.

11. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с п. 4 статьи Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные факты не подтверждают жалобу автора относительно того, что он явился жертвой нарушения п. 1 и 3 (e) и (f) ст. 14 и 26 Пакта»[9].

В последующем Комитет неоднократно подтверждал высказанную точку зрения относительно подобных дел[10].

Например, по делу «Домуковский и др. против Грузии» заявитель, помимо прочего, жаловался на то, что не получил копии обвинительного заключения на русском языке и что ему было отказано в услугах переводчика, в то время как он русский, а не грузин. Государство-участник заявило, что суд счел, что автор обладает отличным знанием грузинского языка. Кроме того, выступая в судебном процессе, автор делал свои заявления на грузинском языке. Защитник автора подтвердил, что тот проходил курс обучения и проводил исследовательскую работу на русском языке, однако не продемонстрировал, что не обладает достаточным знанием грузинского языка. В этих обстоятельствах Комитет пришел к выводу, что имеющаяся в его распоряжении информация не показывает, что было нарушено право г-на Домуковского, вытекающее из положений п. 3 (f) ст. 14[11].

---

[9] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 3. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2002. С. 237–238.

[10] См., например: Cadoret and Le Bihan v. France (№ 221/87, 323/88), Barzig v. France (№ 327/88), C.L.D. v. France (№ 439/90).

[11] Сообщение № 623-624-626-627/1995 «В.П. Домуковский, З. Циклаури, П. Гельбахиани и И. Доквадзе против Грузии». Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Rviews623-624-626-627sess62.html

В деле «Я.Г.А. Диргардт и др. против Намибии», которое касалось экспроприации земель общины, автор утверждал, что его и других заявителей заставляют использовать английский язык в судебных процедурах, хотя он не является их родным, а они хотели бы пользоваться языком африкаанс. Комитет решил, что авторы не показали, каким образом использование английского языка в ходе судебных процедур ущемляет их право на справедливое судебное разбирательство. Во-первых, в ст. 3 Конституции Намибии, провозгласившей свою независимость 21 марта 1991 г., английский язык определялся в качестве единственного официального языка страны. Во-вторых, заявители свободно им владели, хоть он и не был их родным языком. Поэтому Комитет заключил, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении п. 1 ст. 14. Вместе с тем авторы сумели доказать, что вследствие отсутствия языкового законодательства в Намибии они вообще лишены права использовать свой родной язык в административной сфере, в сфере отправления правосудия, образования и государственной жизни. Они сослались на циркуляр, которым государство-участник предписало чиновникам не вступать в письменные или устные сношения с авторами на языке африкаанс, даже если чиновники прекрасно этот язык знают. В этом документе шла речь о запрете использования африкаанса не только для оформления официальных документов, но и при телефонных переговорах. Комитет согласился с утверждением авторов о том, что целью соответствующего циркуляра было преднамеренное лишение возможности использования африкаанса в процессе контактов с государственными властями, и признал, что авторы как лица, говорящие на языке африкаанс, являются жертвами нарушения ст. 26 Пакта, запрещающей дискриминацию[12].

Профессор М. Новак в своем Комментарии к Пакту справедливо указывает, что право на бесплатную помощь переводчика предполагает определенное качество его работы[13]. Поэтому если в ходе судебного процесса выясняется, что переводчик не справляется с работой, важно, чтобы представитель защиты либо сам обвиняемый обратили на это внимание суда. В противном случае может сложиться ситуация, аналогичная возникшей по делу «Гриффин против Испании». Заявитель, гражданин Канады, обвиненный в преступлении, связанном с распространением наркотиков, утверждал, что он был признан виновным и осужден к длительному сроку лишения свободы испанским судом в силу низкого качества работы переводчика, который слабо говорил по-английски и

[12] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 7. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2006. С. 98–113.

[13] Nowak M.U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2nd, rev. ed. Kehl; Strasbourg; Arlington, 2005. P. 344.

переводил с испанского на французский, которым также не владел в должной мере. Именно в силу того, что господин Гриффин не обращался с жалобой на качество перевода в ходе судебных слушаний, Комитет по правам человека пришел к заключению об отсутствии нарушения положений п. 3 (f) ст. 14[14].

Одно из дел, рассмотренных Комитетом по правам человека и затрагивающих право на помощь переводчика, выделяется несколько необычным подходом, на что обращается внимание в доктрине[15]. Речь идет о заявлении № 1033/2001 «Налатнарам против Шри-Ланки». В данном деле лицо, обвинявшееся в терроризме и приговоренное к 35-летнему заключению, жаловалось, помимо прочего, на то, что его право на справедливое судебное разбирательство было нарушено в связи с тем, что национальные суды не приняли во внимание факт отсутствия адвоката и переводчика во время якобы имевшего место признания. Комитет постановил:

«7.2. Что касается заявления о нарушении п.п. (f) п. 3 ст. 14, обусловленного отсутствием внешнего переводчика в момент предполагаемого признания автора, то Комитет отмечает, что это положение предусматривает право пользоваться помощью переводчика только в ходе судебных разбирательств, а это право было предоставлено автору. Вместе с тем из материалов судебного разбирательства явствует, что признание было сделано в присутствии только двух офицеров, проводивших следствие: заместителя старшего надзирателя и полицейского констебля, причем последний печатал заявление и обеспечивал перевод с тамильского языка на сингальский и обратно. В этой связи Комитет заключает, что автору было отказано в справедливом разбирательстве по смыслу п. 1 ст. 14 Пакта, поскольку за основу было принято лишь его признание, полученное при таких обстоятельствах»[16].

Следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь в данной сфере в целом соответствует международно-правовым стандартам. Так, согласно п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 сентября 2009 г. № 7, «любое ограничение прав подозреваемого, обвиняемого, их законных представителей, защитников, обусловленное незнанием ими языка, на котором ведется уголовный процесс, является недопустимым. Необеспечение этим лицам права совершать юридически значимые действия на родном языке или на языке, которым они владеют, а также невручение

[14] Griffin v. Spain, Communication № 493/1992, U.N. Doc. CCPR/C/53/D/493/1992 (1995). Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws493.htm

[15] Conte Alex, Burchill Richard. Defining civil and political rights: the jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee. 2nd ed. Bodmin, 2009. P. 191.

[16] ООН. Доклад Комитета по правам человека. Т. 2. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 59-я сессия. Дополнение № 40 (A/59/40). Нью-Йорк, 2004. С. 208.

подозреваемому, обвиняемому процессуальных документов, подлежащих в соответствии с требованиями закона обязательному вручению в переводе на их родной язык или на язык, которым они владеют, признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона**.**

Подозреваемому, обвиняемому, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие переводчика и защитника в производстве по уголовному делу (п. 3 ст. 21; ч. 1 ст. 45 УПК).

Если в производстве по уголовному делу в качестве защитника, в соответствии с международным договором Республики Беларусь, принимает участие адвокат – гражданин другого государства, то незнание им языка, на котором ведется уголовный процесс, не может являться основанием для отказа в допуске к участию в деле. В таких случаях органом, ведущим уголовный процесс, обеспечивается участие переводчика в установленном законом порядке»[17]. Таким образом, гарантии, установленные УПК Республики Беларусь, по некоторым вопросам даже шире гарантий, закрепленных в Пакте.

2. Право на компенсацию в случае судебной ошибки

Пункт 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит: **«**Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине».

Право не компенсацию в случае судебной ошибки при разработке проекта ст. 14 МПГПП было одним из наиболее спорных положений. Хотя уже в 1949 г. было принято предложение Филиппин о включении данной нормы в проект документа, в последующем продолжались дебаты о целесообразности ее сохранения. Несколько попыток исключить это право из Пакта, предпринятых Соединенным Королевством, Нидерландами и Аргентиной, остались безуспешными, однако норма устояла небольшим перевесом голосов: 25 против 19 при 29 воздержавшихся. Даже среди западных держав не было единодушия по данному вопросу:

---

[17] Электронный ресурс: http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=post&vd=95&at=0&m1=2

США, Бельгия, Франция, Греция, Норвегия голосовали «за» закрепление права на компенсацию; Испания, Турция, Нидерланды, Великобритания, Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия голосовали «против»; Австрия, Италия, Португалия, Дания, Швеция, Финляндия и все страны социалистического блока, включая Беларусь, воздержались[18].

Попытки дополнить вышеуказанную норму положением о том, что в случае исполнения смертного приговора, впоследствии признанного незаконным, право на компенсацию получают родственники жертвы, также не увенчались успехом[19].

Ни в ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, посвященной праву на справедливый судебный процесс, ни в ст. 8 Американской конвенции по правам человека, принятой в 1969 г., данное право не было зафиксировано. Значительно позднее, в 1984 г., был принят Дополнительный протокол № 7 к Европейской конвенции по правам человека, закрепивший право на компенсацию в ст. 3, которая практически дословно воспроизводила формулировку, содержавшуюся в Пакте.

Проблематика, связанная с компенсацией в случае судебной ошибки, нашла отражение в двух пунктах Замечаний общего порядка № 33, принятых Комитетом по правам человека в 2007 г.:

«52. В соответствии с п. 6 ст. 14 Пакта выплачивается, согласно закону, компенсация лицам, которые были окончательным решением осуждены за уголовное преступление и понесли наказание как следствие такого осуждения, если вынесенный приговор был впоследствии отменен или им было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки. Необходимо, чтобы государства-участники принимали закон, обеспечивающий, чтобы требуемая на основании этого положения компенсация действительно могла быть выплачена и чтобы такая выплата была произведена в разумные сроки.

53. Данная гарантия не применяется в тех случаях, если доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по вине подсудимого; в этих случаях обязанность доказывания ложится на государство. Кроме того, компенсация не положена, если осуждение снято по результатам обжалования, т.е. до того, как судебное решение становится окончательным, или вследствие помилования, гуманитарного или дискреционного по своему характеру, или мотивированного соображениями справедливости, не подразумевающего, что имело место судебная ошибка».

Таким образом, право на компенсацию основано на следующих правовых предпосылках.

---

[18] Nowak M. Op. cit. P. 352.

[19] Ibid. P. 353.

1. **Осуждение за уголовное преступление окончательным решением**. Следует отметить, что в Пакте речь идет о любом «уголовном преступлении», в том числе и не представляющем большой общественной опасности. Если лицо осуждено судом первой инстанции, но оправдано судом апелляционной инстанции, то право на компенсацию отсутствует, как это показало решение КПЧ по делу «Терри Ирвинг против Австралии», в котором заявитель был осужден присяжными заседателями за участие в вооруженном ограблении банка к восьми годам лишения свободы. Однако через четыре года данный приговор был отменен Высоким судом Австралии, автор освобожден из-под стражи и в отношении его новое судебное разбирательство не проводилось:

«8.4. Комитет замечает, что вынесенный автору обвинительный приговор в окружном суде Кернса 8 декабря 1993 г. был подтвержден Апелляционным судом Квинсленда 20 апреля 1994 г. Г-н Ирвинг подал ходатайство о разрешении опротестовать это решение в Высоком суде Австралии. Ему было дано разрешение на апелляцию, и 8 декабря 1997 г. Высокий суд Австралии аннулировал вынесенный ему приговор на основании того, что судебное разбирательство его дела не было справедливым. Поскольку в отношении решения Апелляционного суда Квинсленда была подана апелляция (хотя и с разрешения) на обычных основаниях, представляется, что до решения Высокого суда Австралии обвинительный приговор автору не может рассматриваться "окончательным решением" по смыслу п. 6 ст. 14. Однако, даже если бы считалось, что решение Апелляционного суда Квинсленда рассматривалось "окончательным" для целей п. 6 ст. 14, апелляция автора в Высокий суд Австралии была бы принята на том основании, что первоначальное судебное разбирательство являлось несправедливым, а не на основании того, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывало наличие судебной ошибки. Учитывая эти обстоятельства, Комитет считает, что в данном деле п. 6 ст. 14 не может быть применен и эта претензия в соответствии со ст. 3 Факультативного протокола является неприемлемой *ratione materiae*»[20].

По делу «Стрик против Нидерландов», которое касалось привлечения к ответственности работника муниципалитета Эйндховена, Комитет по правам человека признал, что гарантии ст. 14 (6) неприменимы к дисциплинарным проступкам, даже если они и рассматриваются в суде. Пункт 7.3 решения КПЧ по данному делу гласит: «Касаясь жалоб автора на то, что его наказали несколько раз за одно и то же в соответствии с принятыми его работодателем решениями от 25 сентября 1990 г., 5 января и 8 июня 1993 г., на то, что, несмотря на вынесенное в его пользу решение

[20] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 7. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2006. С. 29.

Центрального апелляционного суда, он не получил соответствующей компенсации, а также на то, что в нарушение п. 6 и 7 ст. 14 и ст. 15 Пакта Центральный апелляционный суд, объединив наказание в виде увольнения с другими наказаниями, вынес ему более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению на момент совершения уголовного преступления, Комитет отмечает, что упомянутые статьи Пакта касаются уголовных преступлений, а в случае с автором были вынесены лишь дисциплинарные санкции и представленные Комитетом материалы не свидетельствуют о том, что принятие этих санкций связано с каким-либо "уголовным обвинением" или "уголовным преступлением" по смыслу ст. 14 или 15 Пакта. Следовательно, эта часть жалобы выходит за рамки действия положений Пакта и является неприемлемой ratione materiae в соответствии со ст. 3 Факультативного протокола»[21].

2. **Отмена вынесенного приговора или помилование осужденного на основе: а) наличия доказанной судебной ошибки; б) отсутствия вины осужденного в судебной ошибке**. Во время разработки Пакта не все его участники соглашались с тем, что акт помилования является одним из оснований для компенсации, поскольку обычно он не отменяет приговор, а лишь освобождает от ответственности по гуманным соображениям. Однако упоминание о нем было оставлено в Пакте для тех случаев, когда государство признает совершение судебной ошибки, но осуществляет это в форме помилования.

Указанные в п. 2 обстоятельства управомочивают лицо на получение компенсации только в тех случаях, когда «какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки». Так, в деле «Мухонен против Финляндии» заявитель, работавший библиотекарем и отказывавшийся от призыва на военную службу на основании своих убеждений, не смог убедить Комиссию по вопросам призыва в искренности своих убеждений, поскольку не явился лично на ее заседание. Он был приговорен судом первой инстанции к 11 месяцам тюремного заключения решением от 13 декабря 1978 г., которое было поддержано вышестоящим судом решением от 26 декабря 1979 г. Он начал отбывать наказание 4 июня 1980 г. Осенью 1980 г. заявитель вновь обратился в Комиссию по призыву, которая, заслушав его лично, на этот раз приняла решение в его пользу.

К этому моменту (2 февраля 1981 г.) г-н Мухонен отбыл часть 11-месячного срока своего приговора и в связи с многочисленными обращениями к президенту страны был помилован 27 марта 1981 г. и выпущен на свободу двумя неделями позже. Заявитель, ссылаясь на п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, потре-

[21] ООН. Доклад Комитета по правам человека. Т. 2. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 58-я сессия. Дополнение № 40 (A/58/40). Нью-Йорк, 2003. С. 460.

бовал предоставления компенсации. Комитет по правам человека постановил:

«11.2. Задача Комитета сводится к тому, чтобы определить, имел ли господин Мухонен право на получение компенсации в соответствии с п. 6 ст. 14 Пакта при конкретных обстоятельствах дела. Право на такую компенсацию может возникнуть в связи с уголовным разбирательством, лишь если приговор, вынесенный в отношении лица, был в дальнейшем отменен, либо если оно было помиловано "на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки". Что касается отмены приговора, то Комитет отмечает, что обвинительный приговор г-ну Мухонену, вынесенный городским судом г. Joensuu 13 декабря 1978 г. и подтвержденный Верховным судом Восточной Финляндии 26 октября 1979 г., никогда не был отменен. Более того, основанием для помилования г-на Мухонена послужила отнюдь не констатация совершенной судебной ошибки. Принимая во внимание положения финского законодательства, в частности нормы Закона 23/72, каждый призывник, кто не признан Комиссией по вопросам призыва на воинскую службу лицом, отказывающимся от воинской службы по мотивам совести, но отказывается от призыва, совершает уголовное преступление. Это означает, что право на отказ от прохождения воинской службы не возникает автоматически, а признается таковым уполномоченным административным органом в результате проведения надлежащей процедуры и рассмотрения этических мотивов. В соответствии с этим помилование президента отнюдь не означало совершения судебной ошибки. Как отметило государство-участник в заявлении от 22 октября 1984 г., г-н Мухонен был помилован по соображениям справедливости.

11.3. Безусловно, вынесение обвинительного приговора г-ну Мухонену явилось результатом решения, принятого Комиссией по вопросам призыва на воинскую службу 18 октября 1977 г., которым заявитель не был признан лицом, имеющим право на отказ от воинской службы в силу убеждений. Данное решение основывалось на доказательствах, которыми на тот момент располагала Комиссия. Г-н Мухонену удалось убедить Комиссию в своих этических соображениях, которые противоречат воинской службе, только после возобновления рассмотрения его дела осенью 1980 г., когда он лично предстал перед Комиссией. До этого в 1977 г. он не воспользовался такой предоставлявшейся возможностью.

12. Соответственно, Комитет по правам человека решил, что г-н Мухонен не имеет права на компенсацию, которую власти Финляндии не выплатили, а следовательно, в данном случае не было нарушения ст. 14 (6) Международного пакта»[22].

[22] Электронный ресурс: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/d868ffb92cd374eac

Лицо не вправе претендовать на выплату компенсации в случае, если будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине. Данное положение появилось в Пакте по инициативе делегации Франции[23] для того, чтобы исключить ситуации, когда невиновное лицо позволяет осудить себя, например, в связи с тем, что не хочет выдавать того, кто в действительности совершил преступление. Бремя такого доказывания лежит на государстве.

3. **Компенсация полагается лишь лицу, которое «понесло наказание в результате осуждения»**. Положения ст. 14 (6) применимы ко всем видам наказаний, хотя в первую очередь речь идет о наказаниях в виде лишения свободы.

По делу «W.J.H. против Нидерландов» заявитель требовал выплатить ему компенсацию за содержание в течение трех месяцев под арестом в следственном изоляторе. Он был осужден к лишению свободы за ряд преступлений, включая мошенничество и подлог, однако оправдан вышестоящим судом в силу того, что доказательства против него получены с нарушением процессуального законодательства. Комитет по правам человека признал обращение неприемлемым в связи с тем, что заявитель на практике не понес наказания и, соответственно, не имел права на компенсацию согласно ст. 14 (6) Пакта[24].

4. **Компенсация должна быть, как сказано в ст. 14 (6), установлена законом**. Это положение, однако, отнюдь не означает, что отсутствие такого закона освобождает государство от необходимости выполнять обязательства, предусмотренные Пактом. В случае, если государство-участник Пакта не способно обеспечить такую компенсацию, оно должно при подписании Пакта сделать соответствующую оговорку. Так поступили, например, Мальта, Тринидад и Тобаго[25].

Одним из немногих дел в практике КПЧ, где было констатировано нарушение ст. 14 (6), стало заявление Мишеля Дюмона против Канады, который был обвинен в изнасиловании и 25 июня 1991 г. приговорен к 52 месяцам лишения свободы. Апелляционный суд Квебека 14 февраля 1994 г. подтвердил данный приговор. 23 июня 1992 г., еще до рассмотрения апелляционного протеста заявителя, жертва изнасилования подписала документ, в котором выражала сомнения в том, что именно заявитель совершил изнасилование. Во время рассмотрения дела в апелляционной инстанции это обстоятельство не упоминалось. Мишель Дюмон отбыл 34 месяца в заключении, в мае 1997 г. помилован и осво-

1256ab9002a474f?Opendocument

[23] Nowak M. Op. cit. P. 354.

[24] Электронный ресурс: http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/CCPRcase.nsf/f24e71b48a2b7174c1256835003ceaa3/07A04F840B980A84C125664B002C5A4D?Opendocument

[25] Nowak M. Op. cit. P. 952, 960.

божден из-под стражи. В 2001 г. Апелляционный суд Квебека вынес в отношении его оправдательный приговор, так как по делу «открылись новые обстоятельства, которые бы не позволили присяжным заседателям, действующим на основании разумных указаний судьи, прийти к заключению о его виновности "вне разумных сомнений"».

«23.4 Комитет принял во внимание довод государства-участника о том, что по делу не была установлена невиновность заявителя в совершении преступления. По мнению государства-участника, о наличии "судебной ошибки" по смыслу ст. 14 (6) Пакта может идти речь только тогда, когда осужденное лицо фактически невиновно в совершении преступления, в котором оно обвинялось. Государство-участник сообщает, что в канадской уголовной системе, с ее традициями общего права, простое оправдание осужденного лица не обязательно означает его невиновность, если суд специально не указал на нее, подкрепив свой вывод необходимыми доказательствами.

23.5. По данному делу… Комитет замечает, что обвинение заявителя было основано, главным образом, на показаниях потерпевшей, и ее заявление, высказанное после марта 1992 г., повлекло за собой отмену приговора 22 февраля 2001 г. Далее Комитет обратил внимание на то, что в случае оправдания государство-участник не предусмотрело возбуждения нового расследования, с тем чтобы пересмотреть дело и попытаться установить истинного виновника преступления. Комитет заключил, что автор не может нести ответственность за возникновение этой ситуации.

23.6. Соответственно, из-за существующего правового пробела и из-за задержек в рассмотрении дела, которые продолжались в течение 9 лет, автор был лишен эффективного средства, которое позволило бы ему доказать свою невиновность, как это требуется государством-участником, с тем чтобы получить компенсацию, предусмотренную в ст. 14 (6) Пакта. Поэтому Комитет делает вывод о нарушении § 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, взятой в сочетании со ст. 14 (6) Пакта»[26].

3. Право на пересмотр судебного решения

Пункт 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит: «Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону».

[26] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/French/jurisprudence/1467-2006.html

Как указывает известный российский правовед профессор А.В. Смирнов, «окончание судопроизводства уже в суде первой инстанции можно считать идеальным вариантом развития событий, ибо в этом случае наиболее полно достигается устойчивость правопорядка, быстрота и экономичность процесса. Однако реальность такова, что, несмотря на все гарантии достижения истины и обеспечения прав личности, в уголовном процессе сохраняется возможность судебных ошибок. Это диктует необходимость пересмотра судебных решений, под которым понимается осуществляемая в определенных процессуальных формах проверка приговоров, определений и постановлений судов вышестоящими судебными инстанциями. Однако проверка судебных актов вышестоящими судами имеет своей целью не только заботу об истинности судебных решений, но и обеспечение единообразия понимания и применения закона всеми судами… В национальных правовых системах… те или иные формы пересмотра судебных решений могут находиться в смешанном состоянии, сочетая в себе элементы различных их видов, которыми являются: апелляционное, кассационное производство и возобновление дел по новым или вновь открывшимся обстоятельствам»[27].

Право на пересмотр судебного решения вышестоящей судебной инстанцией является, по словам профессора М. Новака, «одним из относительно недавно возникших прав первого поколения»[28]. Показательно, что это право не было включено ни в ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, ни в проект Пакта, разработанный Комиссией по правам человека. Его первоначальная версия была внесена делегацией Израиля в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи ООН в 1959 г. Лишь в 1969 г. аналогичное право было закреплено в ст. 8(2)h Американской конвенции прав человека, а в 1984 г. данное право было закреплено в ст. 2 Дополнительного протокола № 7 к Европейской конвенции по правам человека в следующей редакции:

«1. Каждый человек, осужденный судом за совершение уголовного преступления, имеет право на то, чтобы его приговор или наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом.

2. Из этого права могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений в соответствии с законом или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания».

---

[27] Электронный ресурс: http://www.adhdportal.com/book_1890_chapter_169_%C2%A7_1.%C2%A0%C2%A0_Ponjatie_peresmotra_sudebnykh_reshenijj_i_ego_raznovidnosti.html

[28] Nowak M. Op. cit. P. 348.

Как можно заметить, по сравнению с положениями данной статьи норма, включенная в Пакт, носила более общий характер. Во время ее обсуждения подчеркивалось, что право на пересмотр может быть поразному урегулировано в национальных правовых системах, важно, чтобы речь шла о возможности пересмотра как процессуальных, так и материальных аспектов дела.

По п. 5 ст. 14 Пакта сформировалось развитое прецедентное право Комитета по правам человека. Следует также отметить, что право на обжалование приговоров сторонами и лицами, участвующими в процессе, закреплено в ч. 3 ст. 115 Конституции Республики Беларусь и в белорусском уголовно-процессуальном законодательстве, в котором действует кассационный порядок пересмотра приговоров и постановлений суда, не вступивших в законную силу.

3.1. Осуждение за преступление согласно закону

В п. 45 Замечаний общего порядка № 32 подчеркивается, что, «как видно из вариантов передачи слова "преступление" на разных языках (crime , infraction, delito), данная гарантия действует не только в случае наиболее серьезных правонарушений»[29].

Так, по делу «de Montejo v. Columbia» главный редактор одной из колумбийских газет была приговорена к одному году лишения свободы за незаконную продажу оружия. Комитет посчитал несостоятельными аргументы колумбийского правительства о том, что при осуждении за некоторые нетяжкие преступления может и не предоставляться право на апелляцию, и признал, что выражение «согласно закону» не подразумевает намерения оставить на усмотрение государств-участников само наличие права на пересмотр, а означает, что в законе могут определяться форма и условия, в соответствии с которыми осуществляется пересмотр судом более высокой инстанции данного дела. Комитет признал, что наказание в виде одного года лишения свободы (даже несмотря на то что заявительница была освобождена из заключения через три с половиной месяца) является достаточно серьезным, чтобы подлежать пересмотру вышестоящим судом[30].

В одном из ранних дел «Douglas,Gentles and Kerr v. Jamaika» заявители, обвиненные в убийстве и приговоренные к смертной казни, помимо прочего, жаловались на отказ государства предоставить им бесплатную юридическую помощь для обращения в Верховный (Конституционный) суд Ямайки. Комитет решил, что гарантии, предусмотренные п. 5 ст. 14,

---

[29] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom32.html

[30] Электронный ресурс: http://www.bayefsky.com/pdf/100_colombia64.pdf

не охватывают право на обращение в Конституционный суд, так как оно выходит за рамки уголовного процесса[31].

По делу «Panteleimon Mathioudakis v. Greece», рассмотренному в 2010 г., Комитет подтвердил положение о том, что «п. 5 ст. 14 не применяется к процедурам, определяющим права и обязанности в какомлибо гражданском процессе…» (п. 45 Замечаний общего порядка № 32). Заявитель утверждал, что решение университета об аннулировании его диплома о высшем образовании (полученного путем мошенничества), подтвержденное Административным судом, «ведет к его социальной маргинализации, финансовым проблемам и должно рассматриваться как наказание по смыслу статьи 14 (5) Пакта». Комитет не согласился с доводами автора и еще раз подчеркнул, что гарантии ст. 14 (5) распространяются исключительно на уголовное судопроизводство[32]. Как сказано в п. 45 Замечаний общего порядка № 32, «п. 5 ст. 14 не применяется к… любой другой процедуре, не являющейся частью апелляционного процесса по уголовным делам, таким как конституционные ходатайства»[33].

3.2. Пересмотр осуждения и приговора

В силу того что в разных странах существуют весьма разнообразные процедуры пересмотра судебных приговоров, Комитету пришлось в ходе рассмотрения многочисленных заявлений решать, соответствует ли та или иная система требованиям Пакта.

По мнению КПЧ, процедура заявления протеста в порядке надзора не является равнозначной праву на пересмотр, предусмотренному п. 5 ст. 14 Пакта.

Так, по делу «Гелазаускас против Литвы» (836/1998) Комитет постановил:

«7.1. Относительно заявления “протеста в порядке надзора” Комитет отмечает утверждение государства-участника о том, что в период с 4 мая 1994 г. по 1 января 1995 г. автор имел право обратиться к Председателю Верховного суда Литвы, Генеральному прокурору и их заместителям с просьбой заявить “протест в порядке надзора”, что эта возможность представляет собой право на пересмотр дела по смыслу п. 5 ст. 14 Пакта и что автор этим правом не воспользовался. Комитет также отмечает утверждение автора о том, что решение заявить “протест в порядке надзора” является исключительным правом, зависящим от усмотрения органа власти, который получает соответствующую просьбу, и тем самым

[31] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws352.htm

[32] Электронный ресурс: http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/CCPRcase.nsf/f24e71b48a2b7174c1256835003ceaa3/25473d208e271e1ac1257773003929d1?OpenDocument

[33] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom32.html

не является обязательством пересмотреть дело, по которому вынесено решение Верховным судом, действующим в качестве первой инстанции.

7.2. В рассматриваемом случае Комитет отмечает, что, согласно формулировке последнего приговора от 4 мая 1994 г., "приговор является окончательным и не может быть опротестован или обжалован в порядке кассации". Он также отмечает, что государство-участник не оспаривает того, что "внесение протеста в порядке надзора" представляет собой исключительное право защиты, зависящее от дискреционных полномочий Председателя Верховного суда, Генерального прокурора или их заместителей. В связи с этим Комитет считает, что в данных обстоятельствах такая возможность не является средством правовой защиты, которое должно быть исчерпано в целях п. 2 (b) ст. 5 Пакта. Кроме того, ссылаясь на свое решение по делу № 701/1996, Комитет отмечает, что п. 5 ст. 14 предполагает право на пересмотр закона и фактов вышестоящей судебной инстанцией. Комитет считает, что просьба о внесении "протеста в порядке надзора" не представляет собой право на пересмотр приговора и осуждения вышестоящей судебной инстанцией в соответствии с п. 5 ст. 14 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя во исполнение п. 4 ст. 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении п. 5 ст. 14»[34].

По делу «Ратиани против Грузии» 2005 г. КПЧ постановил:

«11.2. Что касается утверждения автора о том, что он не имел возможности обжаловать обвинительный приговор, вынесенный Верховным судом, то Комитет ссылается на свою правовую практику, в соответствии с которой п. 5 ст. 14 предусматривает наличие апелляционного производства, которое должно включать в себя полное рассмотрение обвинительного приговора и назначенного наказания при должном учете обстоятельств разбирательства дела в первой инстанции. В рассматриваемом деле автор упоминает три процедуры пересмотра, и Комитет должен рассмотреть вопрос о том, соответствует ли какая-либо из них требованиям п. 5 ст. 14. Во-первых, автор указал, что он направил жалобу в связи с вынесенным ему обвинительным приговором в Управление народного защитника, который, как представляется, изучил дело автора и подготовил рекомендацию для Президиума Верховного суда. Из представленных материалов следует, что в результате этой процедуры Президиум Верховного суда рассмотрел дело автора и в конечном итоге пересмотрел его приговор, после чего он был освобожден из-под стражи. Государство-участник отмечает, что по действовавшему в то время (2001 год) законодательству Грузии возможность обжалования

[34] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 8. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2007. С. 152–153.

решения Коллегии Верховного суда, вынесшей автору обвинительный приговор, отсутствовала, однако при этом Президиум Верховного суда на основании поданной автором "жалобы в порядке надзора" пересмотрел дело автора и смягчил его приговор. Комитет отмечает, что само государство не упоминает о данной процедуре как эквивалентной праву на обжалование; о ней просто сообщается как о "жалобе в порядке надзора". Комитет напоминает свою предыдущую правовую практику, в соответствии с которой запрос о пересмотре "в порядке надзора", который приравнивается к дискреционному пересмотру, не представляет собой *права* на то, чтобы осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Из предложенных вниманию Комитета материалов следует, что процесс рассмотрения жалобы в порядке надзора в данном случае относится именно к такой категории. Поэтому на основе представленной ему информации Комитет считает, что эту процедуру нельзя считать предоставлением права на обжалование для целей п. 5 ст. 14 Пакта**.**

11.3. Во-вторых, государство-участник утверждает, что автор мог обратиться в Верховный суд с целью пересмотра своего дела, действуя через Генерального прокурора, если бы ему удалось установить новые обстоятельства, подвергавшие сомнению правильность первоначального решения. Однако Комитет не считает, что такая процедура отвечает требованиям п. 5 ст. 14; право на обжалование влечет за собой полный пересмотр вышестоящей судебной инстанцией *существующих* осуждения и приговора, утвержденных в первой инстанции. Возможность обращения в суд с ходатайством о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам, по определению, представляет собой нечто иное, чем пересмотр вынесенного приговора, поскольку такой приговор основан на доказательствах, которые существовали на момент его вынесения. Аналогичным образом Комитет считает, что возможность подачи ходатайства о реабилитации не может в принципе рассматриваться в качестве *обжалования* более раннего осуждения для целей п. 5 ст. 14. Поэтому Комитет полагает, что упомянутые в настоящем деле механизмы пересмотра не соответствуют требованиям п. 5 ст. 14 и что государство-участник нарушило право автора на пересмотр его осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

12. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с п. 4 ст. 5 Факультативного протокола, считает, что установленные им факты свидетельствуют о нарушении п. 5 ст. 14 Пакта»[35].

Нарушение указанной нормы было констатировано Комитетом по делу «Саидов против Таджикистана» по следующим обстоятельствам:

[35] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Rview975sess84.html

«6.5. Комитет отметил, что муж автора не имел возможности обжаловать свое осуждение и приговор посредством обычной апелляции, поскольку закон предусматривает, что пересмотр приговоров Военной коллегии Верховного суда производится по усмотрению ограниченного числа высокопоставленных судебных чиновников. Если допускается такой пересмотр, то он проводится без слушания дела и только по вопросам, касающимся права. Комитет напоминает, что даже в том случае, если система подачи апелляции, возможно, не является автоматической, право на обжалование в соответствии с п. 5 ст. 14 предусматривает обязанность государства-участника проводить тщательное рассмотрение как на основе достаточности доказательств, так и с точки зрения вопросов права факта осуждения и приговора, до тех пор пока процедура допускает должное рассмотрение характера конкретного дела. При отсутствии какого-либо разъяснения со стороны государства-участника в данной связи у Комитета сформировалось мнение о том, что вышеупомянутый пересмотр решений Военной коллегии Верховного суда не отвечает требованиям п. 5 ст. 14 Пакта и, следовательно, о том, что в деле г-на Саидова было допущено нарушение данного положения»[36].

Сходное нарушение со стороны Республики Беларусь было констатировано по делу «Бандажевский против Беларуси»:

«10.13. Автор заявил, что его приговор не подлежал обжалованию и вступил в силу сразу после его вынесения. Государство-участник утверждает, что дело было проверено в надзорном порядке Верховным судом и что если бы Верховный суд установил факт нарушения закона, то приговор был бы отменен. В то же время Комитет отмечает, что в тексте приговора указано, что он не подлежит пересмотру судом более высокой инстанции. Проверка судебного решения в надзорном порядке, на которую ссылается государство-участник, применяется только к уже вступившим в силу судебным решениям и поэтому представляет собой особую процедуру обжалования, которая может использоваться по усмотрению судьи или прокурора. В случае такой проверки она ограничивается только вопросами правовых норм и не допускает пересмотра фактов и доказательств. Комитет напоминает, что, даже если система апелляционного производства не может функционировать автоматически, право на апелляцию по смыслу п. 5 ст. 14 налагает на государства-участники обязанность по существу пересматривать осуждение и приговор как с точки зрения достаточности доказательств, так и соблюдения законности. При данных условиях Комитет считает, что пересмотр дел

[36] ООН. Доклад Комитета по правам человека. Т. 2. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 59-я сессия. Дополнение № 40 (A/59/40). Нью-Йорк, 2004. С. 138–139.

в надзорном порядке не может считаться “апелляционным производством” для целей п. 5 ст. 14 и что это положение было нарушено»[37].

Обобщая итоги своей прецедентной практики по делам, в которых государства пытались представить пересмотр в надзорной инстанции равнозначным апелляции по смыслу п. 5 ст. 14 Пакта, Комитет в п. 50 Замечаний общего порядка № 32 закрепил следующее положение: «Система надзорного производства, которая применяется лишь к приговорам, обращенным к исполнению, не отвечает требованиям п. 5 ст. 14 независимо от того, может быть такой пересмотр инициирован по ходатайству осужденного лица или же в порядке осуществления дискреционных полномочий судьи или обвинителя»[38].

По делу «Перейра против Австралии» КПЧ постановил: «…п. 5 ст. 14 не требует проведения апелляционным судом повторного судебного разбирательства, а предусматривает оценку им доказательств, представленных в ходе судебного разбирательства, и хода судебного разбирательства»[39]. В связи с вышеуказанным требованием Комитет по правам человека неоднократно признавал действовавшую на протяжении длительного времени в Испании систему апелляционного производства не соответствующей положениям Пакта. Например, по делу «Сесарио Гомес Васкес против Испании», рассмотренному в 2000 г., заявитель был обвинен в покушении на убийство и скрылся от испанского правосудия. Его адвокат утверждал, что испанский Закон об уголовном судопроизводстве нарушает п. 5 ст. 14 и ст. 26 Пакта, поскольку дела лиц, обвиненных в совершении тяжких преступлений, попадают к единственному магистрату (следственному судье), который, убедившись по завершении соответствующих следственных действий, что дело подготовлено для устного слушания, передает его в провинциальный суд, где под председательством трех магистратов проводится судебное разбирательство и выносится приговор. Решение провинциального суда может быть обжаловано в кассационном порядке лишь по весьма ограниченному числу причин юридического характера. При этом не предусматривается возможность повторной оценки кассационным судом доказательств, поскольку любое вынесенное судом нижестоящей инстанции решение по существу дела является окончательным. Вместе с тем дела лиц, обвиненных в совершении менее тяжких преступлений и приговоренных к лишению свободы на срок до шести лет, расследуются единственным

[37] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 9. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2008. С. 135–136.

[38] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom32.html

[39] ООН. Доклад Комитета по правам человека. Т. 2. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 50-я сессия. Дополнение № 40 (A/50/40). Нью-Йорк,1999. С. 166.

магистратом (следственным судьей). Он по завершении подготовки дела к устному слушанию передает его по подсудности единственному судье (судье по уголовным делам), решение которого может быть обжаловано в провинциальном суде, что является гарантией эффективного пересмотра не только решения о применении закона, но и решения по существу дела.

Комитет по правам человека, рассмотрев дело, вынес следующее решение:

«11.1. Касаясь вопроса о том, является ли автор жертвой нарушения п. 5 ст. 14 Пакта по той причине, что его осуждение и приговор пересматривались только в Верховном суде в рамках кассационной процедуры, которая, по мнению адвоката, ссылающегося на параметры, установленные в ст. 876 и последующих статьях Закона об уголовном судопроизводстве, не обеспечивает полного процесса пересмотра, Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что Пакт не требует того, чтобы процедура пересмотра называлась процедурой обжалования. Вместе с тем Комитет заявляет, что, помимо названия соответствующего средства правовой защиты, оно должно содержать элементы, отвечающие требованиям Пакта. В представленных государством-участником сведениях и документах не опровергается утверждение автора о том, что обвинительный приговор и примененная мера наказания не являлись объектом полного пересмотра.

Комитет заключает, что отсутствие возможности полного пересмотра вынесенного автору обвинительного приговора и примененной меры наказания, – поскольку из приведенного в п. 3.2 решения по кассационной жалобе явствует, что такой пересмотр ограничивается формальными или правовыми аспектами приговора, – не соответствует гарантиям, которые предусматриваются в п. 5 ст. 14 Пакта. Из этого следует, что автору было отказано в праве на пересмотр обвинительного приговора и меры наказания в нарушение п. 5 ст. 14 Пакта»[40].

Аналогичные решения КПЧ принимал по заявлениям «Semey v. Spain» (№ 986/2001, п. 9.1), «Martínez v. Spain» (№ 1104/2002), «Фернандес против Испании» (№ 1007/2001, п. 7) и др. Большое количество проигранных дел вынудило испанское правительство провести реформу судопроизводства, и в последнее время все чаще Комитет признает жалобы на нарушение п. 5 ст. 14 Пакта по испанским делам неприемлемыми.

Обобщив развитие своего прецедентного права в данной сфере, КПЧ закрепил в п. 48 Замечаний общего порядка № 32 следующие положения: «Устанавливаемое п. 5 ст. 14 право на пересмотр осуждения и

[40] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 7. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2006. С. 67–68.

приговора вышестоящей судебной инстанцией налагает на государство-участника обязанность пересмотра существенным образом, одновременно на основе достаточности доказательств и норм права, осуждения и приговора так, чтобы процедура делала возможным должное рассмотрение характера дела. Пересмотр, который ограничивается формальными или правовыми аспектами осуждения без какого бы то ни было рассмотрения фактов, является недостаточным по Пакту. Однако п. 5 ст. 14 не требует полного повторного разбирательства или "слушания", если суд, осуществляющий пересмотр, может проанализировать фактические аспекты дела. Так, например, если вышестоящий суд рассматривает утверждения, направленные против признанного виновным лица, очень подробно оценивает доказательства, представленные на суде и указанные в апелляционной жалобе, и находит, что уличающих доказательств для оправдания установления вины в конкретном деле достаточно, Пакт не нарушается»[41].

В 1999 г. по заявлению «Брюн против Норвегии» Комитету пришлось решать вопрос о том, противоречит ли Пакту положение норвежского Закона о судопроизводстве, в соответствии с которым Апелляционный суд (в составе трех судей) может отказать в рассмотрении апелляционной жалобы, если он единодушно считает очевидным, что апелляция будет отклонена. Апелляции, касающиеся преступлений, наказуемых по закону лишением свободы на срок более шести лет, рассматриваются во всех случаях. Комитет согласился с доводами норвежского правительства, которое утверждало, что государства должны иметь определенную свободу действий в отношении осуществления права на пересмотр: «Многие государства в том или ином виде ввели систему разрешений на подачу апелляционных жалоб. По мнению государства-участника, даже если суд второй инстанции ограничивается процедурой определения целесообразности выдачи так называемого "разрешения на апелляционное производство", то такая процедура должна считаться пересмотром по смыслу ст. 14 (5):

4.5. Государство-участник добавляет, что неограниченное право на подачу апелляции может повлечь за собой злоупотребления и привести к тому, что судам придется рассматривать чрезмерное количество дел, которые не должны являться предметом судебного разбирательства. Неограниченное право на подачу апелляции неизбежно приведет к увеличению объема работы судов и может повлечь за собой задержки в нарушение ст. 14 (3) (c). Государство-участник подчеркивает, что на предварительном этапе апелляционный суд также проводит оценку апелляционной жалобы по существу.

[41] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom32.html

4.6. Далее государство-участник высказывает мнение о том, что при определении соответствия системы ст. 14 (5) необходимо во всей полноте учитывать процессуальные действия, производимые в рамках национальной правовой системы, а также роль и функции апелляционных судов. При условии проведения устного и публичного слушания в суде первой инстанции следует считать оправданным непроведение публичных и устных слушаний в ходе апелляционного производства, если сторонам предоставляется возможность изложить свои позиции в письменном виде. В этом контексте государство-участник подчеркивает, что принцип "равноправия сторон" соблюдается»[42].

Рассмотрев заявление, Комитет по правам человека признал соответствующее положение норвежского законодательства не противоречащим п. 5 ст. 14 и тем самым признал систему предварительного получения разрешения на апелляционный пересмотр дела не нарушающей положения Пакта.

В то же время в деле, рассмотренном в 2008 г., Комитет признал неприемлемой ситуацию, когда судьи, рассматривающие вопрос о выдаче разрешения на апелляционный пересмотр дела, вообще не мотивируют собственное решение. Заявителем по делу «Хассан Абушаниф против Норвегии» являлся владелец нескольких ресторанов. 11 января 2006 г. он был признан виновным Сарпсборгским окружным судом в подлоге и нескольких нарушениях норвежского закона о налоге на добавленную стоимость и норвежского закона о бухгалтерском учете**.** Он был приговорен к 20 месяцам тюремного заключения и выплате компенсации за ущерб Эстфольдскому бюро налогов, сборов и социального страхования.

3 февраля 2006 г. он подал апелляцию на основании процессуальных ошибок, в том числе указав на то, что Окружной суд обосновал свое решение документами, которые не были представлены сторонам. 1 июня 2006 г. Апелляционный суд Боргартинга отказал в разрешении на апелляцию. Этот отказ никак не был объяснен; суд просто указал на очевидность того, что апелляция не будет иметь успеха. Автор обжаловал это решение в Апелляционном комитете Верховного суда. Апелляция была отклонена 19 июля 2006 г.

Заявитель указал, что в соответствии с норвежским законом об уголовном судопроизводстве в разрешении на подачу апелляции может быть отказано лишь тогда, когда Апелляционный суд считает, что апелляция не будет иметь успеха. Кроме того, нет обязательства обосновывать решение об отказе. Его можно оспорить в Апелляционном комитете Верховного суда, но только на основании процессуальных ошибок.

---

[42] ООН. Доклад Комитета по правам человека. Т. 2. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 55-я сессия. Дополнение № 40 (A/55/40). Нью-Йорк, 2000. С. 246.

В соответствии с практикой Верховного суда эти положения не нарушают требований права на справедливое судебное разбирательство. Однако им признается, что в определенных обстоятельствах Апелляционный суд должен указывать основания для отказа в разрешении на подачу апелляции.

По данному делу Комитет вынес следующее решение:

«7.2. Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что его права по п. 5 ст. 14 на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией, были нарушены, поскольку решение Апелляционного суда не содержало каких-либо оснований для отклонения его апелляции на решение Окружного суда. Комитет также отмечает, что решение об отклонении апелляции было единодушным и было подписано тремя профессиональными судьями, а также что это решение было впоследствии обжаловано и рассмотрено Верховным судом, хотя и только по процессуальным основаниям. Комитет ссылается на свою практику, в соответствии с которой хотя государства-участники и вольны определять порядок процедуры обжалования в соответствии с п. 5 ст. 14, они обязаны рассматривать осуждение и приговор по существу. В данном случае решение Апелляционного суда вообще не содержит какой-либо существенной причины, объясняющей то, почему суд постановил, что апелляция явно не будет иметь успеха, а это ставит под вопрос факт рассмотрения осуждения и приговора автора по существу. Комитет считает, что в обстоятельствах этого дела отсутствие достаточно обоснованного решения, даже в краткой форме, которое содержало бы обоснование решения суда о том, что апелляция не будет иметь успеха, препятствует эффективному осуществлению права на пересмотр осуждения, закрепленного в п. 5 ст. 14 Пакта.

8. Комитет по правам человека, руководствуясь п. 4 ст. 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты указывают на нарушение п. 5 ст. 14 Пакта»[43].

Как подчеркнул Комитет по правам человека в п. 49 Замечаний общего порядка № 32, «право на пересмотр осуждения может быть эффективно осуществлено, только если осужденное лицо получает доступ к должным образом мотивированному, составленному в письменной форме приговору суда и, по меньшей мере, в суде первой апелляционной инстанции в тех случаях, когда внутреннее право предусматривает несколько апелляционных инстанций, также и к другим документам, таким как протоколы судебных заседаний, необходимым для эффективного осуществления права на обжалование. Эффективность

[43] ООН. Доклад Комитета по правам человека. Т. 2. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 63-я сессия. Дополнение № 40 (A/63/40). Нью-Йорк, 2008. С. 465–466.

данного права также уменьшается и п. 5 ст. 14 нарушается, если пересмотр дела вышестоящим судом неоправданно задерживается в нарушение пункта 3 (c) этой статьи»[44].

Ситуация, упомянутая выше, возникла, например, в деле «Астон Литтл против Ямайки», по которому Комитет по правам человека вынес следующее решение: «8.5. Комитету остается решить еще один вопрос: были ли нарушены какие-либо права автора согласно Пакту тем, что Апелляционный суд Ямайки не вынес письменного решения. Пункт 5 ст. 14 Пакта гарантирует право осужденных лиц на то, чтобы их осуждение и приговор были пересмотрены "вышестоящей судебной инстанцией согласно закону". Чтобы эффективно воспользоваться этим правом, осужденное лицо вправе получить в течение разумного периода времени доступ к письменным решениям, должным образом обоснованным, во всех случаях подачи апелляции. Поскольку Апелляционный суд Ямайки в течение свыше пяти лет после отклонения апелляции г-на Литтла не выносил мотивированного решения, автор был лишен возможности эффективно обжаловать свой приговор в Судебном комитете Тайного совета и является жертвой нарушения п. 5 ст. 14 Пакта»[45].

В период рассмотрения обращения о пересмотре дела вышестоящим судом должны соблюдаться все гарантии справедливого судебного разбирательства**.** Поэтому, например, в деле «Lumley v Jamaica» было признано нарушением ст. 14 (3), взятой в совокупности со ст. 14 (5), то обстоятельство, что государство не сумело проинформировать заявителя о дате слушаний по его вопросу и обеспечить ему надлежащую правовую помощь.

3.3. Право на пересмотр дела, по которому вынесен или может быть вынесен смертный приговор

Комитет по правам человека подчеркнул в Замечании общего порядка № 32 особое значение права на обжалование при рассмотрении дел, по которым вынесен или может быть вынесен смертный приговор. Так, по делу «Ла Венде против Тринидада и Тобаго» заявитель более 18 (!) лет провел в камере смертников, ожидая приведения в исполнение смертного приговора за убийство. КПЧ постановил: «5.8. В том, что касается жалобы по п. 3 (d) ст. 14, государство-участник не отрицало, что автору было отказано в правовой помощи для цели подачи ходатайства в Судебный комитет Тайного совета с целью получения разрешения

---

[44] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom32.html

[45] Электронный ресурс: http://web.abo.fi/instut/imr/publications/books/final%20Russian%20pages/pag_149-203.pdf

на дальнейшее обжалование. Комитет напоминает об исключительной важности оказания правовой помощи заключенному, приговоренному к смертной казни, причем это относится ко всем стадиям судебного процесса. Раздел 109 Конституции Тринидада и Тобаго предусматривает возможность подачи апелляции в Судебный комитет Тайного совета. Бесспорно, что в этом случае Министерство национальной безопасности отказало автору в правовой помощи для подачи ходатайства в Судебный комитет in forma pauperis, тем самым действительно отказав ему в правовом содействии на дальнейшей стадии апелляционного судебного производства, несмотря на то что такое содействие предусмотрено Конституцией; по мнению Комитета, этот отказ представляет собой нарушение п. 3 (d) ст. 14, гарантии которой относятся ко всем стадиям разбирательства в апелляционных органах. В результате предусмотренное п. 5 ст. 14 право автора на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены "вышестоящей судебной инстанцией согласно закону", было также нарушено, поскольку, действительно, отказ в правовой помощи при апелляции в Судебном комитете исключал пересмотр этим органом осуждения и приговора г-на Лавенде.

6. Действуя в соответствии с п. 4 ст. 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что известные Комитету факты свидетельствуют о нарушении п. 3 (d) и 5 ст. 14 Пакта»[46].

По делу «Эррол Джонсон против Ямайки», в котором имела место длительная задержка при подготовке протокола судебного разбирательства для лица, приговоренного к смертной казни за убийство, Комитет также констатировал нарушение ст. 14 (5) Пакта, равно как и ст. 6 Пакта, закрепляющей право на жизнь: «8.8. Автор заявляет о нарушении п. 3 (c) и 5 ст. 14 Пакта в связи с тем, что срок в 51 месяц между его осуждением и отклонением его апелляции был необоснованно длительным. Государство-участник обещало провести расследование относительно причин этой задержки, однако не представило Комитету свои заключения. В частности, оно не представило никакой информации, свидетельствующей о том, что эта задержка произошла по вине автора или его защитника. Вместе с тем адвокат автора представил информацию, свидетельствующую о том, что автор принимал активные меры с целью обжалования и что ответственность за задержку в рассмотрении этой апелляции должна быть возложена на государство-участника. Комитет считает, что задержка в четыре года и три месяца слушания апелляции по делу о преступлении, караемом смертной казнью, при отсутствии исключительных обстоятельств, является необоснованно длительной и

[46] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 6. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2005. С. 117.

несовместимой с пунктом 3 (c) ст. 14 Пакта. Никаких исключительных обстоятельств, которые оправдали бы такую задержку, в данном деле установлено не было. Следовательно, положения пунктов 3 (c) и 5 ст. 14 были нарушены, поскольку несвоевременное представление автору протокола судебного разбирательства не позволило оперативно рассмотреть его апелляционную жалобу.

8.9. Комитет повторяет, что вынесение смертного приговора по окончании судебного разбирательства, в ходе которого положения Пакта не соблюдались, при отсутствии возможности обжалования путем подачи апелляции представляет собой нарушение ст. 6 Пакта»[47].

Похожая ситуация сложилась и в деле бывшего суперинтенданта замбийской полиции, обвиненного в убийстве с целью завладения ценным грузом и приговоренного к смертной казни через повешение в 2001 г. На момент, когда его жалоба рассматривалась Комитетом по правам человека в марте 2010 г., он все еще ожидал рассмотрения своей апелляции, которое, как сообщило государство-участник, «откладывается по техническим причинам в силу невозможности напечатать протоколы судебного заседания». Комитет по данному делу констатировал, помимо прочего, нарушение п. 3 (c) и 5 ст. 14, а также ст. 6 Пакта[48].

По делу 18 военнослужащих Сьерра-Леоне, обвиненных в измене и неспособности подавить мятеж и приговоренных военным трибуналом к смертной казни без возможности обжаловать приговор, Комитет постановил: «5.6. Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что государство-участник нарушило п. 5 ст. 14 Пакта, лишив их права на обжалование приговора военного трибунала, тем более что речь идет о смертной казни. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло и не подтвердило это утверждение авторов, но указывает, что 12 из них были казнены всего лишь через несколько дней после вынесения приговора. Таким образом, Комитет считает, что в отношении всех 18 авторов сообщения государство-участник нарушило п. 5 ст. 14 Пакта и, следовательно, ст. 6, защищающую право на жизнь. Из предыдущей практики Комитета четко следует, что в соответствии с п. 2 ст. 6 Пакта смертный приговор может быть приведен в исполнение, в частности, только тогда, когда были обеспечены все гарантии справедливого судебного разбирательства, включая право на обжалование приговора.

6.1 Комитет по правам человека, действуя в соответствии с п. 4 ст. 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и

---

[47] Подборка решений Комитета по правам человека... С. 186.

[48] Электронный ресурс: http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/CCPRcase.nsf/f24e71b48a2b7174c1256835003ceaa3/247a33761bfe4ca8c12577730049f2ba?OpenDocument

политических правах, считает, что рассмотренные Комитетом факты свидетельствуют о нарушении Сьерра-Леоне ст. 6 и п. 5 ст. 14 Пакта.

6.2. Комитет подтверждает свой вывод о том, что государство-участник совершило серьезное нарушение своих обязательств по Факультативному протоколу, приведя смертный приговор в исполнение в отношении 12 авторов, прежде чем Комитет завершил рассмотрение их сообщения»[49].

Как подчеркнуто в Замечании общего порядка № 32, «право на пересмотр осуждения нарушается также, если осужденные не ставятся в известность о намерении их защитников не представлять какие-либо аргументы суду, что лишает осужденных возможности воспользоваться услугами другого защитника, с тем чтобы их обеспокоенности могли быть разрешены на стадии обжалования»[50].

3.4. Ужесточение приговора апелляционной инстанцией

Дискуссионным являлся вопрос о том, применяется ли норма о праве на обжалование лишь по отношению к решениям суда первой инстанции либо также и в тех случаях, когда апелляционной инстанцией приговор был ужесточен. Ряд западноевропейских государств, в которых существует возможность ужесточения приговора апелляционным судом, руководствуясь рекомендацией Комитета экспертов Совета Европы, приняли специальные оговорки при ратификации Пакта. В частности, такие оговорки были приняты Австрией, Бельгией, ФРГ, Люксембургом и Норвегией[51]. В австрийской оговорке уточняется, что Австрийские апелляционные суды вправе при пересмотре дела вынести обвинительный приговор по делу, по которому лицо было оправдано судом низшей инстанции, а также вынести более суровый приговор, нежели вынес суд нижестоящей инстанции. По делу «Гомарис против Испании» Комитет дал расширительное толкование положений Пакта, указав:

«7.1. Согласно п. 5 ст. 14 Пакта, каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Комитет напоминает, что выражение “согласно закону” не предусматривает намерения оставить само наличие права на пересмотр на усмотрение государств-участников. Напротив, формулировка “согласно закону” скорее должна определять форму и условия, в соответствии с которыми осуществляется пересмотр судом более высокой инстанции

---

[49] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 7. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2006. С. 185.

[50] Электронный ресурс: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom32.html

[51] Nowak M. Op. cit. P. 351.

данного дела. Пункт 5 ст. 14 гарантирует право не только на передачу приговора на рассмотрение вышестоящей судебной инстанцией, что в случае автора имело место, но и на пересмотр осуждения во второй инстанции, чего в отношении автора сделано не было. В отсутствие оговорки государства-участника обстоятельство, когда соответствующее лицо осуждается судом второй инстанции в результате пересмотра его оправдания в первой инстанции, не может само по себе ущемлять его право на пересмотр приговора и осуждения вышестоящей судебной инстанцией. Следовательно, Комитет приходит к заключению, что факты, изложенные в сообщении, свидетельствуют о нарушении п. 5 ст. 14 Пакта»[52].

Данная позиция Комитета была подтверждена и по делу «Конди против Испании», в котором Верховный суд Испании признал заявителя виновным в совершении преступления, связанного с подделкой коммерческого документа, хотя это обвинение было с него снято нижестоящим судом. Также Верховный суд признал преступление заявителя, связанное с неправомерным присвоением имущества, длящимся и, соответственно, непогашенным давностью. В результате Верховный суд частично отменил приговор нижестоящего суда и назначил более строгое наказание, не предоставив какой-либо возможности для пересмотра осуждения или меры наказания в вышестоящем суде в соответствии с законом. По данному делу Комитет по правам человека пришел к выводу о нарушении Испанией п. 5 ст. 14[53].

4. Особенности ответственности некоторых должностных лиц

Некоторые страны предусматривают уголовную ответственность высших должностных лиц за совершение преступлений перед Конституционным или Верховным судами. Поскольку в ряде стран в таких случаях осужденный не имеет права на апелляцию и пересмотр дела, они должны принять соответствующие оговорки к Пакту. Такие оговорки были сделаны Бельгией, Италией, Нидерландами, Норвегией и Швейцарией[54]. В деле «Фанали против Италии» КПЧ должен был принять решение по вопросу о том, подпадает ли под оговорку отставной генерал ВВС, обвиненный в коррупции и осужденный Конституционным судом Италии к лишению свободы на 1 год и 9 месяцев и штрафу в 200 000 лир. Итальянская Конституция на момент принятия предусматривала запрет на подачу апелляции в случае осуждения президента и министров.

[52] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 8. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2007. С. 526.

[53] Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Т. 9. ООН. Нью-Йорк; Женева, 2008. С. 343–344.

[54] Nowak M. Op. cit. P. 352.

Однако закон, принятый в 1962 г., распространил правило об отсутствии возможности обжалования решения Конституционного суда Италии на «других лиц, привлеченных КС к ответственности за преступления, связанные с теми, что совершил президент или министр». Фанали был замешан в коррупционном скандале, касавшемся покупки итальянским правительством самолетов «Геркулес» авиакомпании Локхид, США, и считал, что на него оговорка Италии не распространяется, поскольку в ней упоминались лишь президент и министры. Однако КПЧ посчитал, что оговорка применима к данному делу, и, соответственно, не нашел нарушения п. 5 ст. 14 Пакта.

Вместе с тем если государство не сделало соответствующую оговорку к Пакту, оно обязано обеспечить право на обжалование решения высшего судебного органа, принятое по первой инстанции. В деле «Терон Хесус против Испании» автор являлся депутатом кортесов автономной области Кастилия-Ла-Манча. Он был судим Верховным судом и приговорен 6 октября 1994 г. к двум годам тюремного заключения и к выплате возмещения в размере 100 000 песет за совершение преступления в виде искажения сведений в неофициальном документе. Господин Терон утверждал, что имело место нарушение его права на пересмотр осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией (п. 5 ст. 14 Пакта) в связи с тем, что его дело рассматривалось в высшем суде общей юрисдикции по уголовным делам, т.е. в Верховном суде, на решения которого не подаются кассационные жалобы. Комитет по правам человека, проанализировав доводы сторон, принял следующее решение: «7.3. Государство-участник ссылается на то, что автор никоим образом не возражал против того, что он подпадал под юрисдикцию Верховного суда, и только после вынесения ему приговора начал оспаривать отсутствие возможности рассмотрения дела во второй инстанции. Комитет не может согласиться с этим доводом, поскольку рассмотрение дела автора в Верховном суде зависело не от его воли, а было установлено уголовно-процессуальным законодательством государства-участника.

7.4. Государство-участник утверждает, что в ситуациях, аналогичных случаю автора, когда дело лица рассматривается в самом высоком суде общей юрисдикции по уголовным делам, является неприменимой гарантия, установленная в п. 5 ст. 14 Пакта; что отсутствие права на пересмотр дела вышестоящей судебной инстанцией компенсируется рассмотрением дела в суде высшей ступени и что такая ситуация является общей для многих государств-участников Пакта.

Согласно п. 5 ст. 14 Пакта, каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Комитет напоминает, что выражение “согласно закону” не предусматривает

намерения оставить само наличие права на пересмотр на усмотрение государств-участников. Хотя законодательство государства-участника и предполагает в известных случаях, что в связи с занимаемой должностью то или иное лицо подпадает под юрисдикцию суда высшей иерархии, нежели это обычно практикуется, само по себе это обстоятельство не может ущемлять право обвиняемого на пересмотр его осуждения и приговора в суде. Следовательно, Комитет приходит к заключению, что факты, изложенные в сообщении, свидетельствуют о нарушении п. 5 ст. 14 Пакта»[55].

Выводы

Дела, в которых заявители жалуются на несоблюдение их прав, закрепленных в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, составляют значительную часть от всех дел, рассматриваемых Комитетом ООН по правам человека на трех ежегодных сессиях. В настоящей статье рассмотрены лишь отдельные аспекты права на справедливое судебное разбирательство, а именно: право каждого при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения на бесплатную помощь переводчика; право на пересмотр уголовного осуждения и приговора, а также право на компенсацию в случае осуждения в результате судебной ошибки. Все эти составляющие справедливого судебного процесса имеют важнейшее значение и должны неукоснительно соблюдаться во всех государствах, претендующих называться правовыми.

[55] Электронный ресурс: http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/internationalcases/humanrightscommittee/nr/2555

Михаил Пастухов

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВА ГРАЖДАН НА СПРАВЕДЛИВОЕ ПРАВОСУДИЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Данная статья посвящена правовому положению лиц, в отношении которых ведется уголовное судопроизводство, и возможностям указанных лиц использовать свои права в целях защиты на разных стадиях процесса.

Исследование позволит определить эффективность национального законодательства в указанной сфере и внести предложения, направленные на его совершенствование.

В соответствии со ст. 60 Конституции Республики Беларусь каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки.

Это конституционное положение получило свою конкретизацию в Кодексе Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей», где гражданам Республики Беларусь гарантируется право на судебную защиту от посягательств на жизнь и здоровье, честь и достоинство, личную свободу и имущество, иные права и свободы, предусмотренные Конституцией Республики Беларусь и иными актами законодательства, а также от незаконных действий (бездействия) государственных органов, иных организаций, их должностных лиц (ст. 10).

Что касается сферы уголовного судопроизводства, то правовой статус лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, а также осужденных подробно регламентируется в соответствующих статьях Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК), принятом в 1999 г. и вступившем в силу с 1 января 2001 г[1].

В ст. 7 УПК в качестве одной из задач уголовного процесса провозглашается «защита личности, ее прав и свобод». При этом установленный в УПК порядок «призван обеспечить законность и правопорядок, предупреждение преступлений, защиту от необоснованного обвинения и осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае обвинения или осуждения невиновного – незамедлительную и полную его реабилитацию, возмещение ему физического,

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь с обзором изменений и практики применения. Минск: Амалфея, 2009.

имущественного и морального вреда, восстановление нарушенных трудовых, пенсионных и иных прав».

Как следует из ст. 10 УПК, на суд, а также органы уголовного преследования возлагается обязанность «обеспечивать защиту прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе…».

Согласно ст. 16 УПК, лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном Кодексом порядке и не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а орган уголовного преследования и суд не вправе перелагать обязанность доказывания на обвиняемого. Сомнения в обоснованности предъявленного обвинения толкуются в пользу обвиняемого.

Еще одна важная гарантия защиты от необоснованного обвинения и осуждения закрепляется в ст. 17 УПК. Согласно ей подозреваемый, обвиняемый имеют право на защиту. Это право они могут осуществлять как лично, так и с помощью защитника в порядке, установленном Кодексом. В целях реализации указанного права на орган уголовного преследования и суд возлагаются конкретные обязанности, в том числе: разъяснить подозреваемому, обвиняемому их права, обеспечить возможность защищаться установленными законом средствами и способами, обеспечить охрану их личных и имущественных прав.

Содействовать достижению задач уголовного процесса должно соблюдение требований ст. 18 УПК о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела. В соответствии с этим требованием орган уголовного преследования обязан принять все предусмотренные законом меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств уголовного дела, собрать доказательства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, установить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц. В свою очередь, суд, сохраняя объективность и беспристрастность, должен обеспечить сторонам обвинения и защиты необходимые условия для реализации их прав. Решение о виновности или невиновности обвиняемого суд должен выносить лишь на основе достоверных доказательств, подвергнутых всестороннему, полному и объективному исследованию и оценке.

Уголовно-процессуальный закон запрещает принуждение к даче показаний и объяснений путем насилия, угроз и иных незаконных мер (ч. 3 ст. 18 УПК).

В развитие указанных положений УПК был принят ряд постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, которые служат ори-

ентиром для судебной практики. В частности, следует отметить такие постановления, как: от 28 сентября 2001 г. № 9 «О приговоре суда»; от 26 сентября 2002 г. № 6 «О некоторых вопросах применения уголовно-процессуального закона в суде первой инстанции»; от 28 сентября 2006 г. № 8 «О практике постановления судами оправдательных приговоров»; от 21 декабря 2006 г. № 10 «О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах»; от 27 сентября 2007 г. № 12 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих кассационное производство»; от 24 сентября 2009 г. № 7 «Об обеспечении права на защиту в уголовном процессе»[2].

Более чем десятилетний срок действия нового УПК позволяет выделить как положительные, так и отрицательные моменты в деле обеспечения права граждан на защиту и справедливое правосудие по уголовным делам. Проследим реализацию этого права на разных стадиях судопроизводства.

1. Обеспечение права граждан на защиту в досудебных стадиях процесса

Основными субъектами, в отношении которых ведется уголовный процесс, являются лица, подозреваемые и обвиняемые в совершении преступления.

Согласно ст. 40 УПК Республики Беларусь, *подозреваемым* признается физическое лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, либо лицо, в отношении которого органом уголовного преследования возбуждено уголовное дело или вынесено постановление о применении меры пресечения до вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого или постановление о признании подозреваемым.

Тем самым появление в уголовном процессе фигуры подозреваемого связывается с одним из следующих оснований: 1) задержанием лица по подозрению в совершении преступления; 2) возбуждением в отношении конкретного лица уголовного дела; 3) вынесением в отношении лица постановления о заключении под стражу или иной меры пресечения; 4) вынесением в отношении лица постановления о признании подозреваемым.

При этом закон устанавливает, что орган уголовного преследования не вправе удерживать задержанного в положении подозреваемого свыше 72 часов, а лицо, к которому применена мера пресечения, –

[2] Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским и уголовным делам / Под общ. ред. В.О. Сукало. Минск: Тесей, 2004.

свыше 10 суток с момента объявления подозреваемому постановления о применении меры пресечения, включая срок задержания.

В первом случае до истечения 72 часов с момента задержания в отношении лица следует либо вынести постановление о заключении под стражу и продолжении предварительного расследования, либо отказаться от подозрения и прекратить в отношении лица уголовное преследование.

Во втором случае – когда в отношении лица применена одна из мер пресечения (чаще всего, подписка о невыезде или заключение под стражу) – орган уголовного преследования должен до указанного срока предъявить лицу обвинение в совершении преступления либо отменить меру пресечения и прекратить уголовное преследование.

Такое положение содействует развитию обвинительного уклона на стадии предварительного расследования, поскольку задержание лица предполагает его последующее заключение под стражу, что в свою очередь влечет получение от подозреваемого признательных показаний, собирание органами уголовного преследования обвинительных доказательств и в итоге создает основу для предъявления задержанному обвинения в совершении преступления.

С момента признания лица подозреваемым он имеет право на защиту. В соответствии со ст. 41 УПК это право включает в себя следующие положения:

• знать, в чем он подозревается;

• получить от органа уголовного преследования копию постановления или протокола о задержании, копию постановления о применении меры пресечения, а также копию постановления о возбуждении уголовного дела;

• в случае задержания или применения меры пресечения в виде заключения под стражу получить до первого допроса в качестве подозреваемого бесплатную юридическую консультацию адвоката;

• иметь защитника или нескольких защитников с момента объявления ему постановления органа уголовного преследования о возбуждении против него уголовного дела, о признании его подозреваемым, о задержании или постановления о применении меры пресечения; отказаться от защитника и защищать себя самостоятельно; прекратить полномочия своего защитника;

• беспрепятственно общаться со своим защитником наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности бесед;

• по его ходатайству быть допрошенным при участии защитника не позднее 24 часов с момента фактического задержания;

• давать показания или отказаться от дачи показаний;

• представлять доказательства;

• подавать жалобы на действия и решения органа, ведущего уголовный процесс, и др.

В правовом положении подозреваемого следует обратить внимание на то, что он вправе изначально отказаться от дачи показаний, получить до первого допроса бесплатную консультацию адвоката, пригласить защитника с момента оглашения документов о признании его подозреваемым.

С учетом этих положений закона подозреваемый вправе молчать при его задержании или применении меры пресечения либо говорить, но при условии предоставления дежурного адвоката для получения бесплатной консультации или адвоката-защитника по назначению либо по своему выбору. Правда, далеко не все подозреваемые выдерживают психологический и иной прессинг со стороны лиц, осуществляющих предварительное расследование, и хранят молчание до вступления в процесс адвоката-защитника.

В российской юридической литературе указывается на возможность избрания меры пресечения – заключение под стражу – только в отношении лиц, подозреваемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений[3].

Мы разделяем такую позицию и считаем целесообразным ограничение мер пресечения в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступления. Это явилось бы дополнительной гарантией соблюдения прав граждан в уголовном процессе.

В соответствии со ст. 42 УПК *обвиняемым* признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Он является центральной фигурой уголовного процесса и для защиты своих прав и интересов наделяется достаточно широкими правами.

В частности, обвиняемый имеет следующие права:

• знать, в чем он обвиняется;

• в случае применения меры пресечения в виде заключения под стражу получить до начала первого допроса в качестве обвиняемого бесплатную юридическую консультацию адвоката;

• иметь защитника или нескольких защитников с момента предъявления обвинения, отказаться от защитника и защищать себя самостоятельно, прекратить полномочия своего защитника;

• беспрепятственно общаться со своим защитником наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности бесед;

• по его ходатайству быть допрошенным при участии защитника;

• давать показания или отказаться от дачи показаний;

---

[3] Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. М.: Юрлиинформ, 2005. С. 33.

• представлять доказательства;
• заявлять отводы и ходатайства;
• заявлять о своей виновности или невиновности;
• обжаловать в суд задержание, заключение под стражу, домашний арест или принудительное помещение в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение для проведения экспертизы;
• подавать жалобы на действия и решения органа, ведущего уголовный процесс, и др.

Как видим, правовой статус обвиняемого во многом схож со статусом подозреваемого, но с тем отличием, что права обвиняемого могут использоваться на всем протяжении уголовного процесса: от признания его обвиняемым и до вступления приговора суда в законную силу.

Обращает на себя внимание такое право обвиняемого, как право заявлять о своей виновности или невиновности. Дело в том, что сами по себе такие заявления не имеют доказательственного значения, поскольку требуют конкретизации в виде соответствующих показаний.

Между тем наличие в УПК такого положения может подталкивать недобросовестных дознавателей и следователей к признанию обвиняемым своей вины, что с формальной стороны усиливает доказательственную базу обвинения и вынесение обвинительного приговора.

По нашему мнению, указанное положение следовало бы исключить из ст. 43 УПК как противоречащее принципу обеспечения права подозреваемого/обвиняемого на защиту.

На практике же наблюдается обвинительный подход к установлению обстоятельств дела, поскольку предпочтение отдается уличающим подозреваемого/обвиняемого доказательствам. До сих пор не изжиты случаи использования недозволенных методов получения угодных органам предварительного расследования доказательств. Это пережиток советского периода истории, когда основным показателем работы органов расследования был процент раскрываемости преступлений и вынесение обвинительных приговоров, соответствующих позиции прокурора.

Одной из причин тенденциозности предварительного расследования можно признать то обстоятельство, что принцип состязательности и равенства сторон традиционно распространяется лишь на стадию судебного разбирательства.

Не вызывает сомнения, что принцип состязательности и равенства сторон должен в полной мере распространяться и на стадию предварительного расследования. Это означает, что стороны обвинения и защиты должны иметь равные возможности по собиранию доказательств, обоснованию решений, которые должен принимать не заинтересованный в исходе дела орган. К сожалению, таких возможностей не предоставляет

действующее уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь. На стадии предварительного расследования отсутствует орган, который в одинаковой мере мог бы учитывать доводы сторон. Вместо такого органа действует прокурор, который заинтересован в доказанности виновности обвиняемого.

Говоря о состязательности уголовного процесса, следует иметь в виду, что в странах Европы на стадии предварительного расследования широко используются альтернативные меры воздействия в отношении обвиняемых, если они признают свою вину. Например, условиями отказа от уголовного преследования могут служить добровольная уплата штрафа (так называемый институт трансакции), установление испытательного срока с определенными условиями (так называемый институт пробации), возмещение причиненного преступлением вреда и примирение с потерпевшим. При нарушении или невыполнении обвиняемым принятых на себя обязательств производство по уголовному делу возобновляется и осуществляется в общем порядке.

За введение альтернативных мер воздействия на стадии предварительного расследования выступает ряд белорусских ученых и практиков[4].

2. Право подозреваемого/обвиняемого на помощь защитника

В соответствии со ст. 44 УПК защитником в уголовном процессе является лицо, которое «по основаниям и в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, осуществляет защиту прав и законных интересов подозреваемого или обвиняемого и оказывает им юридическую помощь».

В качестве защитников в уголовном процессе выступают адвокаты, являющиеся гражданами Республики Беларусь либо гражданами других государств, если это предусматривается в международных договорах Республики Беларусь.

Тем самым в УПК предельно сужен круг лиц, которые могут быть защитниками по уголовным делам. Практически это адвокаты, состоящие в штате юридических консультаций.

На наш взгляд, такое положение УПК противоречит ст. 62 Конституции Республики Беларусь, которая гарантирует каждому право на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах.

---

[4] Зайцева Л.Л. Состязательность правосудия и ее реализация в уголовном процессе Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. 2008. № 5. С. 37; Шилин Д. Альтернативы уголовному преследованию (зарубежный и отечественный опыт) // Судовы веснік. 2010. № 1. С. 70–74.

Что касается российского законодательства, то согласно ст. 41 УПК РФ в качестве защитников допускаются преимущественно адвокаты. Но по определению суда защитником наряду с адвокатом может выступать один из близких родственников обвиняемого или *иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый*. При рассмотрении дела у мирового судьи такое лицо допускается и вместо адвоката.

Думается, что необходимо расширить круг лиц, которые могут выступать в качестве защитников по уголовным делам. Ими могут быть любые лица, которым доверяет обвиняемый, независимо от членства в адвокатской организации, наличия юридического образования, квалификации и других признаков.

В ст. 45 УПК определяются случаи, когда участие защитника в уголовном процессе является обязательным: 1) если об этом ходатайствуют подозреваемый или обвиняемый; 2) если подозреваемый или обвиняемый являются несовершеннолетними; 3) если подозреваемый или обвиняемый не владеют языком, на котором ведется производство по уголовному делу, либо являются неграмотными; 4) если подозреваемый или обвиняемый в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту; 5) если лицо подозревается или обвиняется в совершении особо тяжкого преступления; 6) если между интересами подозреваемых или обвиняемых имеются противоречия и если хотя бы один из них имеет защитника.

В этих случаях защитник может приглашаться подозреваемым/обвиняемым, их законными представителями, другими лицами по их поручению, а в необходимых случаях (когда защитник не приглашен указанными лицами) – органами уголовного преследования и судом. Постановление органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, судьи либо определение суда об участии защитника является обязательным для коллегии адвокатов (юридической консультации).

В случаях обязательного участия защитника по уголовному делу оплата юридических услуг также производится, но с некоторыми оговорками. Так, если защитник приглашается самим подозреваемым или обвиняемым либо иными лицами по их поручению, то оплата его услуг относится к процессуальным издержкам и взыскивается с подозреваемого/обвиняемого при признании его виновным в совершении преступления (исключение составляют случаи, когда адвокат приглашается для дачи им бесплатной консультации до начала первого допроса). Если защитник назначается органом предварительного расследования, прокурором или судом, то оплата ему производится из средств государственного бюджета в порядке, определяемом Правительством Республики Беларусь (ч. 9 ст. 46 УПК).

В соответствии со ст. 6 Закона «Об адвокатуре» от 15 июня 1993 г. (в редакции Закона от 8 июля 2008 г. № 378-З) юридическая помощь может оказываться бесплатно только по некоторым категориям гражданских дел. Что касается уголовного процесса, то на такую помощь могут рассчитывать лишь лица, «освобожденные в установленном действующим законодательством порядке от оплаты юридической помощи»[5].

Получается, что в случаях, когда по закону участие защитника является обязательным, оплата относится не на счет государства, которое проявляет заботу о правах человека в уголовном процессе, а возлагается на самого подозреваемого/обвиняемого.

Установленный порядок оплаты услуг адвоката нельзя признать отвечающим интересам подозреваемых/обвиняемых. По всей видимости, выплаты сумм адвокатам должны осуществляться за счет специальных общественных фондов, предназначенных для оплаты адвокатских услуг по назначению органов предварительного расследования и судов, а также для оплаты юридической помощи в отношении малоимущих.

С момента допуска к участию в уголовном деле защитник имеет ряд прав:

• знать, в чем подозревается или обвиняется лицо, интересы которого он защищает;

• беспрепятственно общаться со своим подзащитным наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности бесед;

• присутствовать при предъявлении обвинения;

• участвовать в допросах подозреваемого, обвиняемого, а также в других следственных действиях, проводимых с участием подозреваемого, обвиняемого;

• знакомиться с постановлениями о возбуждении уголовного дела, признании подозреваемым, задержании, привлечении в качестве обвиняемого, применении меры пресечения, с протоколами задержания, допросов и иных следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или обвиняемого в отсутствие защитника, и выписывать из них необходимые сведения;

• при производстве с его участием следственных действий задавать с разрешения органа, ведущего уголовный процесс, вопросы подозреваемым, обвиняемым, а также потерпевшим, свидетелям, экспертам, специалистам;

---

[5] Закон Республики Беларусь «Об адвокатуре» от 15 июня 1993 г. № 2406-XII с изм. и доп. // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1993. № 20. Ст. 242; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 53. 2/942; 2006. № 107. 2/1235; 2007. № 305. 2/1398; 2008. № 172. 2/1475.

• вносить письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протокол следственного действия, в котором он принимал участие;

• заявлять в письменной форме отводы и ходатайства, направленные на защиту интересов подозреваемого, обвиняемого;

• представлять доказательства;

• собирать по своей инициативе сведения, относящиеся к обстоятельствам совершенного преступления, и представлять их органу дознания, дознавателю, следователю, участвовать в следственных действиях, проводимых в связи с представлением названных сведений, и др.

Среди вышеперечисленных прав защитника заслуживает внимания право собирать по своей инициативе сведения, относящиеся к обстоятельствам совершенного преступления, и представлять их органам расследования. Осуществление этого права на практике вызывает определенные трудности, поскольку в УПК не установлены процессуальные формы собирания и представления такого рода сведений. В результате все зависит от взаимоотношений защитника и лица, ведущего уголовный процесс. Если дознаватель/следователь посчитает нужным приобщить к делу материалы, представленные защитником, то они могут стать доказательствами. В ином случае собранные защитником сведения не будут иметь доказательственного значения.

Следует также иметь в виду, что возможности защитника по сбору материалов, имеющих значение для уголовного дела, на практике ограничены. Чаще всего это получение справок, характеристик и иных документов, которые адвокат вправе запрашивать в связи с оказанием юридической помощи из государственных, частных и общественных организаций (п. 3 ч. 2 ст. 17 Закона «Об адвокатуре»). При этом далеко не всегда запросы адвокатов удовлетворяются.

Более предпочтительным является положение защитника по российскому законодательству. В УПК РФ право защитника собирать материалы по уголовному делу подкрепляется указанием на процессуальные формы закрепления таких материалов, среди которых: получение предметов, документов и иных сведений; опросы лиц с их согласия; истребование справок, характеристик, иных документов. Причем органы государственной власти, общественные объединения и организации обязаны представлять запрашиваемые защитником документы или их копии (ст. 86 УПК).

3. Право на обжалование в суд задержания, заключения под стражу или продления срока содержания под стражей

В Республике Беларусь заключение лица под стражу осуществляется органами дознания, следователем с санкции прокурора. Согласно ст. 126 УПК, заключение под стражу применяется лишь в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. К лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, мера пресечения в виде заключения под стражу может быть применена по мотивам одной лишь тяжести преступления. К подозреваемым или обвиняемым, которые скрылись от органов уголовного преследования или суда, названная мера пресечения может быть применена независимо от предусмотренного за совершенное преступление наказания.

В соответствии с ч. 4 ст. 126 УПК право давать санкцию на заключение под стражу принадлежит Генеральному прокурору Республики Беларусь, прокурорам областей, городов, районов, приравненным к ним прокурорам и их заместителям. Порядок выдачи санкции конкретизируется в ст. 36 Закона «О прокуратуре Республики Беларусь» от 8 мая 2007 г. № 220-З[6].

Между тем, согласно положениям Международного пакта о гражданских и политических правах (ч. 3 ст. 9), каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо должно быть в срочном порядке доставлено к судье или к иному должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и должно иметь право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Такое же положение содержится в п. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой государствами-членами Совета Европы 4 ноября 1950 г.[7]

Мы поддерживаем позицию тех белорусских ученых, которые считают, что «лишь независимый суд должен давать санкцию не только на заключение под стражу, но и на производство других следственных действий, нарушающих конституционные права граждан, – обыск в жилище, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, прослушивание телефонных переговоров и др.»[8].

---

[6] Закон Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь» от 8 мая 2007 г. № 220-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 119. 2/1317; 2009. № 16. 2/1559; 2010. № 15. 2/1666.

[7] Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. С. 53–68, 539–569.

[8] Зайцева Л.Л. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г. и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Права челове-

Тем самым в современных условиях речь должна идти об установлении судебного порядка контроля над законностью и обоснованностью задержания и (или) заключения под стражу. Как свидетельствует мировая практика, суд в силу своего независимого положения является более надежной гарантией защиты прав и свобод граждан.

Конституция Республики Беларусь (ч. 2 ст. 25) предоставляет лицу, заключенному под стражу, право на судебную проверку законности его задержания или ареста. Указанное положение Конституции получило свою конкретизацию в УПК Республики Беларусь. Так, в ст. 146 УПК определяется порядок обжалования в суд задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста.

В соответствии с установленным порядком жалобы вышеназванных лиц подаются в орган, ведущий уголовный процесс. Указанный орган обязан в отношении задержанного в течение 24 часов, а в отношении заключенного под стражу, содержащегося под домашним арестом, в течение 72 часов с момента получения жалобы направить ее в суд с приложением материалов, подтверждающих законность задержания, применения меры пресечения в виде заключения под стражей, домашнего ареста. При этом подача жалобы не приостанавливает действие решения о задержании, заключении под стражу, домашнем аресте или продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста.

Рассмотрение жалобы производится в закрытом судебном заседании, в котором вправе принимать участие потерпевший, его представитель, защитник (если он участвует в деле), законные представители подозреваемого, обвиняемого. Неявка указанных лиц не препятствует рассмотрению жалобы. В необходимых случаях для участия в рассмотрении жалобы судья вправе вызвать задержанного, лицо, содержащееся под стражей, домашним арестом. По результатам судебной проверки судья выносит постановление.

Судебная практика проверки законности заключения под стражу и продления срока содержания под стражей в свое время была предметом обсуждения на Пленуме Верховного Суда Республики Беларусь, о чем принято соответствующее Постановление № 7 от 22 июня 1995 г. с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением № 6 от 22 июня 2000 г.[9]

В данном Постановлении Пленум Верховного Суда обратил внимание судей на то, что уголовно-процессуальный закон предусматривает уча-

---

ка и правосудие по уголовным делам в Республике Беларусь / Сост. Л.Л. Зайцева, И.В. Кучвальская. Минск: Тесей, 2003. С. 33.

[9] Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским и уголовным делам / под общ. ред. В.О. Сукало. Минск: Тесей, 2004. С. 463–467.

стие защитника в судебной проверке законности заключения под стражу или продления срока содержания под стражей. Если обвиняемый или подозреваемый одновременно с подачей жалобы заявляет ходатайство об участии в судебной проверке жалобы избранного им защитника, то судья должен принять меры к обеспечению участия в проверке этого защитника. При невозможности последнего явиться в суд в день рассмотрения жалобы судья вправе назначить защитника через коллегию адвокатов.

Как видим, действующий порядок судебного обжалования задержания, заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей не предполагает обязательного участия самого подозреваемого/обвиняемого. Он может приглашаться только в «необходимых случаях». Однако такой необходимости суд, как правило, не усматривает.

Формализованная и упрощенная процедура судебной проверки законности задержания, заключения под стражу, домашнего ареста и продления сроков содержания под стражей приводит к тому, что абсолютное большинство жалоб подозреваемых/обвиняемых остается без удовлетворения. К тому же закон не предусматривает возможности обжалования в суд других действий и решений органов дознания и предварительного следствия.

Тем самым в действующем виде институт судебной защиты прав лиц, привлеченных к уголовной ответственности, на стадии предварительного расследования нельзя признать эффективным. Он нуждается в существенных изменениях и дополнениях. Главное, что необходимо сделать, – это предоставить право давать санкции на заключение под стражу и применение иных мер пресечения, а также на проведение следственных действий, связанных с вторжением в личную жизнь граждан, суду. И целесообразно не одному судье, а составу из трех судей или специализированной коллегии вышестоящего суда.

Предлагаемый порядок усилит требования к доказательственной базе принимаемых решений, сократит число случаев заключения под стражу как наиболее строгой меры пресечения, позволит избежать фактов произвола, которые еще имеют место при проведении расследования.

4. Права на защиту в стадии судебного разбирательства

В стадии судебного разбирательства обвиняемый (по УПК 1960 г. – подсудимый) вправе: 1) иметь защитника или несколько защитников; 2) давать показания или отказаться от дачи показаний; 3) представлять доказательства; 4) заявлять отводы и ходатайства; 5) пользоваться родным языком или услугами переводчика; 6) заявлять о своей вино-

вности или невиновности; 7) участвовать в судебном заседании суда первой инстанции, в том числе в исследовании доказательств уголовного дела; 8) выступать в судебных прениях с речью и репликой в случае, когда он самостоятельно осуществляет свою защиту; 9) произносить последнее слово в судебном заседании суда первой инстанции; 10) обжаловать приговор или другое итоговое решение суда и др.

Одним из определяющих прав сторон в судебном заседании является право на представление доказательств. Согласно ст. 292 УПК, стороны – обвинение и защита – пользуются в этой сфере равными правами. Однако на практике сторона обвинения имеет явные преимущества перед защитой. Доказательства, которые в суде представляет государственный обвинитель, собраны в материалах уголовного дела. Они выступают в качестве основы выдвинутого против лица обвинения. Необходимости в представлении новых доказательств со стороны обвинения, как правило, не возникает. Кроме того, прокурор вместе с уголовным делом направляет в суд список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание (ч. 2 ст. 262 УПК).

Совершенно иные возможности по представлению доказательств имеются у обвиняемого и защитника. Так, они могут ходатайствовать о вызове в судебное заседание дополнительных свидетелей, о приобщении к материалам дела тех или иных документов или предметов, об исключении из доказательственной базы тех или иных сведений, полученных на стадии предварительного расследования. Однако разрешение заявленных ходатайств находится всецело во власти судьи, который, как правило, не склонен к затягиванию судебного процесса.

К тому же стороне защиты приходится реализовывать свои ходатайства самостоятельно, на свой страх и риск. Например, чего стоит вызов в суд дополнительных свидетелей. Прежде всего, непросто убедить граждан выступить в качестве свидетелей по уголовному делу, поскольку это сопряжено со значительной тратой времени, нервными переживаниями, а в ряде случаев возможными неприятностями со стороны заинтересованных лиц. Кроме того, защитник сам должен обеспечить явку указанных им свидетелей.

Следует отметить, что в стадии судебного разбирательства защитник имеет также право собирать по своей инициативе сведения, относящиеся к обстоятельствам совершенного преступления, и представлять их суду (п. 10 ч. 1 ст. 48 УПК). Однако реализовать это право адвокатам практически трудно, и все ограничивается представлением в суд различных справок и характеристик.

В результате сторона защиты не имеет возможности противостоять заранее подготовленной позиции государственного обвинителя, а также убедить в своей правоте судью, который, как правило, уже сформировал свое мнение после изучения материалов уголовного дела.

Оправдательные приговоры по расследованным делам, как и раньше, являются чрезвычайным событием в судебной практике. Они выносятся, как правило, после длительного судебного разбирательства, когда выясняется необоснованность всех предъявленных обвинений. По данным скупой судебной статистики, в 2009 г. судами всех уровней было оправдано 187 человек, причем 60 из них обвинялись в совершении тяжких и особо тяжких преступлений[10].

Характерным является случай, о котором сообщалось в печати. Молодой милиционер Шарковщинского РОВД был необоснованно обвинен в злоупотреблении служебным положением и в превышении должностных полномочий. Судебный процесс, начавшийся 4 декабря 2007 г., продолжался около восьми месяцев. В период следствия, а потом и судебного разбирательства обвиняемый находился под стражей. Первоначально суд вынес обвинительный приговор, который был отменен судебной коллегией областного суда. В новом судебном разбирательстве был вынесен оправдательный приговор. Как и следовало ожидать, он был опротестован прокурором. Точка в этом деле была поставлена только 4 декабря 2008 г., когда Верховный Суд Республики Беларусь подтвердил законность и обоснованность оправдания. Для признания невиновности А. Бабичу потребовалось пройти 28 судебных разбирательств на разных уровнях[11].

5. Право на защиту в кассационном и надзорном производстве

Согласно п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией.

В УПК Республики Беларусь закрепляется кассационный (т.е. преимущественно документальный) порядок пересмотра приговоров и постановлений суда, не вступивших в законную силу. В соответствии с ч. 1 ст. 370 УПК обвиняемый, его защитник и законный представитель, а также потерпевший или его представитель вправе обжаловать в кассационном порядке приговор суда. Прокурор обязан опротестовать в кассационном порядке каждый приговор, вынесенный с нарушением уголовного или уголовно-процессуального закона.

Обжалованию и опротестованию подлежат приговоры всех судов первой инстанции, кроме приговоров Верховного Суда Республики Беларусь, которые вступают в законную силу с момента их провозглашения.

---

[10] Сукало В.О. Основные проблемные вопросы правосудия на современном этапе и пути их разрешения // Судовы веснік. 2010. № 1. С. 6.

[11] Буткевич С. Наказание без... вины // Народная воля. 2009. 12–14 мая.

Порядок рассмотрения уголовных дел по кассационным жалобам и протестам регламентируется в главе 40 УПК. По общему правилу, суд кассационной инстанции рассматривает уголовные дела в открытом заседании. В нем могут участвовать прокурор, защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители. Вопрос об участии обвиняемого, содержащегося под стражей, в заседании суда разрешается самим судом. При этом действует правило: явившийся в судебное заседание обвиняемый допускается к даче объяснений.

Участие обвиняемого и его защитника в суде кассационной инстанции является обязательным только в случае, если обвиняемому назначено наказание в виде смертной казни (ч. 3 ст. 382 УПК). В остальных случаях неявка этих лиц не препятствует рассмотрению дела.

Установленный в законе порядок позволяет рассматривать дела в суде кассационной инстанции в отсутствие обвиняемого, а также его защитника. В результате обвиняемый лишается возможности высказать свою позицию по делу и тем самым повлиять на позицию суда.

Стороны в подтверждение или опровержение доводов, приведенных в жалобе или протесте, вправе представлять в кассационную инстанцию дополнительные материалы как до, так и во время рассмотрения уголовного дела. Однако дополнительные материалы не могут быть получены путем производства следственных действий. Принятые к рассмотрению дополнительные материалы могут послужить основанием для изменения приговора или его отмены с прекращением производства по уголовному делу. В случаях, когда содержащиеся в дополнительных материалах сведения требуют проверки и оценки судом первой инстанции, приговор может быть отменен, а уголовное дело направлено на новое судебное разбирательство.

Кроме представления дополнительных материалов, при рассмотрении дела кассационной инстанцией участвующие в нем лица – обвиняемый, его защитник и законный представитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, представители – дают объяснения. В суд кассационной инстанции могут быть вызваны свидетели, эксперты, допрошенные в суде первой инстанции, для дачи разъяснений по существу данных показаний или заключений, если их вызов по ходатайству сторон или по своей инициативе суд признает необходимым. Суд также вправе назначить судебно-психиатрическую экспертизу, повторную или дополнительную экспертизу, если ее проведение возможно по имеющимся в деле материалам; истребовать документы, связанные с состоянием здоровья, семейным положением и данными о прошлых судимостях осужденного (рассмотрение дела при этом откладывается).

Выбор решений, которые может принять суд кассационной инстанции, ограничен. Согласно ст. 385 УПК, суд вправе принять одно из следующих решений: 1) оставить приговор без изменения, а жалобу или протест – без удовлетворения; 2) отменить приговор и направить дело на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции; 3) отменить приговор и прекратить производство по уголовному делу; 4) изменить приговор; 5) отложить разбирательство уголовного дела.

Тем самым рассмотрение дел в суде кассационной инстанции осуществляется преимущественно по имеющимся в уголовном деле материалам и не предполагает вынесение решения по существу дела. По этим причинам эффективность данной стадии процесса является невысокой. Например, в 2008 г. при проверке жалоб и протестов в кассационном порядке было отменено 716 приговоров, в 2009 г. – 669[12].

Не случайно ряд белорусских ученых и практиков, отмечая недостатки кассационной проверки судебных решений, предлагают ввести апелляционное производство, которое позволит вместо формальной процедуры отмены судебного постановления восполнять недостатки судебного разбирательства, устранять ошибки судов и в пределах предоставленных законом полномочий выносить решения по существу[13].

Рассмотрение дел в суде надзорной инстанции осуществляется по протестам уполномоченных на то субъектов – руководящих работников судов и соответствующих прокуроров (ст. 404 УПК). Осужденные, оправданные, их защитники и законные представители, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе только обращаться с жалобами к уполномоченным субъектам (ст. 408 УПК). В свою очередь указанные лица могут истребовать в пределах своей компетенции любое уголовное дело для разрешения вопроса о принесении протеста на вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда.

В рассмотрении уголовного дела в порядке надзора в обязательном порядке участвует соответствующий прокурор (ст. 411 УПК). В необходимых случаях на заседание суда для дачи объяснений могут быть приглашены осужденный, оправданный, их защитники, законные представители, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, представители. Приглашаемым на заседание лицам обеспечивается возможность ознакомления с протестом.

---

[12] Сукало В.О. Основные проблемные вопросы правосудия на современном этапе и пути их разрешения // Судовы веснік. 2010. № 1. С. 6.

[13] Зайцева Л.Л. Уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь: состояние и перспективы // Правосудие и прокурорский надзор в Республике Беларусь: сб. науч. трудов. Минск: БГУФК, 2010. С. 63; Сукало В.О. Доступ к правосудию: некоторые аспекты практической реализации // Судовы веснік. 2009. № 2. С. 5.

В результате рассмотрения уголовного дела в порядке надзора суд может: 1) оставить протест без удовлетворения; 2) отменить приговор и все последующие определения и постановления и прекратить производство по уголовному делу либо передать его на новое судебное разбирательство; 3) отменить кассационное определение, а также последующие определения и постановления, если они были вынесены, и передать дело на новое кассационное рассмотрение; 4) отменить определения и постановления, вынесенные в порядке надзора, и оставить в силе с изменением или без изменения приговор суда и кассационное определение; 5) внести изменения в приговор, определение или постановление суда.

Как видим, при рассмотрении уголовного дела в суде надзорной инстанции наблюдается еще в большей степени, чем в кассационном производстве, отступление от принципа состязательности и равенства сторон. Если в суде кассационной инстанции обвиняемый и его защитник извещаются о дне и времени заседания и могут принять в нем участие, то о предстоящем заседании в суде надзорной инстанции осужденный и его защитник даже не извещаются. Правда, по решению суда они могут быть приглашены для дачи объяснения «в необходимых случаях» (ч. 3 ст. 411 УПК).

Тем самым надзорный порядок пересмотра судебных решений, установленный УПК Республики Беларусь, не в полной мере соответствует положениям ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и нуждается в изменении. В этой связи осужденный и его защитник должны заблаговременно извещаться о времени и месте рассмотрения дела судом надзорной инстанции, иметь право на участие в судебном заседании и представлять свои возражения на принесенный протест с приложением соответствующих документов.

6. Права осужденного в стадии исполнения приговора

В соответствии со ст. 399 УПК приговор, определение, постановление суда вступают в законную силу по истечении срока на кассационные обжалование и опротестование. Обжалованные или опротестованные приговор, определение, постановление суда вступают в законную силу с момента принятия по ним решения судом кассационной инстанции.

Вопросы, связанные с исполнением приговора (определения, постановления), разрешаются судьей единолично в судебном заседании с участием прокурора (ст. 402-2 УПК).

Что касается участия в судебном заседании осужденного, то, согласно ч. 2 ст. 402-2 УПК, он, по общему правилу, должен вызываться в суд. Однако отсутствие в норме УПК обязательного предписания приводит к

тому, что на практике обсуждение вопросов, связанных с исполнением приговора, проводится обычно без участия осужденного. Такое положение не согласуется с принципом равноправия сторон на всех стадиях процесса, а также нарушает принцип публичности судебного разбирательства, поскольку заседания суда по сути проходят в закрытом режиме.

В соответствии со ст. 187 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь (далее – УИК) представление об условно-досрочном освобождении лица от отбывания наказания либо замена ему неотбытой части наказания более мягким, а также по другим вопросам направляется в суд органом или учреждением, исполняющим наказание и иные меры уголовной ответственности[14].

Тем самым осужденный не имеет права непосредственно обратиться в суд по большинству вопросов, возникающих в стадии исполнения приговора. Такое положение не соответствует праву гражданина на справедливое разбирательство дела независимым и беспристрастным судом (п. 1 ст. 14 Международного пакта; п. 1 ст. 6 Европейской конвенции).

В этой связи мы разделяем мнение Л.Л. Зайцевой о том, что осужденный должен иметь право непосредственно обращаться в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от наказания, а также по другим вопросам, возникающим при исполнении приговора, и участвовать в их рассмотрении в судебном заседании[15].

7. Право на компенсацию вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс

В соответствии с п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу «в нарушение положений настоящей статьи», имеет право на компенсацию.

В УПК Республики Беларусь производство по возмещению вреда, причиненного физическому или юридическому лицу незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, регулируется нормами главы 48. В соответствии со ст. 460 УПК вред, причиненный гражданину в результате незаконного задержания, содержания под стражей и домашнего ареста, временного отстранения от должности, помещения в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение, осуждения, при-

[14] Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь (по состоянию на 26 сентября 2006 г.). Минск: Амалфея, 2006.

[15] Зайцева Л.Л. Состязательность в уголовном процессе // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь. Программа развития ООН в Республике Беларусь. Минск: Рэйплац, 2009. С. 142.

менения принудительных мер безопасности и лечения, возмещается государством в полном объеме независимо от вины дознавателя, органа дознания, следователя, прокурора или суда.

При наличии указанных оснований орган, ведущий уголовный процесс, обязан принять меры по возмещению физического, имущественного и морального вреда, причиненного физическому лицу, и по восстановлению нарушенных трудовых, пенсионных, жилищных, иных личных неимущественных прав физического лица, а также по возмещению имущественного вреда и восстановлению деловой репутации юридического лица.

Согласно ст. 460 УПК, право на возмещение указанного вреда имеют следующие лица:

• обвиняемый, оправданный судом;

• подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование против которых прекращено по так называемым реабилитирующим основаниям (за отсутствием общественно опасного деяния, за отсутствием в деянии состава преступления, при недоказанности участия лица в совершении преступления);

• лицо, незаконно помещенное в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение, либо лицо, к которому незаконно применена принудительная мера безопасности и лечения;

• юридическое лицо, которому в результате незаконных действий органа, ведущего процесс, причинен вред или нанесен ущерб деловой репутации;

• лица, признанные в установленном порядке наследниками лиц, указанных в п. 1–3 настоящей статьи, члены семьи умершего;

• лица, указанные в ст. 49, 52, 54, 56 и 58 Кодекса (потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика).

Изучение данного списка позволяет утверждать, что разработчики главы 48 УПК Республики Беларусь не совсем точно представляют назначение института компенсации вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда.

В соответствии с п. 6 ст. 14 Международного пакта речь идет о физических лицах, незаконно вовлеченных в уголовный процесс в качестве подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и осужденных. Только эти категории лиц имеют право на компенсацию всех видов вреда, причиненного им незаконными действиями органов, ведущих уголовных процесс.

Поэтому список лиц, имеющих право на компенсацию (реабилитацию), следует уточнить. К ним должны относиться следующие участники уголовного процесса: 1) подозреваемые, если подозрение не

получает подтверждения и уголовное дело в отношении этих лиц прекращается; 2) обвиняемые, если уголовное дело в отношении их прекращается по реабилитирующим основаниям (за отсутствием события преступления, отсутствием в их действиях состава преступления, недоказанностью их вины в совершении преступления); 3) оправданные судом; 4) осужденные, если уголовное дело в отношении их прекращается при проверке в кассационном или надзорном производстве по реабилитирующим основаниям.

То есть указанные лица должны признаваться жертвами уголовного преследования. Это означает, что они были без достаточных к тому оснований задержаны, заключены под стражу, отстранены от работы в связи с подозрением или обвинением в совершении преступления, незаконно осуждены и отбывали наказание, а позднее выясняется, что они подверглись репрессиям незаконно.

Процесс восстановления в правах лиц, незаконно привлеченных к уголовной ответственности, в юридической литературе получил название «реабилитация невиновных»[16].

В соответствии со ст. 462 УПК орган, ведущий уголовный процесс, обязан признать за физическим или юридическим лицом право на возмещение вреда, о чем выносит постановление (определение), в котором указывается вид причиненного вреда. Копия постановления (определения), а в необходимых случаях и другие документы, подтверждающие факт причинения вреда, направляются заинтересованному лицу или его представителю (наследнику) с разъяснением их прав и порядка обращения за возмещением вреда.

В отдельных статьях УПК (ст. 463, 464, 465, 466, 467) определяются порядок, сроки и формы возмещения вреда.

Представляется, что действующий порядок решения вопросов, связанных с компенсацией вреда, причиненного подозреваемым, обвиняемым, оправданным, осужденным незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс, необходимо усовершенствовать. Так, следует предусмотреть право каждого, кто стал жертвой незаконного уголовного преследования или осуждения, на обращение в орган, постановивший реабилитирующее его решение, с требованием о возмещении причиненного вреда. Указанный орган обязан в установленном порядке рассмотреть заявление (обращение) гражданина и принять по нему соответствующее решение. В этом решении необходимо определить виды и размер вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда, а также порядок компенсации вреда. В случае несогласия с принятым ре-

[16] Пастухов М.И. Реабилитация невиновных: основы правового института. Минск: Университетское, 1993. С. 15–32.

шением гражданин вправе обжаловать его в суд по месту нахождения органа, принявшего решение о компенсации вреда.

Выводы

Действующее уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь не в полной мере соответствует требованиям ст. 9 и 14 Международного пакта ООН о гражданских и политических правах, а также ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В наибольшей степени это проявляется в досудебных стадиях процесса, где лица, подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений, не имеют надежных средств защиты своих прав как участников процесса. Предварительное расследование уголовных дел сохраняет обвинительный уклон, что умаляет принцип презумпции невиновности, право подозреваемого (обвиняемого) на защиту, принцип состязательности и равенства сторон.

Развитие обвинительной направленности предварительного расследования преступлений во многом предопределяется статусом прокурора, который при нынешнем положении заинтересован в подтверждении обвинения и осуждении каждого, кто предстает перед судом.

Процессуальная роль защитника как на стадии предварительного расследования, так и в судебном разбирательстве остается незначительной. Его право собирать сведения об обстоятельствах совершенного преступления реально не обеспечивается и всецело зависит от усмотрения органов дознания, следователя, прокурора и суда. В результате защитник не может на равных конкурировать со стороной обвинения и существенно влиять на ход расследования и судебного разбирательства. Проверка законности и обоснованности приговора в суде кассационной и надзорной инстанций осуществляется в условиях ограниченной гласности и, как правило, в отсутствие обвиняемого (осужденного). Это ограничивает принцип состязательности и равноправия сторон на данных стадиях процесса, умаляет право обвиняемого (осужденного) на защиту.

Серьезные ограничения прав осужденных имеют место при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Отступления от международных стандартов имеются также в сфере правового регулирования компенсации вреда лицам, подвергшимся незаконному уголовному преследованию и осуждению.

В целях обеспечения более эффективной защиты лиц, в отношении которых ведется уголовный процесс и применяются соответствующие меры принуждения, а после вынесения приговора суда – и меры уголовного наказания, предлагается:

• обеспечить реальность и доступность юридической помощи на всех стадиях уголовного процесса;

• установить судебный порядок выдачи санкций на заключение под стражу лиц, подозреваемых/обвиняемых в совершении преступлений, а также на проведение следственных действий, связанных с вторжением в личную жизнь участников процесса;

• предоставить подозреваемому, обвиняемому и их защитникам возможность обжалования любых действий и решений органов предварительного расследования прокурору или в суд;

• создать специальные фонды для оплаты услуг защитников, выступающих по назначению органов предварительного расследования и суда;

• закрепить право обвиняемого, находящегося под стражей, на участие в рассмотрении дела в суде кассационной инстанции;

• ввести апелляционный порядок проверки судебных приговоров, не вступивших в законную силу;

• закрепить право осужденного и его защитника на обращение с жалобой в суд надзорной инстанции и участие в судебном заседании, если жалоба осужденного будет принята к рассмотрению;

• предоставить право осужденному на прямое обращение в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от наказания, а также по другим вопросам, возникающим при исполнении приговора;

• закрепить право каждого, кто стал жертвой незаконного уголовного преследования или осуждения, на обращение в орган, постановивший реабилитирующее решение, с требованием о компенсации причиненного вреда.

ПРАВО НА ЗАЩИТУ КАК ОДНА ИЗ ГАРАНТИЙ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ПРИМЕРЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Согласно международным договорам о правах человека, право на защиту является одной из гарантий справедливого судебного разбирательства, которое в свою очередь является важнейшим элементом защиты прав человека и служит одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона.

Статьей 14 Международного пакта ООН о гражданских и политических правах 1966 г. (далее – Пакт), участницей которого с 23 марта 1976 г. является и Республика Беларусь, установлено, что каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения на минимальные гарантии, а именно:

• иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником (п.п. (b) п. 3 ст. 14 Пакта);

• защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; при отсутствии защитника быть уведомленным об этом праве; иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно, когда недостаточно средств для оплаты этого защитника (п.п. (d) п. 3 ст. 14 Пакта).

Аналогичные гарантии установлены п.п. (b) и (c) п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция).

Республика Беларусь не является государством-членом Совета Европы и участницей Европейской конвенции по правам человека. Тем не менее анализ обширной практики Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд), учрежденного Европейской конвенцией, позволяет углубить понимание международных стандартов прав человека, и в частности стандартов обеспечения права на защиту.

Как утверждает заслуженный юрист Республики Беларусь доктор юридических наук, профессор Г.А. Василевич, по существу в белорусском государстве практически все нормы Европейской конвенции восприняты и получают свое развитие в законодательстве и на практике. Во многом это объясняется тем, что редакция статей принятой в 1994 г. Конституции готовилась с учетом Европейской конвенции, а также сформированной практики Европейского суда по правам человека и функционировавшей на тот момент Европейской комиссии по правам человека.

Сравнение содержания Конституции Республики Беларусь и Европейской конвенции подтверждает этот вывод[1].

Согласно подходу Европейского суда, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод призвана гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а их практическое и эффективное осуществление; это особенно справедливо в отношении права на защиту, которое занимает видное место в демократическом обществе, как и само право на справедливое судебное разбирательство, из которого оно вытекает[2].

При этом любые меры, ограничивающие права защиты, должны диктоваться строгой необходимостью. Должна применяться наименее ограничительная мера, если ее будет достаточно[3].

Гарантии справедливого судебного разбирательства государства должны соблюдать независимо от их юридических традиций и внутреннего права[4].

Эти гарантии в текстах международных договоров сформулированы достаточно общо. Их суть – какие именно действия по обеспечению права на защиту должны предпринимать государства, чтобы судебное разбирательство являлось справедливым, – следует в том числе из практики международных контрольных органов – Комитета ООН по правам человека и Европейского суда по правам человека.

Комитет ООН по правам человека образован в соответствии с Пактом. К его компетенции отнесено изучение докладов, представляемых государствами, участвующими в Пакте, о принятии ими мер по претворению в жизнь прав человека, признаваемых в Пакте; рассмотрение сообщений о невыполнении своих обязательств по Пакту каким-либо государством.

В 1976 г. вступил в силу первый факультативный протокол к Пакту, которым государства-участники Пакта, ратифицировавшие протокол, признали компетенцию Комитета рассматривать индивидуальные жалобы о нарушении государствами прав человека. Республика Беларусь признала указанную компетенцию 30 декабря 1992 г.

---

1 См.: Василевич Г.А. Статья «Акты Конституционного Суда Республики Беларусь по обеспечению доступа к правосудию в контексте решений Европейского Суда по правам человека».

2 Case of Artico v. Italy**,** Application № 6694/74, Judgment 13/05/1980: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Artico&sessionid=67995994&skin=hudoc-en,

3 Case of Van Mechelen and Others v. the Netherlands, Judgment 23/04/1997: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Van%20%7C%20Mechelen%20%7C%20Others&sessionid=67995994&skin=hudoc-en,

4 Пункт 4 Замечаний общего порядка № 32 Комитета ООН по правам человека.

На основании своей практики Комитет ООН по правам человека принимает Замечания общего порядка, которыми разъясняет содержание статей Пакта.

Так, на 90-й сессии Комитета ООН по правам человека в 2007 г. были приняты Замечания общего порядка № 32 по ст. 14 Пакта: «Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», раскрывающие понимание Комитетом надлежащего обеспечения государствами права на защиту.

Пункт 1 ст. 14 Пакта и п. 1 ст. 6 Европейской конвенции гарантируют справедливое судебное разбирательство при рассмотрении любого уголовного обвинения или при определении гражданских прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе. При этом в п. 15 Замечаний общего порядка № 32 Комитет ООН по правам человека разъясняет, что, по общему правилу, к уголовным обвинениям относятся деяния, признанные наказуемыми по внутреннему уголовному праву. Однако это понятие может также распространяться на деяния, являющиеся уголовными по своему характеру, предполагающие санкции, которые независимо от их квалификации во внутреннем праве должны рассматриваться как уголовные с учетом их цели, характера или строгости.

Таким образом, можно заключить, что гарантии справедливого судебного разбирательства должны соблюдаться, как в уголовном и гражданском, так и (в Республике Беларусь) в административном процессе, по делам, санкции в которых сопоставимы с уголовными (например, предполагают административный арест, исправительные работы, крупный штраф).

Рассмотрим, что представляют из себя гарантии справедливого судебного разбирательства, связанные с обеспечением права на защиту, каким содержанием их наполнила практика международных контрольных органов по правам человека.

Право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранными ими самими защитниками – важный элемент гарантии справедливого судебного разбирательства и применения принципа равенства состязательных возможностей.

Согласно позиции Комитета ООН по правам человека, *время, которое считается «достаточным»* для подготовки защиты, зависит от обстоятельств каждого конкретного дела. При этом если, исходя из разумных оснований, защитники считают, что времени для подготовки защиты недостаточно, то именно на них ложится обязанность просить о переносе судебного разбирательства на более поздний срок. Государство не несет ответственности за поведение защитника, кроме случаев, когда судье стало или должно было стать очевидным, что поведение защитника несовместимо с интересами правосудия.

Существует обязательство удовлетворять разумные просьбы о переносе заседания суда, например, когда обвиняемому вменяется серьезное уголовное преступление и для подготовки защиты требуется дополнительное время[5].

Таким образом, если обоснованная конкретными заслуживающими внимания обстоятельствами просьба защитника о переносе заседания суда с целью надлежащей подготовки защиты отклонена, то это может явиться нарушением государством права лица на защиту, так как лицу не было предоставлено достаточного времени для ее подготовки.

В соответствии с подходом Комитета ООН по правам человека *«достаточные возможности»* должны включать доступ обвиняемого и защитника к документам и другим доказательствам. Причем такой доступ должен быть обеспечен ко всем материалам, которые обвинение планирует предъявить на суде против обвиняемого, или материалам, оправдывающим обвиняемого.

Так, например, в 2006 г. в соответствии со ст. 40 Пакта Комитет рассмотрел отчет Канады о претворении в жизнь прав, признаваемых в Пакте. В своих Соображениях по представленному докладу Комитет указал, что поправки, внесенные Законом о борьбе с терроризмом в канадский Закон о доказательствах, а именно не раскрывать информацию, которая может причинить вред международным отношениям, национальной обороне или национальной безопасности, в том числе в уголовном процессе, не соответствуют положениям ст. 14 Пакта[6].

Таким образом, даже несмотря на значимость и уровень секретности информации, в случае основания на ней обвинения эта информация должна быть представлена обвиняемому и его защитнику для надлежащей подготовки защиты.

К примеру, в Республике Беларусь в уголовном процессе часто используются в качестве доказательств материалы, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ). Согласно белорусскому закону, сведения о системе организации, источниках, способах, методах, планах и результатах ОРМ, лицах и т.д. относятся к государственной тайне[7]. Возможность ознакомления обвиняемого и защиты с такими материалами законом не предусмотрена. Результаты ОРМ могут представляться в орган уголовного преследования или в суд, в производстве которых находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с уголовно-процессуальным зако-

---

[5] Пункт 32 Замечаний общего порядка № 32 Комитета ООН по правам человека.

[6] Пункт 13 Соображений: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/7616e3478238be01c12570ae00397f5d/$FILE/G0641362.pdf

[7] Ст. 17 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 289-З (с изм. и доп.) «Об оперативно-розыскной деятельности».

нодательством[8]. Обвиняемый и его защитник могут ознакомиться с результатами ОРМ, только если они приобщены к материалам уголовного дела[9]. А согласно закону к материалам уголовного дела приобщаются лишь протоколы ОРМ. Оперативно-служебные документы, в том числе постановления на право проведения ОРМ, хранятся в делах оперативного учета, которые не предоставляются для приобщения к материалам уголовного дела, но могут быть предоставлены органу, ведущему уголовный процесс, и суду для проверки и оценки, изучения, процессуального осмотра, проведения экспертизы[10]. При этом ни обвиняемый, ни его защитник не имеют возможности ознакомиться с делами оперативного учета, несмотря на то что они могут предъявляться суду против обвиняемого и содержать необходимую для оценки и использования для защиты информацию.

Представляется, что указанные положения закона и практика не соответствуют ст. 14 Пакта, так как обвиняемому и его защитнику не обеспечивается достаточных возможностей для подготовки своей защиты.

Согласно позиции Комитета, оправдывающие материалы, доступ к которым должен быть обеспечен обвиняемому и его защитнику, включают не только материалы, устанавливающие невиновность, то также и другие доказательства, которые могли бы помочь защите (например, указания на то, что признание вины не было добровольным). В тех случаях, когда утверждается, что доказательства были получены в нарушение ст. 7 Пакта, т.е. с применением пыток, должна предоставляться информация об обстоятельствах, в которых было получено такое доказательство, с тем чтобы можно было оценить состоятельность утверждения.

Если обвиняемый не говорит на языке, на котором ведется судебное разбирательство, но он представлен защитником, который знает этот язык, Комитет считает, что может быть достаточным предоставление соответствующих документов из материалов дела защитнику[11].

Право сношения с защитником требует, чтобы обвиняемому был предоставлен *скорый доступ к защитнику.* Защитнику должна быть предоставлена возможность встретиться со своим клиентом без свиде-

---

8 Ст. 16 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 г.

9 Ст. 101, 257 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З.

10 Пункт 5 Инструкции о порядке оформления и предоставления оперативными подразделениями органов внутренних дел материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности для их использования в уголовном процессе, утвержденная Постановлением МВД Республики Беларусь от 29 сентября 2005 г. № 307.

11 Пункт 33 Замечаний общего порядка № 32.

телей и общаться в условиях, которые полностью обеспечивали бы конфиденциальность их общения.

Международные договоры о правах человека не устанавливают временных рамок скорого доступа. В каждой конкретной ситуации это оценочное понятие. Однако из практики контрольных органов можно сделать вывод, о каком порядке времени идет речь.

Так, например, в своих Соображениях по делу «Гридин против Российской Федерации» 2000 г.[12] Комитет ООН по правам человека заключил, что неполучение автором сообщения доступа к адвокату в течение первых *пяти* дней после ареста является нарушением п.п. (b) п. 3 ст. 14 Пакта.

Следует отметить, что в рассматриваемых делах Комитет приходит к заключению о непредоставлении возможности встретиться с адвокатом, если государство не опровергает данное утверждение автора сообщения, т.е. не представляет доказательств обратного (что лицу был обеспечен доступ к защитнику).

Европейский суд по правам человека признает несовместимым с правами, гарантированными ст. 6 Европейской конвенции, отказ в доступе к адвокату на протяжении длительного времени, коим считает *более 48 часов* после задержания[13].

При этом Комитет подчеркивает, что адвокаты должны иметь возможность консультировать и представлять лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, в соответствии с общепризнанными принципами профессиональной этики без каких бы то ни было ограничений, воздействия, давления или неправомерного вмешательства с какой бы то ни было стороны[14].

Очевидно, что в обратном случае такая юридическая помощь не будет иметь практической ценности и являться надлежащей.

Кроме указанного, Европейский суд считает противоречащим праву на защиту вскрытие и прочтение писем, полученных от защитника и переданных ему[15].

Право каждого обвиняемого в уголовном преступлении защищать себя лично или через посредство выбранного им самим за-

---

[12] Отчет Комитета ООН по правам человека. 2000. С. 172–178: http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5540vol2.pdf

[13] См., например: Case of Magee v. The United Kingdom, Application № 28135/95, Judgment 06/09/2000: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=67995994&skin=hudoc-en&action=request; Case of Averill v. The United Kingdom, Application № 36408/97, Judgment 06/09/2000: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=67995994&skin=hudoc-en&action=request,

[14] Пункт 34 Замечаний общего порядка № 32.

[15] Case of Domenichini v. Italy, № 15943/90, Judgment 15/11/1996.

щитника и быть уведомленным об этом праве, предусмотренное п.п. (d) п. 3 ст. 14 Пакта, и сходное, предусмотренное п. 1 ст. 6 Европейской конвенции, охватывает два вида защиты, которые не являются взаимоисключающими:

• лица, пользующиеся помощью адвоката, имеют право давать инструкции своему защитнику относительно ведения их дела в пределах профессиональной ответственности;

• давать показания от своего собственного имени.

Такая формулировка, предусматривающая право лица защищать себя лично «или» через посредство выбранного им самим защитника, предполагает возможность для обвиняемого отказаться от помощи любого защитника.

Но право защищать себя лично без участия адвоката не является абсолютным.

Интересы правосудия могут в рамках конкретного судебного разбирательства требовать назначения защитника против желания обвиняемого. Комитет выделяет следующие случаи:

• если обвиняемый существенным и систематическим образом препятствует надлежащему проведению судебного разбирательства;

• обвиняемому предъявлено тяжкое обвинение, но он оказывается не в состоянии действовать в своих собственных интересах;

• когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего беспокойства или запугивания, если им придется подвергнуться допросу со стороны обвиняемого.

Комитет указывает, что любое ограничение желания обвиняемых лиц защищать себя лично должно преследовать объективные и достаточно серьезные цели и не выходить за рамки того, что необходимо для отстаивания интересов правосудия. Поэтому во внутреннем праве следует избегать любого абсолютного запрета на право защищать себя лично в судебном разбирательстве уголовного дела без помощи адвоката[16].

И Пакт, и Европейская конвенция, наделяя каждого правом «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника», не уточняет способ реализации данного права. Таким образом, выбор средства обеспечения этого права остается за государствами-участниками Европейской конвенции. Это право должно быть закреплено в правовых системах государств, а перед международным контрольным органом стоит задача установить, отвечает ли избранная государствами методика требованиям справедливого судебного разбирательства[17].

---

[16] Пункт 37 Замечаний общего порядка № 32.

[17] Case of Imbrioscia v. Switzerland, Application № 13972/88, Judgment 24/11/1993: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Imbrioscia&sessionid=67995994&skin=hudoc-en

По мнению Европейского суда, не может считаться совместимым с правом на защиту правило, согласно которому на обвиняемого возлагается обязанность иметь защитника на всех стадиях процесса[18].

Следует отметить, что ст. 45 УПК Республики Беларусь определен исчерпывающий перечень случаев, в которых участие защитника в производстве по уголовному делу является обязательным, т.е. случаев, когда установлен абсолютный запрет на право защищать себя лично без помощи адвоката. Эти случаи таковы: по ходатайству лица об участии защитника; когда лицо, привлекаемое к ответственности, является несовершеннолетним; лицо не владеет языком, на котором ведется производство, или является неграмотным; лицо в силу своих физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свою защиту; лицо подозревается или обвиняется в совершении особо тяжкого преступления; между интересами подозреваемых или обвиняемых имеются противоречия и если хотя бы один из них имеет защитника.

Представляется, что в особенности последний случай не может априори означать соответствие интересам правосудия обязательного участия защитника. Зачастую лицо желает самостоятельно защищать себя, и позиция по делу не является сложной, но наличие защитника у лица с противоречащими интересами обязывает лицо, вопреки его желанию и объективным целям, иметь назначенного органом, ведущим уголовный процесс, защитника. Кроме того, в случае признания виновным лицо вынуждено оплатить услуги назначенного вопреки его воле защитника[19].

Право на бесплатное участие защитника. Наличие или отсутствие правовой помощи зачастую определяет, может ли лицо иметь доступ к надлежащим процедурам или участвовать в них полнозначным образом. Нет сомнений, что ставить в зависимость доступ лица к правосудию от его материального положения недопустимо.

---

[18] Case of Croissant v. Germany, Application №. 13611/88, Judgment 25/09/1992: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Croissant&sessionid=67995994&skin=hudoc-en

[19] Например, в декабре 2010 г. Белорусским военным судом был вынесен приговор в отношении обвиняемого Д., которым Д. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 380 УК Республики Беларусь, относящегося к категории менее тяжких преступлений. В ходе предварительного следствия и в суде обвиняемый Д. заявлял о желании самостоятельно защищать себя, что в данной ситуации не противоречило интересам правосудия. Однако Д. получил отказ защищать себя лично со ссылкой на п.п. 6 п. 1 ст. 45 УПК Республики Беларусь, так как у обвиняемого С. по тому же эпизоду обвинения имелся защитник. Судебный процесс по указанному делу был длительным, так как по делу вместе с Д. проходило 11 обвиняемых, 9 из которых привлекались за совершения нескольких преступлений, не имеющих к обвинению Д. никакого отношения. В результате обвиняемый Д. был признан виновным, и с него было взыскано 5 869 500 рублей за ведение дела адвокатом.

Подпункт (d) п. 3 ст. 14 Пакта и п.п. (c) п. 3 ст. 6 Европейской конвенции гарантируют право на юридическую защиту лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для них в любом таком случае, когда у них нет достаточных средств для оплаты этого защитника.

Из данной формулировки следует, что право пользоваться услугами защитника бесплатно не носит абсолютного характера. *Обязанность государства* предоставить такого защитника наступает в ситуациях, когда одновременно имеются следующие основания:

• обвиняемый не имеет достаточных средств, чтобы оплатить защитника;

• того требуют интересы правосудия.

Следует подчеркнуть, что коль скоро гарантии справедливого судебного разбирательства распространяются как на уголовный, так и во многих случаях на гражданский и административный процесс, то право пользоваться юридической помощью бесплатно при наличии указанных выше оснований должно быть обеспечено государствами как в уголовном, так и в гражданском и административном процессах.

Согласно подходу Европейского суда, нет препятствий к возложению на обвиняемого обязанности предоставить доказательства недостаточности средств, на которую он ссылается[20].

Комитет указывает, что при решении вопроса о том, должен ли быть назначен защитник, *«когда интересы правосудия этого требуют»*, важное значение имеет тяжесть преступления, а также наличие определенной объективной возможности успеха в стадии обжалования. Когда речь может идти о смертной казни, нет необходимости доказывать, что обвиняемый должен пользоваться действенной помощью адвоката на всех стадиях судебного разбирательства.

Согласно практике Европейского суда, определять, отвечает ли «интересам правосудия» назначение защитника бесплатно, следует исходя из тяжести преступления, вменяемого обвиняемому, строгости налагаемого наказания, сложности дела, личности обвиняемого[21].

В последующем Европейский суд детализирует свой подход: если возможно применение лишения свободы, то интересы правосудия, главным образом, требуют предоставить помощь адвоката[22].

---

[20] См.: Case of Croissant v. Germany, Application № 13611/88, Judgment 25/09/1992.

[21] Case of Quaranta v. Switzerland, Application № 12744/87, Judgment 24/05/1991: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Quaranta&sessionid=67995994&skin=hudoc-en

[22] Case of Benham v. United Kingdom, Application № 19380/92, Judgment 10/06/1996: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Benham&sessionid=67995994&skin=hudoc-en

Очевидно, что как в Пакте, так и в Европейской конвенции речь идет не просто об обязанности государства назначить защитника. *Речь идет об обеспечении эффективной юридической помощью.* Само по себе назначение защитника не свидетельствует об обеспечении эффективной помощью.

Безусловно, адвокат, приглашенный как в частном порядке, так и по требованию компетентных органов, обязан действовать добросовестно и использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав и законных интересов лиц, которым он оказывает юридическую помощь. Различия в качестве оказания помощи в зависимости от заключения соглашения в частном порядке и работы адвоката по назначению недопустимы.

Тем не менее на практике приходится сталкиваться с различным подходом к работе со стороны адвокатов. Комитет подчеркивает, что защитник, безвозмездно предоставляемый компетентными органами, должен эффективно представлять обвиняемого.

Комитет утверждает, что в случаях, когда адвокаты назначаются государством, явно неправомерное поведение или некомпетентность (например, отзыв жалобы без консультации в деле, предполагающем назначение смертной казни, или отсутствие во время заслушания свидетеля в подобных случаях) может повлечь за собой ответственность государства за нарушение п.п. (d) п. 3 ст. 14 Пакта при условии, что судья сочтет поведение адвоката несовместимым с интересами правосудия.

Этим Комитет демонстрирует несколько различный подход к ответственности за деятельность назначенных бесплатно адвокатов и адвокатов, приглашенных в частном порядке, фактически полностью снимая с государства ответственность за деятельность последних.

Подход Европейского суда существенно отличается. Он одинаков в обеих ситуациях: когда защитник назначается бесплатно и когда оплачивается клиентом.

Из практики Европейского суда следует, что, по общему правилу, действия и решения защитника обвиняемого не должны влечь ответственность для государства. Коллегии адвокатов являются независимыми (должны являться таковыми), поэтому фактически проведение защиты принадлежит заинтересованному лицу и его защитнику.

Ответственность на государства-участников возлагается за действия их органов. Адвокат же, даже назначенный бесплатно, чтобы представлять лицо, обвиняемое в рамках уголовного судопроизводства, не должен считаться органом государства.

По-мнению Европейского суда, государства имеют обязанность вмешаться только в случае явной несостоятельности защиты или в случае достаточного обращения внимания государства на такую несостоятель-

ность[23], как в случае с защитником, назначенным компетентным органом, так и с защитником, приглашенным в частном порядке.

В случаях, если адвокат не в состоянии выполнять свои обязанности или уклоняется от их выполнения, власти, если они уведомлены о возникшем положении, должны либо заменить такого защитника, либо заставить его надлежаще выполнять свои обязанности[24].

Комитет по правам человека утверждает, что нарушение права на защиту со стороны государства будет иметь место также и в случае, если суд или другие соответствующие органы власти препятствуют назначенным адвокатам в эффективном выполнении ими своих функций.

Такое препятствование может выражаться в непредоставлении доступа защитнику к своему клиенту для подготовки его защиты[25], проведении следственных и иных действий с лицом без участия защитника, несмотря на его участие в деле, в отказе ознакомить с необходимыми документами и т.д.

Согласно практике Европейского суда, назначение более одного адвоката для осуществления защиты бесплатно не противоречит Европейской конвенции. В некоторых ситуациях этого могут требовать и интересы правосудия. Однако суд должен получить мнение обвиняемого относительно желаемого им количества защитников, особенно если соответствующие расходы возлагаются на него в случае осуждения. Назначение, противоречащее воле обвиняемого, не соответствует понятию справедливого судебного разбирательства[26].

Неизменна практика Европейского суда по поводу того, что п.п. (с) п. 3 ст. 6 Европейской конвенции не гарантирует право выбора защитника, который будет назначен судом, а также не гарантирует право быть проконсультированным относительно выбора защитника, назначенного бесплатно[27].

Безусловно, национальные суды должны учитывать пожелания обвиняемого, в том числе и в кассационной инстанции[28]. Однако они могут

---

[23] Case of Stanford v. The United Kingdom, Application № 16757/90, Judgment 23/02/1994: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Stanford&sessionid=67995994&skin=hudoc-en

[24] См., например: Case of Kamasinski v. Austria.

[25] См., например: Соображения Комитета ООН по правам человека CCPR/C/80/D/917/2000 по сообщению № 917/2000 «Арутюнян против Узбекистана»: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/18dff87a5e592f20c1256e980049f266?Opendocument

[26] См., например: Case of Croissant v. Germany.

[27] См., например: Case of Franquesa Freixas v. Spain, Application № 53590/99, Judgment 21/11/2000.

[28] См., например: Case of Meftah and others v. France, Application №. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, Judgment 26/07/2002: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Meftah&sessionid=68038896&skin=hudoc-en

эти пожелания обойти, если существуют достаточные основания считать, что интересы правосудия этого требуют.

С другой стороны, если Комитет по правам человека или Европейский суд при отказе предоставить лицу определенного адвоката или сменить адвоката, предоставленного бесплатно, столкнутся с немотивированностью и безосновательностью такого отказа со стороны государства, то они могут прийти к выводу о нарушении права на защиту[29].

Следует обратить внимание, что международные контрольные органы придерживаются подхода, что государства не обязаны обеспечивать лиц бесплатной юридической помощью на всех стадиях процесса. Так, Европейский суд считает, что выделение защитника для безвозмездного представительства в апелляционном производстве не отвечает интересам правосудия априори. Например, на государстве не лежит обязанность выделения защитника бесплатно, когда осужденный, не имеющий никакого объективного шанса на успех, пожелает подать апелляционную жалобу после того, как в первой инстанции было проведено справедливое судебное разбирательство[30].

Что касается ситуации в Республике Беларусь с точки зрения рассмотренных выше международных стандартов, следует отметить, что государство гарантирует оказание бесплатной юридической помощи только по уголовным делам.

При этом за счет средств государства фактически может осуществляться только лишь бесплатная консультация подозреваемого или обвиняемого до начала первого допроса. В дальнейшем юридическая помощь осуществляется «в кредит»: государство оплачивает работу адвоката, а в случае признания лица виновным эти расходы взыскиваются с него или его законного представителя в пользу государства[31].

При этом следует отметить, что в случае, если адвокатом в течение одного рабочего дня оказана юридическая помощь нескольким лицам бесплатно, то адвокат обязан составить справки-расчеты по каждому из них. Однако при этом за счет государства адвокату производится оплата лишь по одной справке-расчету, т.е. за участие в защите одного лица[32].

---

[29] См., например: Соображения Комитета ООН по правам человека по сообщению № 1232/2003 «Олег Пустовалов против Российской Федерации», CCPR/C/98/D/1232/2003, 10 мая 2010 г., п. 8.4: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Rview1232sess98.html,

[30] Case of Monnell and Morris v. The United Kingdom, Application № 9562/81; 9818/82, Judgment 02/03/1987: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Monnell%20%7C%20Morris&sessionid=67995994&skin=hudoc-en

[31] Пункт 9 ст. 46 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь.

[32] Подпункты 4, 7 Инструкции о порядке возмещения расходов по оплате труда адвокатов за счет средств местного бюджета, утвержденной Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь и Министерства финансов Республики Беларусь

Такой подход к труду адвоката вряд ли можно считать справедливым. И на практике он может привести к незаинтересованности адвоката действенно и эффективно выполнять свою работу, что неминуемо будет сказываться на качестве юридической помощи и, в свою очередь, на полноте реализации права лица на судебную защиту.

Кроме того, в случае признания виновными со всех указанных выше обвиняемых в пользу государства будут взысканы суммы за оказание им юридической помощи адвоката, даже если эти суммы и не были, как в приведенном примере, оплачены государством адвокату. А если суммы на оплату работы адвоката не были затрачены государством, то их взыскание с обвиняемых необоснованно.

В гражданском процессе для лиц возможно получение бесплатной юридической помощи адвоката, однако по закону обеспечивается это право за счет коллегии адвокатов, а не за счет средств государства[33].

Белорусское законодательство не устанавливает необходимости представления доказательств материальной нуждаемости в обеспечении бесплатной юридической помощью.

В административном процессе государство бесплатную юридическую помощь не гарантирует и не обеспечивает.

Практика Комитета ООН по правам человека и Европейского суда огромна. С учетом веяний времени, детального анализа отдельных прав человека в контексте различных ситуаций международные контрольные органы вырабатывают свои подходы к наполнению положений международных документов о защите прав человека конкретным содержанием. Случается, что они меняют свои подходы, принимая новые дела за прецедентные.

Представленный анализ может быть полезен для понимания существующих в настоящее время международных стандартов права на защиту, а также для оценки и совершенствования национального законодательства и практики его применения в соответствии с этими стандартами. Указанное позволит повысить качество защиты прав человека и предотвратить для государства международно-правовые последствия, возможные в случае расхождения с установленными стандартами.

Литература

Василевич Г.А. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь по обеспечению доступа к правосудию в контексте решений Европейского Суда по правам человека.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, 1953 г.

от 30 августа 2007 г. № 57/129.

[33] См., например, ст. 6 Закона Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. № 2406-XII (с изм. и доп.) «Об адвокатуре».

Закон Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. № 2406-XII (с изм. и доп.) «Об адвокатуре».

Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 289-З (с изм. и доп.) «Об оперативно-розыскной деятельности».

Замечания общего порядка № 32 по ст. 14 Пакта «Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство»: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/437/73/PDF/G0743773.pdf?OpenElement

Инструкция о порядке возмещения расходов по оплате труда адвокатов за счет средств местного бюджета, утвержденная Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь и Министерства финансов Республики Беларусь от 30 августа 2007 г. № 57/129.

Инструкция о порядке оформления и предоставления оперативными подразделениями органов внутренних дел материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности для их использования в уголовном процессе, утвержденная Постановлением МВД Республики Беларусь от 29 сентября 2005 г. № 307.

Международный пакт ООН о гражданских и политических правах, 1966 г.

Официальный сайт Европейского суда по правам человека. Поисковой портал документов: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=67995994&skin=hudoc-en

Официальный сайт Комитета ООН по правам человека: http://www2.ohchr.org

Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. Микеле де Сальвиа. Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2004.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З.

ОБЖАЛОВАНИЕ НАРУШЕНИЙ ПРАВ И СВОБОД В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Для практикующего юриста, адвоката поиск и освоение новых инструментов работы всегда находится в сфере профессионального интереса. Обязанность адвоката – использование всех предусмотренных законом средств и способов защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, обратившихся к нему за правовой помощью[1]. Основной способ защиты права гражданина – это обращение в суд. В Республике Беларусь в рамках судебной системы, помимо общих и хозяйственных судов, действует Конституционный Суд[2]. Однако ресурс конституционного правосудия крайне редко используется адвокатами при оказании правовой помощи. В связи с этим возникают вопросы: существует ли необходимость освоения и применения данного инструмента, каковы правовые основания и формы доступа граждан и организаций к конституционному правосудию, а также какими информационными источниками может пользоваться адвокат, работая в этой сфере. Указанным проблемам и посвящена данная статья.

Среди задач Конституционного Суда Республики Беларусь – обеспечение верховенства Конституции и ее непосредственного действия, соответствия нормативных правовых актов Конституции, утверждение законности в нормотворчестве и правоприменении. Поэтому можно утверждать, что права, предусмотренные Конституцией, находятся в сфере непосредственного контроля этого суда.

Каждый юрист в своей работе зачастую встречается с ситуациями, когда законодательство или правоприменительная практика вступают в противоречие с возможностью реализации конституционного права. Например, в настоящее время широко дискутируется вопрос о наличии в жилищном законодательстве норм, в соответствии с которыми осуществление права собственника жилого помещения по распоряжению этим помещением невозможно без согласия как настоящих, так и бывших членов его семьи. В реальности это нередко приводит к тому, что собственник не может совершать сделок по отчуждению своего имущества без предварительного одобрения лиц, лишь формально имеющих право пользования этим помещением, но не проживающих там фактически и

---

[1] Закон Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. № 2406-XII (ред. от 31.12.2009) «Об адвокатуре». Ст. 18 // Консультант Плюс. Законодательство. [Электронный ресурс].

[2] Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-З (ред. от 28.12.2009) «Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей» // Консультант Плюс. Законодательство. [Электронный ресурс].

не входящих в круг членов семьи собственника. Это, безусловно, ограничивает его конституционное право. Подобные ситуации сложно, а порой и невозможно разрешить в рамках традиционной практики применения законодательства, без обращения к конституционному производству.

С другой стороны, статистика Конституционного Суда говорит о том, что граждане обращаются в этот орган. В 2010 г. в Конституционный Суд поступило 1138 обращений граждан (из них 52 коллективных за подписью 2243 человек)[3]. Следовательно, запрос на правовую помощь в виде обращения в Конституционный Суд потенциально существует, и этот факт юристы не могут игнорировать.

И, наконец, необходимо отметить, что имеется положительная практика принятия Конституционным Судом решений по вопросам, изложенным в обращениях граждан. Такими примерами служат решение Конституционного Суда Беларуси от 17 июля 2009 г. № Р-360/2009 «Об обеспечении равных прав граждан в сфере труда», в котором признано необходимым внесение изменений в трудовое законодательство, решение Конституционного Суда от 23 марта 2010 г. «О равных гарантиях реализации прав граждан на защиту от безработицы», где предложено внесение изменений и дополнений в Закон «О занятости населения Республики Беларусь».

Таким образом, следует прийти к выводу о том, что современные правовые реалии требуют от юриста владения навыками использования механизмов обращения в Конституционный Суд.

Доступ граждан к конституционному правосудию может осуществляться косвенно в двух формах: на основании ст. 116 Конституции через уполномоченных на обращение в Конституционный Суд субъектов и посредством судебного механизма, закрепленного ст. 112 Конституции. Гражданин также может обратиться в Конституционный Суд непосредственно в силу права на обращение в государственные органы, закрепленного ст. 40 Конституции.

Рассмотрим каждый из этих механизмов.

Статья 116 Конституции предусматривает, что правом на обращение с предложением о проверке конституционности нормативного правового акта в Конституционный Суд обладают Президент, палаты парламента, Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд и Совет Министров. Такая же норма содержится в ст. 22 Кодекса о судоустройстве и статусе судей, где дополнительно указано, что иные субъекты – государственные органы, общественные объединения, другие организации, а также граж-

[3] Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 25 января 2011 г. «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году» // Консультант Плюс. Законодательство. [Электронный ресурс].

дане – обращаются с такой инициативой к уполномоченным субъектам. Это право вытекает также из ст. 3, 7, 37, 40, 60 Конституции.

Однако в области использования уполномоченными субъектами своего права на обращение в Конституционный Суд имеется проблема, которая озвучивается самим Судом, – снижение активности этих органов. В Конституционный Суд подобных предложений не поступало с 2007 г. При этом гражданами в 2009 г. было направлено более 100 обращений в уполномоченные для инициирования конституционного контроля органы, в 2010 г. – около 60 обращений граждан и организаций. В связи с такой ситуацией озвучена официальная позиция Конституционного Суда: обращение граждан к уполномоченным субъектам с инициативой о конституционности нормативного правового акта должно быть рассмотрено по существу. И если имеются основания для направления предложения в Конституционный Суд, выдвижение такой инициативы является обязанностью субъекта. Порядок рассмотрения обращений граждан о конституционности акта должен быть детально установлен регламентами и другими нормативными правовыми актами уполномоченных субъектов[4].

Следуя данному предложению, Совет Министров дополнил свой Регламент специальной главой «Порядок рассмотрения Советом Министров Республики Беларусь вопросов внесения предложений в Конституционный Суд»[5]. Однако эта глава на содержит норм, к которых был бы четко установлен перечень оснований отказа Совета Министров в удовлетворении обращения гражданина, выступающего с инициативой проверки конституционности нормативного правового акта. Поэтому на практике право граждан обращения в Конституционный Суд через данный орган не работает.

Белорусский Хельсинкский комитет в 2009 г. делал попытку использовать данный механизм с целью проверки конституционности распоряжения министра внутренних дел о проведении всеобщей дактилоскопической регистрации военнообязанного населения. Совет Министров рассмотрел данное обращение по новому Регламенту и отказал в его удовлетворении, не приведя мотивов отказа, а также не предоставив возможности ознакомиться с материалами рассмотрения обращения организации[6].

---

[4] Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 26 января 2010 г. № Р-430/2010 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2009 году» // Консультант Плюс. Законодательство. [Электронный ресурс].

[5] Глава 8-1 Регламента Совета Министров введена Постановлением Совмина от 26 августа 2009 г. № 1112.

[6] Выступление Председателя БХК О. Гулака на Международной научно-практической конференции «Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия».

Тем не менее думается, что необходимо развивать этот механизм и применять его при оказании правовой помощи гражданам и организациям, используя правовую позицию Конституционного Суда.

Второй путь косвенного доступа к конституционному правосудию основан на ст. 112 Конституции, согласно которой если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным. Этот порядок предусмотрен ст. 7 Кодекса о судоустройстве и статусе судей, устанавливающей, что в этом случае после вступления в законную силу судебного постановления суд ставит соответственно перед Верховным Судом, Высшим Хозяйственным Судом вопрос о внесении ими предложения в Конституционный Суд о признании данного нормативного правового акта неконституционным.

Проблемой данного механизма является то, что он не используется судами. Причиной этому может являться сложность его применения. Во-первых, анализ соответствия нормативных правовых актов конституционным принципам и сути конституционного права – процесс, требующий особой квалификации. Поэтому принятие решения о конституционности акта целесообразно отнести к компетенции не общего или хозяйственного суда, а конституционного суда. Кроме того, неконституционность акта или отдельных его положений не всегда очевидна. В большинстве случаев у сторон и суда возникает лишь сомнение о его соответствии Конституции, обоснованное в той или иной мере, и оснований для принятия ответственного решения недостаточно.

Положительной практикой, указывающей пути разрешения данной проблемы, является предварительный (преюдициальный) запрос суда, рассматривающего конкретное дело, в Конституционный Суд. Таким правом в Беларуси обладают хозяйственные суды. При отсутствии в Конституции нормы прямого действия, на которую Хозяйственный суд мог бы сослаться, и, по мнению судьи, несоответствии нормативного акта Конституции Хозяйственный суд приостанавливает производство по делу до принятия решения по этому вопросу в порядке конституционного производства[7]. Подобный порядок предусмотрен для всех судов в Российской Федерации и во многих европейских странах.

По мнению Председателя Конституционного Суда Беларуси П.П. Миклашевича, механизм, предусмотренный ст. 112 Конституции, должен быть уточнен исходя из европейского опыта, использующего преюдици-

[7] Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26 апреля 2005 г. № 15 «О порядке обращения хозяйственных судов Республики Беларусь в Конституционный Суд Республики Беларусь с предложениями о проверке конституционности нормативных актов» // Консультант Плюс. Законодательство. [Электронный ресурс].

альное производство. Внесение изменений в ст. 112 Конституции будет способствовать наполнению реальным содержанием данной конституционной нормы, определяющей взаимодействие гражданина, суда общей юрисдикции и Конституционного Суда[8]. А.И. Лукашов предлагает также изменение законодательства, с тем чтобы предоставить судам нижнего и среднего звена судебной системы право непосредственно ставить этот вопрос перед Конституционным Судом[9].

Но и при существующем механизме участники процесса имеют возможность заявить ходатайство о непосредственном применении нормы Конституции судом и инициировании процесса по признанию неконституционным противоречащего ей нормативного акта. И если даже суд первой инстанции не возьмет на себя ответственность принятия такого решения, имеются шансы, что при рассмотрении дела вышестоящими судами этот вопрос будет обсуждаться.

Формой прямого доступа граждан к конституционному правосудию является непосредственное обращение гражданина в Кон*ституционный Суд. Право на такое обращение основано на нормах Конституции (ст. 59 «О*бязанность всех государственных органов предпринимать меры для защиты прав и свобод», 60 «Право на судебную защиту», 40 «Право на индивидуальные и коллективные обращения») и Законе «Об обращениях граждан».

Конституционный Суд Республики Беларусь на своем официальном сайте сообщает, что он не принимает решений в судебном заседании непосредственно по результатам рассмотрения обращений граждан. В то же время обращения граждан могут быть основой для предложений по совершенствованию законодательства[10]. В решении «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году» Суд отмечает, что своевременное реагирование на поставленные в обращениях граждан вопросы способствует восстановлению нарушенных прав и укреплению законности, устранению противоречий и других недостатков в законодательстве и практике его применения.

В своем Регламенте Конституционный Суд установил, что обращения иных субъектов (чем те, которые указаны в ст. 116 Конституции) на основании ст. 40, 112, 122 и других статей Конституции и законов Республики Беларусь могут быть рассмотрены по решению Конституционного Суда посредством устного разбирательства либо путем использования письменной формы исследования материалов дела без приглашения в су-

---

[8] Миклашевич П.П. Проблемы доступа граждан к конституционному правосудию // Вестник Конституционного Суда. 2009. № 3.

[9] Лукашов А.И. Конституционный Суд Республики Беларусь: судебная защита прав и законных интересов граждан // Юрист. 2002. № 2.

[10] Сайт Конституционного Суда Республики Беларусь. [Электронный ресурс]. Доступно на: http://www.kc.gov.by/ . Дата доступа: 12.03.2011.

дебное заседание представителей государственных органов, принявших нормативный акт, и лиц, направивших обращение в Конституционный Суд (ст. 43-1).

То есть в законодательстве имеются определенные предпосылки, устанавливающие как право гражданина обратиться в Конституционный Суд, так и процедуру рассмотрения такого обращения. Однако Суд не имеет обязанности рассматривать каждое обращение граждан по существу, поэтому подавляющее большинство обращений, содержащих конституционную проблему, направляются подавшим их лицам с предложением представить свои доводы в уполномоченные государственные органы. Это в большинстве случаев сводит на нет эффективность обращения в Конституционный Суд.

А.И. Лукашов считает, что право граждан на обращение в Конституционный Суд при нарушении их конституционных прав и свобод в случаях, когда такое право предоставлено Конституцией (ст. 40, 60, 112), должно быть гарантировано обязанностью Конституционного Суда рассмотреть такое обращение. Эта обязанность и процедура ее выполнения должны быть определены законом[11].

По моему мнению, развитие права на обращение граждан в Конституционный Суд будет способствовать не только реализации конституционных прав и свобод, но и развитию всей правовой системы Беларуси, так как именно Конституционный Суд ставит вопросы о необходимости надлежащей имплементации норм международного права в законодательство страны, применения международно признанного принципа пропорциональности при законодательном ограничении прав и свобод[12], исследует другие концептуально значимые проблемы.

В связи со сказанным необходимо обратиться к тенденциям развития института конституционной жалобы – обращения гражданина или иного лица в органы конституционного правосудия по поводу нарушения его конституционных прав. Такой институт существует в большинстве европейских государств, в которых действуют специализированные конституционные суды (Германия, Австрия, Швейцария, Венгрия, Словения, Чехия, Югославия, Россия). В Российской Федерации конституционная жалоба допустима (принимается к рассмотрению Конституционным Судом), если закон, нарушающий конституционные права: 1) затрагивает конституционные права и свободы граждан; 2) применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон.

---

11 Лукашов А.И. Указ. соч.

12 См., напр., решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 25 января 2011 г. «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году».

Возможность введения тех или иных форм индивидуальной конституционной жалобы рассматривается в данный момент в Украине, Молдове и Беларуси[13].

13–14 мая 2010 г. в Минске состоялась Международная научно-практическая конференция «Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия», организованная Конституционным Судом Республики Беларусь совместно с Европейской комиссией за демократию через право (Венецианской комиссией Совета Европы).

Важно отметить, что при рассмотрении вопроса о необходимости развития института кассационной жалобы в странах Восточной Европы говорится о формировании международного стандарта обязательного участия адвоката в конституционном производстве. Это дополнительный стимул для адвоката уже сейчас осваивать практику в области конституционного правосудия.

В данной области методы и приемы работы юриста в национальной правовой системе еще не разработаны. Поэтому при составлении обращения в Конституционный Суд Республики Беларусь придется изучить его собственную практику, чтобы правильно определить круг вопросов, которые находятся в сфере его действия, критерии, по которым Суд оценивает конституционность нормативного акта либо правоприменительной практики, предложить решение проблемы, которое соответствует его компетенции. Можно также использовать логику построения аргументов из решений конституционных судов Российской Федерации[14] и других государств. При составлении обращения полезно также обратить внимание не решения международных судебных и квазисудебных органов. Каталог и формулировки прав, которые содержатся в Конституции и в международных документах (пакты о правах ООН, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод) имеют большую схожесть. Это позволяет при толковании конституционных норм придавать им то же значение, какое придают международные органы (Комитет по правам человека, Европейский суд по правам человека) правам, предусмотренным в международных договорах. Причем Конституционный Суд Беларуси постоянно и профессионально применяет международные нормы.

В области конституционного правосудия международную консультативную функцию осуществляет Европейская комиссия за демократию

---

[13] См.: Краткий сводный отчет Семинара ОБСЕ по человеческому измерению «Конституционное правосудие», Варшава 14–16 мая 2008. [Электронный ресурс]. Доступно на: http://www.osce.org/ru/odihr/33162. Дата доступа: 12.03.2011.

[14] Сайт Конституционного Суда Российской Федерации. Решения КС РФ. [Электронный ресурс]. Доступно на: http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx. Дата доступа: 13.03.2011.

через право (Венецианская комиссия). Она является институтом Совета Европы, но кроме государств – членов этой межправительственной организации в состав Венецианской комиссии входят и другие страны, которые изъявили желание участвовать в ее работе. Республика Беларусь является ее ассоциированным членом.

Одно из направлений деятельности Венецианской комиссии – аккумулирование конституционного опыта и практики демократий Совета Европы и других стран. Она издает Бюллетень конституционного правосудия, в котором публикуются резюме наиболее значимых решений конституционных и аналогичных судов, Европейского суда по правам человека и Суда ЕС на английском и французском языках. На сайте Комиссии[15] размещена электронная база CODICES, которая содержит более чем 5000 судебных решений, конституций и описаний судов, а также законов, на основании которых они действуют. Кроме этого, Венецианская комиссия выпускает сборники «Наука и техника демократии» по темам, например, «Право на справедливое судебное разбирательство», «Принципы уважения человеческого достоинства», «Соотношение международного и внутреннего права».

Этот колоссальный информационный ресурс может оказать неоценимую помощь в изучении и применении практики развитых государств в сфере конституционного правосудия. Он дает возможность использовать накопленный международный опыт в работе юриста по конкретной проблеме.

Итак, можно прийти к следующим выводам:

Для адвоката, практикующего в Беларуси, имеются правовые основания и стимулы работы в области конституционного производства.

Существуют законные механизмы обращения в Конституционный Суд в целях защиты прав граждан. Проблема состоит в эффективности использования таких механизмов. Но данная правовая сфера развивается, и заметную роль в этом играют международные стандарты.

Источником информации в помощь для аргументации в обоснование своей позиции могут служить решения Конституционного Суда Республики Беларусь и соответствующая практика конституционных судов других государств, а также международных органов.

---

[15] Сайт Венецианской комиссии. [Электронный ресурс]. Доступно на: http://www.venice.coe.int/. Дата доступа 13.03.2011.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1

ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ПОРЯДКА № 10. СВОБОДА ПРИДЕРЖИВАТЬСЯ СВОИХ МНЕНИЙ (ст. 19)

1. Пункт 1 требует защищать «право беспрепятственно придерживаться своих мнений». В отношении этого права Пакт не допускает каких-либо исключений или ограничений. Комитет приветствовал бы представление государствами-участниками информации в отношении п. 1.

2. Пункт 2 требует защищать право на свободное выражение своего мнения, которое включает не только свободу «распространять всякого рода информацию и идеи», но также и свободу «искать» и «получать» их «независимо от государственных границ» любым способом – «устно, письменно, или посредством печати, или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору». Не все государства-участники представили информацию по всем аспектам свободного выражения своего мнения. Например, мало внимания до сих пор уделялось тому обстоятельству, что в связи с развитием современных средств массовой информации необходимы эффективные меры для предотвращения такого контроля над средствами массовой информации, который препятствовал бы осуществлению каждым человеком права на свободное выражение своего мнения таким путем, который не предусматривается в п. 3.

3. Многие государства в своих докладах ограничиваются упоминанием о том, что свободное выражение своего мнения гарантируется в соответствии с Конституцией или законом. Однако, чтобы познакомиться с конкретным правовым режимом свободного выражения своего мнения, Комитет нуждается в дополнительной соответствующей информации о нормах, которые либо определяют рамки свободного выражения мнения, либо налагают определенные ограничения, а также о любых других условиях, которые на практике влияют на осуществление этого права. Именно взаимосвязь между принципом свободного выражения мнения и такими ограничениями определяет реальные рамки этого индивидуального права.

4. В п. 3 в конкретной форме подчеркивается, что пользование правом на свободное выражение своего мнения налагает особые обязанности и особую ответственность, и поэтому разрешаются некоторые ограничения в отношении этого права, которые могут быть применены как к отдельным лицам, так и к обществу в целом. Однако, когда государство-участник накладывает некоторые ограничения на осуществление права на свободное выражение своего мнения, эти ограничения не должны ставить под угрозу сам принцип этого права. В п. 3 излагаются условия, при которых могут быть установлены подобные ограничения: ограничения должны быть «установлены законом»; они могут быть введены лишь в силу одной из причин, изложенных в п.п. (a) и (b) п. 3; государство-участник должно обосновать, что они являются «необходимыми» для достижения одной из этих целей.

Приложение 2

ЗАМЕЧАНИЕ ОБЩЕГО ПОРЯДКА № 31. ХАРАКТЕР ОБЩЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, НАЛАГАЕМОГО НА ГОСУДАРСТВА-УЧАСТНИКИ ПАКТА

1. Настоящее Замечание общего порядка заменяет собой Замечание общего порядка № 3, отражая и развивая его принципы. Содержащиеся в п. 1 ст. 2 Пакта общие положения о недискриминации затрагивались в Замечании общего порядка № 18 и Замечании общего порядка № 28, и данное Замечание общего порядка подлежит совместному с ними прочтению.

2. Если даже ст. 2 сформулирована в выражениях, предполагающих наличие обязательств государств-участников перед отдельными лицами как правообладателями по настоящему Пакту, верно и то, что каждое государство-участник с юридической точки зрения заинтересовано в выполнении всеми другими государствами-участниками своих обязательств. Это проистекает из того факта, что «нормы, касающиеся основных прав человеческой личности», являются обязательствами erga omnes и что, как указывается в п. 4 преамбулы Пакта, по Уставу Организации Объединенных Наций государства обязаны поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека. Кроме того, согласительный характер Договора подразумевает, что любое государство-участник Договора несет перед каждым другим государством-участником обязательство выполнять свои обязанности по Договору. В этой связи Комитет напоминает государствам-участникам о желательности с их стороны заявления, предусмотренного в ст. 41. Он также напоминает тем государствам-участникам, которые уже сделали такое заявление, о потенциальном значении использования процедуры, предусмотренной этой статьей. Однако тот простой факт, что к государствам-участникам, сделавшим заявление в соответствии со ст. 41, может применяться официальный межгосударственный механизм подачи жалоб в Комитет по правам человека, не означает, что данная процедура представляет собой единственный метод, с помощью которого государства-участники могут настаивать на своей заинтересованности в соблюдении положений Пакта другими государствами-участниками. Напротив, предусмотренную ст. 41 процедуру следует рассматривать как подкрепляющую, а не ослабляющую заинтересованность госу-

дарств-участников в выполнении другими государствами-участниками своих обязательств. Исходя из этого, Комитет рекомендует государствам-участникам учесть то соображение, что нарушения предусмотренных Пактом прав каким-либо государством-участником заслуживают их внимания. Привлечение внимания к возможным нарушениям установленных Пактом обязательств другими государствами-участниками и предложение соблюдать их обязательства по Пакту следует рассматривать как отражение всеобщей законной заинтересованности, а отнюдь не как недружественный акт.

3. В ст. 2 определяется сфера охвата юридических обязательств, принимаемых на себя государствами-участниками Пакта. На государства-участники налагается общее обязательство уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах их территории и под их юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте (см. пункт 10 ниже). Согласно принципу, сформулированному в ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров, государства-участники обязаны добросовестно выполнять свои обязательства по Пакту.

4. Обязательства по Пакту в целом и по ст. 2 в частности являются юридически обязательными для каждого государства-участника в целом. Действия всех ветвей государственного управления (исполнительной, законодательной и судебной) и других органов государственной или правительственной власти любого уровня (национального, областного или местного) могут повлечь за собой ответственность государства-участника. Исполнительная ветвь государственной власти, которая обычно представляет государство-участника на международном уровне, в том числе и в Комитете, не может ссылаться на то обстоятельство, что действие, не совместимое с положениями Пакта, было осуществлено другой ветвью власти в качестве оправдания для освобождения государства-участника от ответственности за указанное действие и имевшее в результате этого место нарушение Пакта. Такое понимание проистекает непосредственно из содержащегося в ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров принципа, согласно которому государство-участник «не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». Хотя в п. 2 ст. 2 государствам-участникам разрешается осуществлять признаваемые в Пакте права в соответствии со своими конституционными процедурами, этот же принцип работает и на то, чтобы не дать государствам-участникам возможности ссылаться на положения конституционного права или других отраслей внутреннего права для оправдания несоблюдения или невыполнения обязательств по договору. В этом отношении Комитет напоминает государствам-участникам, имеющим федеративную структуру, положения ст. 50 Пакта, согласно которым его постановления

«распространяются на все части федеративных государств без каких бы то ни было ограничений или изъятий».

5. Предусмотренное в п. 1 ст. 2 обязательство уважать и обеспечивать права, признаваемые в Пакте, имеет прямое действие для всех государств-участников. В п. 2 ст. 2 обеспечивается арочная структура, в рамках которой должны поощряться и защищаться права, перечисленные в Пакте. Исходя из этого, Комитет ранее указал в своем Замечании общего порядка № 24, что оговорки к ст. 2 будут несовместимы с Пактом с точки зрения его объекта и целей.

6. Юридическое обязательство по п. 1 ст. 2 является одновременно негативным и позитивным по своей природе. Государства-участники обязаны воздерживаться от нарушения прав, признаваемых в Пакте, и любое ограничение любого из этих прав должно быть допустимым соответствующими положениями Пакта. Когда такие ограничения имеют место, государства обязаны доказывать их необходимость и принимать только такие меры, которые требуются для достижения законных целей с точки зрения обеспечения непрерывной и эффективной защиты прав по Пакту. Ни при каких обстоятельствах ограничения не могут применяться или осуществляться таким образом, чтобы это нарушало существо признанного в Пакте права.

7. Статья 2 содержит требование о том, чтобы государства-участники принимали законодательные, судебные, административные, просветительские и иные соответствующие меры для выполнения своих юридических обязательств. Комитет считает важным повышать уровень осведомленности о Пакте не только государственных должностных лиц и государственных служащих, но также и всего населения.

8. Предусмотренные в п. 1 ст. 2 обязательства юридически связывают государства-участники и как таковые не имеют прямой горизонтальной силы с точки зрения международного права. Пакт нельзя рассматривать как замену внутреннего уголовного или гражданского законодательства. Однако позитивные обязательства государств-участников по обеспечению соблюдения предусмотренных Пактом прав будут выполнены полностью только в том случае, если люди будут защищены государством не только от нарушения предусмотренных Пактом прав представителями государства, но и от актов, совершаемых частными лицами или негосударственными образованиями, наносящими ущерб осуществлению предусмотренных Пактом прав в той мере, в какой они могут применяться в отношениях между частными лицами или негосударственными образованиями. Могут иметь место такие обстоятельства, при которых необеспечение признаваемых в Пакте прав, как это требуется положениями ст. 2, приведет к нарушениям государствами-участниками этих прав в результате попустительства со стороны госу-

дарств-участников, или непринятия ими необходимых мер, или неосуществления должной предусмотрительности в целях предупреждения, наказания, расследования или компенсации вреда, причиненного такими действиями со стороны частных лиц или негосударственных образований. Государствам надлежит помнить о взаимосвязи между позитивными обязательствами, налагаемыми ст. 2, и необходимостью обеспечить в соответствии с п. 3 ст. 2 эффективные средства судебной защиты в случае нарушений. В некоторых статьях самого Пакта предусматриваются определенные области существования позитивного обязательства государств-участников, касающегося регулирования деятельности физических лиц или негосударственных образований. Например, защиты со стороны закона требует гарантированное в ст. 17 невмешательство в личную жизнь. Аналогичным образом из ст. 7 непрямо вытекает, что государства-участники должны принимать позитивные меры, для того чтобы частные лица или негосударственные образования не подвергали пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию других подвластных им лиц. По смыслу ст. 26 подлежат защите от различных видов дискриминации лица в областях, касающихся основных аспектов текущей жизни, таких как трудовые отношения или право на жилище.

9. Бенефициарами прав, признаваемых в Пакте, являются отдельные лица. Хотя, за исключением ст. 1, в Пакте не перечислены права юридических лиц или сходных с ними образований или сообществ, многие из прав, признанных в Пакте, таких как свобода иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору (ст. 18), свобода ассоциации с другими (ст. 22) или права представителей меньшинств (ст. 27), могут реализовываться сообща с другими лицами. Тот факт, что компетенция Комитета получать и рассматривать сообщения ограничивается теми из них, которые представляются отдельными лицами или от их имени (ст. 1 Факультативного протокола), не мешает таким лицам утверждать, что действия или бездействие, затрагивающие юридических лиц и сходные с ними образования, представляют собой нарушение их собственных прав.

10. Согласно п. 1 ст. 2, от государств-участников требуется уважать и обеспечивать признаваемые в Пакте права всем лицам, находящимся в пределах их территории, и всем лицам, находящимся под их юрисдикцией. Это означает, что государство-участник обязано уважать и обеспечивать любому лицу, находящемуся в пределах компетенции или эффективного контроля этого государства-участника, права, признаваемые в Пакте, даже если лицо не находится на территории государства-участника. Как указывается в Замечании общего порядка № 15, принятом на 27-й сессии (1986 г.), возможность пользоваться предусмотренными в Пакте правами имеют не только граждане государств-участников, но и

все лица независимо от их гражданства или отсутствия такового, которые могут оказаться на территории или под юрисдикцией государства-участника, т.е. такие лица, как просители убежища, беженцы, трудящиеся-мигранты или иные категории лиц. Этот принцип применим также к лицам, находящимся в рамках компетенции или под эффективным контролем сил государства-участника, действующих за пределами его территории, независимо от обстоятельств, при которых была установлена такая компетенция или эффективный контроль, как, например, в случае сил, представляющих собой национальный контингент государства-участника, выделенный для участия в международной операции по поддержанию или укреплению мира.

11. Как указывается в Замечании общего порядка № 29[1], положения Пакта применяются также и в ситуациях вооруженного конфликта, к которым применимы нормы международного гуманитарного права. Даже если в отношении некоторых предусмотренных Пактом прав может быть уместно применение более конкретных норм международного гуманитарного права для целей толкования прав, закрепленных в Пакте, эти две правовые сферы являются взаимодополняющими, а не исключающими друг друга.

12. Кроме того, предусмотренное в ст. 2 обязательство государств-участников уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах их территории и под их контролем лицам признаваемые Пактом права влечет за собой обязательство не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозместимого вреда, такого как предусмотренный в ст. 6 и 7 Пакта, будь то в страну, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любую страну, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии. Соответствующие судебные и административные власти должны быть поставлены в известность о необходимости обеспечения соблюдения устанавливаемых Пактом обязательств в подобных вопросах.

13. Пункт 2 ст. 2 налагает на государства-участники обязательство предпринимать необходимые шаги для обеспечения соблюдения признаваемых в Пакте прав во внутреннем законодательстве. Это означает, что, если только признаваемые в Пакте права уже не защищены во внутреннем законодательстве или практике государств-участников, от них требуется при ратификации Пакта внести во внутреннее законодательство и практику такие изменения, которые необходимы для обеспечения

[1] Замечание общего порядка № 29 о чрезвычайном положении; принято 24 июля 2001 г.; воспроизводится в: Годовой доклад за 2001 год, A/56/40, приложение VI, пункт 3: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom31.html.

их соответствия положениям Пакта. Статья 2 требует, чтобы в случае наличия расхождений между положениями внутреннего законодательства и Пакта внутреннее законодательство или практика были изменены таким образом, чтобы они соответствовали стандартам, устанавливаемым предусмотренными в Пакте существенными гарантиями. Статья 2 разрешает государству-участнику принимать необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и, соответственно, не требует, чтобы Пакт путем инкорпорации его в национальное законодательство мог прямо применяться в судах. Комитет со своей стороны придерживается того мнения, что гарантируемые в Пакте права могут быть лучше защищены в государствах, в которых Пакт автоматически или через соответствующую процедуру инкорпорации становится частью внутренней правовой системы. В целях содействия полному осуществлению признаваемых в Пакте прав в соответствии со ст. 2 Комитет призывает те государства-участники, в которых Пакт не является частью внутренней правовой системы, рассмотреть вопрос об инкорпорации Пакта, с тем чтобы сделать его частью внутреннего права.

14. Провозглашаемое в п. 2 ст. 2 обязательство принимать меры для обеспечения реализации признаваемых в Пакте прав является абсолютным обязательством непосредственного действия. Несоблюдение этого обязательства не может быть оправдано какими бы то ни было внутренними соображениями политического, социального, культурного или экономического характера.

15. В п. 3 ст. 2 содержится требование о том, чтобы наряду с эффективной защитой признаваемых в Пакте прав государства-участники обеспечивали любым лицам доступные и эффективные средства правовой защиты для восстановления нарушенных прав. Такие средства правовой защиты должны соответствующим образом адаптироваться, с тем чтобы учитывать особую уязвимость некоторых категорий лиц, включая, в частности, детей. Комитет придает большое значение тому, чтобы государства-участники создавали надлежащие судебные и административные механизмы для рассмотрения жалоб на нарушение прав во внутреннем законодательстве. Комитет отмечает, что осуществление признаваемых в Пакте прав может быть эффективным образом обеспечено судами различными способами, включая прямое применение положений Пакта, применение сопоставимых конституционных или иных положений закона или же путем ссылок на положения Пакта при применении положений национального законодательства. Особенно важное значение для выполнения общего обязательства по скорейшему, тщательному и эффективному расследованию утверждений о нарушениях прав с помощью независимых и беспристрастных органов имеют административные механизмы. Непринятие государством-участником мер для про-

ведения расследования утверждений об имевших место нарушениях само по себе может стать отдельным нарушением Пакта. Важнейшим элементом права на эффективное средство правовой защиты является прекращение длящегося нарушения.

16. Пункт 3 ст. 2 требует, чтобы государства-участники обеспечивали возмещение лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены. Без обеспечения возмещения лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены, обязательство обеспечения эффективного средства судебной защиты, занимающее центральное место в обеспечении эффективности п. 3 ст. 2, останется невыполненным. Наряду с ясно выраженным требованием возмещения в п. 5 ст. 9 и п. 6 ст. 14 Комитет считает, что Пактом предусматривается, как правило, обязательство выплаты соответствующей компенсации. Комитет отмечает, что в соответствующих случаях возмещение может представлять собой реституцию, реабилитацию и такие меры сатисфакции, как публичные извинения, публичные церемонии, гарантии неповторения и внесение изменений в соответствующие законы и практику, а также привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека.

17. В целом непризнание наличия вытекающего из ст. 2 обязательства принимать меры для предупреждения повторения нарушений Пакта противоречило бы его целям. Поэтому в своих Соображениях по делам, рассматриваемым в соответствии с Факультативным протоколом, Комитет нередко отмечает необходимость принятия мер, направленных не только на обеспечение возмещения конкретному потерпевшему, но и на необходимость недопущения повторения рассматриваемого нарушения. Такие меры могут потребовать внесения изменений в законы и практику государства-участника.

18. В тех случаях, когда в результате расследований, о которых говорится в п. 15, вскрываются нарушения некоторых признаваемых в Пакте прав, государства-участники обязаны обеспечить привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушении указанных прав. Как и в случае непроведения расследования, непривлечение к ответственности лиц, виновных в совершении таких нарушений, может само по себе стать отдельным нарушением Пакта. Эти обязательства возникают, в частности, в случае нарушений, признаваемых уголовными, будь то по внутреннему или международному праву, таких как пытки и сходное с ними жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение (ст. 7), казни без надлежащего судебного разбирательства и произвольные казни (ст. 6) и насильственные исчезновения (ст. 7, 9 и, зачастую, ст. 6). Кроме того, важным фактором, ведущим к повторению нарушений, может служить проблема безнаказанности лиц, виновных

в совершении таких нарушений, – вопрос, который неизменно вызывает обеспокоенность у Комитета. В тех случаях, когда совершаемые нарушения представляют собой часть широко распространенных или систематических нападений на гражданское население, эти нарушения положений Пакта являются преступлениями против человечности (см.: Римский статут Международного уголовного суда, ст. 7).

В силу этого в тех случаях, когда государственные должностные лица или государственные служащие совершают нарушения признаваемых в Пакте прав, о которых говорится в настоящем пункте, соответствующие государства-участники не имеют права освобождать лиц, виновных в совершении этих нарушений, от личной ответственности, как это имело место в ряде случаев применения амнистии (см.: Замечание общего порядка № 20 (44)) и имевших ранее место случаев предоставления иммунитета и освобождения от наказания. Кроме того, никакое должностное положение не может служить оправданием для того, чтобы лица, которые могут быть признаны виновными в совершении таких нарушений, пользовались иммунитетом от привлечения к юридической ответственности. Следует также устранить и другие препятствия на пути установления юридической ответственности, такие как ссылки на исполнение приказа вышестоящего начальника или чрезмерно короткие сроки давности в тех случаях, когда такие сроки применяются. Государствам-участникам надлежит также оказывать друг другу помощь в привлечении к судебной ответственности лиц, подозреваемых в совершении нарушений Пакта, которые являются наказуемыми в соответствии с внутренним или международным правом.

19. Кроме того, Комитет считает, что право на эффективное средство судебной защиты может при определенных обстоятельствах потребовать от государств-участников обеспечения и осуществления временных или промежуточных мер для недопущения продолжения нарушений и принятия мер по возмещению в возможно кратчайшие сроки любого вреда, который мог быть причинен такими нарушениями.

20. Даже в тех случаях, когда в правовых системах государств-участников официально предусмотрено предоставление надлежащей судебной защиты, нарушения прав, признаваемых в Пакте, все равно имеют место. Это, по-видимому, связано с неспособностью механизмов судебной защиты действовать эффективно на практике. Поэтому государствам-участникам предлагается представлять в своих периодических докладах информацию о препятствиях на пути эффективного использования имеющихся средств правовой защиты.

Приложение 3

ЗАМЕЧАНИЕ ОБЩЕГО ПОРЯДКА № 32. СТАТЬЯ 14. РАВЕНСТВО ПЕРЕД СУДАМИ И ТРИБУНАЛАМИ И ПРАВО КАЖДОГО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

I. Общие замечания

1. Данное Замечание общего порядка заменяет Замечание общего порядка № 13 (21-я сессия).

2. Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство является важнейшим элементом защиты прав человека и служит одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона. Статья 14 Пакта направлена на обеспечение надлежащего отправления правосудия и с этой целью гарантирует ряд конкретных прав.

3. Статья 14 является особенно сложной по характеру, сочетая в себе разнообразные гарантии, различающиеся по сфере охвата. В первом предложении п. 1 устанавливается общая гарантия равенства всех лиц перед судами и трибуналами, которая применяется независимо от характера судебного разбирательства, проводимого такими органами. Во втором предложении этого же пункта все лица наделяются правом на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, если этим лицам предъявляются любые уголовные обвинения или же если их права и обязанности определяются в каком-либо гражданском процессе. В ходе таких судебных разбирательств представители средств массовой информации и публика могут не допускаться на слушания только в случаях, конкретно указанных в третьем предложении п. 1. Пункты 2–5 этой статьи содержат процессуальные гарантии, предоставляемые лицам, которым предъявлено обвинение в совершении уголовного преступления. Пункт 6 обеспечивает важное по значению право на компенсацию в случае судебной ошибки при рассмотрении уголовных дел. Пункт 7 предусматривает недопустимость риска дважды понести уголовную ответственность за одно и то же преступление и тем самым гарантирует одну из существенных свобод, в частности право не быть вторично судимым или наказанным за преступление, за которое соответствующее лицо уже было окончательно осуждено или оправдано. В

своих докладах государства-участники Пакта должны четко разграничивать эти различные аспекты права на справедливое судебное разбирательство.

4. В ст. 14 содержатся гарантии, которые государства-участники обязаны соблюдать независимо от их юридических традиций и внутреннего права. Хотя они должны сообщать, каким образом интерпретируются эти гарантии в их соответствующих правовых системах, Комитет отмечает, что основное содержание устанавливаемых Пактом гарантий не может определяться исходя лишь из положений внутреннего права.

5. Если оговорки к конкретным положениям ст. 14 могут быть приемлемы, то общая оговорка в отношении права на справедливое судебное разбирательство была бы несовместима с объектом и целью Пакта[1].

6. Хотя ст. 14 не включена в перечень не допускающих отступлений положений, перечисленных в п. 2 ст. 4 Пакта, государства, использующие право отступления от нормальных процедур, требующихся по ст. 14, в условиях чрезвычайного положения в государстве, должны обеспечивать, чтобы такие отступления не выходили за рамки тех, которые диктуются исключительно остротой фактического положения. Гарантии справедливого судебного разбирательства ни при каких обстоятельствах не могут быть объектом мер в обход защиты не допускающих отступлений прав. Так, например, поскольку ст. 6 Пакта в целом не допускает отступлений, любое судебное разбирательство, приводящее к вынесению смертного приговора во время чрезвычайного положения, должно соответствовать положениям Пакта, в том числе всем требованиям ст. 14[2]. Аналогичным образом, поскольку ст. 7 также в целом не допускает отступлений, никакие показания или признания вины или в принципе другие доказательства, полученные в нарушение этого положения, не могут использоваться в качестве доказательств ни в каких судебных разбирательствах, охватываемых ст. 14, в том числе и в условиях чрезвычайного положения[3], за исключением тех случаев, когда показание или признание вины, полученное в нарушение ст. 7, используется как доказательство тому, что имели место запрещаемые этим положением пытки или иное обращение[4]. Отход от основополагающих принципов справедливого

---

1 Замечание общего порядка № 24 (1994 год) по вопросам, касающимся оговорок, сделанных при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или в связи с заявлениями, предусмотренными ст. 41 Пакта, п. 8.

2 Замечание общего порядка № 29 (2001 год) по ст. 4: отступления от обязательств в связи с чрезвычайным положением, п. 15.

3 Там же, п. 7 и 15.

4 Ср.: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 15.

судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности, запрещен во все времена[5].

II. Равенство перед судами и трибуналами

7. В первом предложении п. 1 ст. 14 в общих выражениях гарантируется право на равенство перед судами и трибуналами. Эта гарантия применяется не только в отношении судов и трибуналов, указанных во втором предложении этого пункта ст. 14, но должна также соблюдаться во всех случаях, когда внутреннее право возлагает на какой-либо судебный орган судебную функцию[6].

8. Право на равенство перед судами и трибуналами в общем смысле гарантирует наряду с принципами, упомянутыми во втором предложении п. 1 ст. 14, право равного доступа и равенства состязательных возможностей и обеспечивает, чтобы обращение со сторонами в таких разбирательствах было свободным от какой бы то ни было дискриминации.

9. Статья 14 охватывает право доступа в суды при рассмотрении любого уголовного обвинения и при определении прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе. Доступ к отправлению правосудия должен действенным образом гарантироваться во всех таких случаях в целях обеспечения того, чтобы никакое лицо не было с процессуальной точки зрения лишено своего права требовать правосудия.

Право на обращение в суды и трибуналы и на равенство перед ними принадлежит не только гражданам государств-участников, но должно быть также предоставлено всем лицам независимо от гражданства или их статуса апатридов или любого другого их статуса, будь то просители убежища, беженцы, трудящиеся-мигранты, несопровождаемые дети или другие лица, которые могут оказаться на территории или под юрисдикцией государства-участника. Ситуация, в условиях которой попытки лица добиться доступа в компетентные суды или трибуналы систематически сводятся на нет де-юре или де-факто, противоречит гарантии, предусмотренной в первом предложении п. 1 ст. 14[7]. Эта гарантия запрещает также любые различия в отношении доступа к судам и трибуналам, не основанные на законе и не могущие быть оправданными по объективным и разумным основаниям. Данная гарантия оказывается нарушенной, если каким-либо лицам препятствуют в предъявлении иска любым другим лицам, исходя из таких признаков, как раса, цвет кожи,

---

[5] Замечание общего порядка № 29 (2001 год) по ст. 4: отступления от обязательств в связи с чрезвычайным положением, п. 11.

[6] Сообщения: № 1015/2001 «Пертерер против Австрии», п. 9.2 (дисциплинарное производство в отношении государственного служащего); № 961/2000 «Эверетт против Испании», п. 6.4 (экстрадиция).

[7] Сообщение № 468/1991 «Оло Баамонде против Экваториальной Гвинеи», п. 9.4.

пол, язык, вероисповедание, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение, или иных оснований[8].

10. Наличие или отсутствие правовой помощи зачастую определяет, может ли лицо иметь доступ к надлежащим процедурам или участвовать в них полнозначным образом. Хотя в п. 3 (d) ст. 14 прямо говорится о гарантии юридической помощи защитника в уголовном процессе, государства должны оказывать бесплатную юридическую помощь в других случаях лицам, у которых нет достаточных средств, чтобы оплатить защитника. В некоторых случаях они могут быть даже обязаны сделать это. Например, если приговоренное к смерти лицо стремится воспользоваться имеющейся возможностью предусмотренного Конституцией пересмотра дела по основаниям выявленных процессуальных нарушений при рассмотрении уголовного дела, но не имеет достаточных средств для покрытия стоимости юридической помощи, необходимой для использования такого средства правовой защиты, государство обязано в соответствии с п. 1 ст. 14 предоставить защитника в связи с правом на эффективное средство правовой защиты, провозглашенным в п. 3 ст. 2 Пакта[9].

11. Аналогичным образом установление для сторон разбирательства судебной пошлины, которая фактически закрыла бы им доступ к правосудию, может вызывать вопросы, касающиеся надлежащего соблюдения п. 1 ст. 14[10]. В частности, предусмотренное законом жесткое требование о присуждении судебных издержек стороне, в пользу которой состоялось решение суда, без учета последствий такой практики или без оказания правовой помощи, может оказывать сдерживающее воздействие на возможность лиц добиваться восстановления их прав по Пакту через обращение к имеющимся формам судопроизводства[11].

12. Предусмотренное в п. 1 ст. 14 право равного доступа в суд касается права обращения в суды первой инстанции и не затрагивает вопрос о праве на обжалование или использование других средств правовой защиты[12].

---

[8] Сообщение № 202/1986 «Ато дель Авельяналь против Перу», п. 10.2 (право представлять семейные имущественные интересы в судах только у мужей, в связи с чем замужние женщины лишаются возможности обращаться с исками в суд). См. также: Замечание общего порядка № 18 (1989 год) о недискриминации, п. 7.

[9] Сообщения: № 377/1989 «Карри против Ямайки», п. 13.4; № 704/1996 «Шо против Ямайки», п. 7.6; № 707/1996 «Тейлор против Ямайки», п. 8.2; № 752/1997 «Генри против Тринидада и Тобаго», п. 7.6; № 845/1998 «Кеннеди против Тринидада и Тобаго», п. 7.10.

[10] Сообщение № 646/1995 «Линдон против Австралии», п. 6.4.

[11] Сообщение № 779/1997 «Эреля и Няккяляйярви против Финляндии», п. 7.2.

[12] Сообщение № 450/1991 «И.П. против Финляндии», п. 6.2.

13. Право на равенство перед судами и трибуналами обеспечивает также равенство состязательных возможностей. Это означает, что одни и те же процессуальные права должны обеспечиваться всем сторонам, кроме как если различия предусматриваются законом и могут быть оправданы по объективным и разумным основаниям, не ставящим подсудимого в фактически невыгодное положение и не подвергающим его иному несправедливому отношению[13]. Равенство состязательных возможностей отсутствует, если, например, только обвинителю, но не подсудимому разрешено обжаловать определенное решение[14]. Принцип равенства сторон применяется также и в гражданском судопроизводстве и требует, в частности, чтобы каждой стороне была предоставлена возможность оспорить все доводы и доказательства, представленные другой стороной[15]. В исключительных случаях согласно этому принципу может также требоваться, чтобы была обеспечена бесплатная помощь переводчика, в отсутствие чего неимущая сторона не могла бы участвовать в судопроизводстве на равных условиях или не могли бы быть заслушаны приглашенные ею свидетели.

14. Равенство перед судами и трибуналами требует также, чтобы сходные дела рассматривались в рамках сходных процедур. Если, например, рассмотрение определенных категорий дел[16] происходит в соответствии с исключительными уголовными процедурами или в специально образованных судах или трибуналах, для оправдания такого различия должны быть приведены объективные и разумные обоснования.

III. Справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом

15. Право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, гарантируется, согласно второму предложению п. 1 ст. 14, при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого лицам, или при определении их прав и обязанностей в каком-либо

---

13 Сообщение № 1347/2005 «Дудко против Австралии», п. 7.4.

14 Сообщение № 1086/2002 «Вейсс против Австрии», п. 9.6. Еще один пример нарушения принципа равенства состязательных возможностей см. сообщение № 223/1987 «Робинсон против Ямайки», п. 10.4 (отсрочка слушания).

15 Сообщения № 846/1999 «Янсен-Гилен против Нидерландов», п. 8.2, и № 779/1997 «Эреля и Няккяляйярви против Финляндии», п. 7.4.

16 Например, если исключается использование суда присяжных применительно к некоторым категориям правонарушителей (см. Заключительные замечания «Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии», CCPR/CO/73/UK (2001 год), п. 18) или правонарушений.

гражданском процессе. В принципе, уголовные обвинения предъявляются в случае деяний, признанных наказуемыми по внутреннему уголовному праву. Это понятие может также распространяться на деяния, являющиеся уголовными по своему характеру, предполагающие санкции, которые независимо от их квалификации во внутреннем праве должны рассматриваться как уголовные с учетом их цели, характера или строгости[17].

16. Концепция определения прав и обязанностей «в каком-либо гражданском процессе» (de caractère civil/de carácter civil) является более сложной. Она по-разному формулируется в текстах Пакта на различных языках, которые, согласно его ст. 53, равно аутентичны, и *подготовительные материалы* не разрешают проблемы расхождений в текстах на разных языках. Комитет отмечает, что в основе концепции «гражданского процесса» или его эквивалентов в текстах на других языках лежит, скорее, природа данного права, а не статус одной из сторон или конкретного форума, предоставляемого внутренними правовыми системами для определения конкретных прав[18]. Концепция охватывает: a) судебные процедуры, призванные определять права и обязанности, имеющие отношение к областям договоров, имущества и гражданских правонарушений в области гражданского права, а также b) эквивалентные понятия в области административного права, такие как увольнение государственных служащих по причинам иным, нежели дисциплинарные[19], определение пособий по системе социального страхования[20] или пенсионные права военнослужащих[21], или процедуры, касающиеся использования государственных земель[22] или изъятия частной собственности. Наряду с этим она может: c) охватывать другие процедуры, которые должны, однако, оцениваться в зависимости от каждого конкретного случая в свете природы данного права.

17. С другой стороны, право обращения в суд или трибунал в том виде, как оно предусмотрено во втором предложении п. 1 ст. 14, не применяется в тех случаях, когда внутреннее право не предоставляет каких-либо прав соответствующему лицу. По этой причине Комитет счел это положение неприменимым в тех случаях, когда внутреннее право не дает какого-либо права на продвижение на более высокую должность на государственной службе[23], на назначение судьей[24] или на отмену

---

17 Сообщение № 1015/2001 «Пертерер против Австрии», п. 9.2.

18 Сообщение № 112/1981 «И.Л. против Канады», п. 9.1 и 9.2.

19 Сообщение № 441/1990 «Казанова против Франции», п. 5.2.

20 Сообщение № 454/1991 «Гарсия Понс против Испании», п. 9.3.

21 Сообщение № 112/1981 «И.Л. против Канады», п. 9.3.

22 Сообщение № 779/1997 «Эреля и Няккяляйярви против Финляндии», п. 7.2–7.4.

23 Сообщение № 837/1998 «Колановский против Польши», п. 6.4.

24 Сообщения: № 972/2001 «Казанкис против Кипра», п. 6,5; № 943/2000 «Джейкобс

смертного приговора органом исполнительной власти[25]. Кроме того, определения прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе не происходит, когда в отношении соответствующих лиц применяются меры, принимаемые против них как лиц, в высокой степени подчиняющихся административному контролю, такие как дисциплинарные меры, не являющиеся уголовными санкциями, принимаемые в отношении государственного служащего[26], служащего вооруженных сил или заключенного. Эта гарантия не применяется также к процедурам экстрадиции, высылки и депортации[27]. Хотя в этих и сходных случаях право доступа в суд или трибунал в том виде, как оно предусмотрено во втором предложении п. 1 ст. 14, отсутствует, тем не менее могут применяться другие процессуальные гарантии[28].

18. Используемое в п. 1 ст. 14 понятие «суд» означает – независимо от его наименования – орган, который создан на основании закона, является независимым от исполнительной и законодательной ветвей власти или пользуется в конкретных случаях судебной независимостью в принятии решений по правовым вопросам в разбирательствах, являющихся судебными по своему характеру. Второе предложение п. 1 ст. 14 гарантирует доступ в такие суды всем лицам, которым предъявляются уголовные обвинения. Это право не подлежит никаким ограничениям, и признание виновным любого лица органом, не являющимся судом, не совместимо с данным положением. Аналогичным образом, когда права и обязанности определяются в каком-либо гражданском процессе, это должно иметь место по меньшей мере на одной из стадий разбирательства, проводимого судом в том виде, как это предусмотрено в данном предложении. Невыполнение государством-участником обязательства по созданию компетентного суда для определения таких прав и обязанностей или по обеспечению доступа к такому суду в конкретных случаях представляло бы собой нарушение ст. 14, если бы такие ограничения не основывались на внутреннем законодательстве, не были необходимыми для преследования таких законных целей, как надлежащее отправление правосудия, или основывались на исключениях из юрисдикции, проистекающих из международного права, таких как, например, иммунитеты, или если бы возможности доступа отдельного лица были ограничены в такой степени, что это подрывало бы само существо этого права.

против Бельгии», п. 8.7, и № 1396/2005 «Ривера Фернандес против Испании», п. 6.3.

[25] Сообщение № 845/1998 «Кеннеди против Тринидада и Тобаго», п. 7.4.

[26] Сообщение № 1015/2001 «Пертерер против Австрии», п. 9.2 (увольнение как дисциплинарная мера).

[27] Сообщения: № 1341/2005 «Цюндель против Канады», п. 6.8; № 1359/2005 «Эспосито против Испании», п. 7.6.

[28] См. п. 62 ниже.

19. Требование, касающееся компетентности, независимости и беспристрастности суда, по смыслу п. 1 ст. 14 является абсолютным правом, которое не подлежит никаким изъятиям[29]. Требование независимости относится, в частности, к порядку и условиям назначения судей и гарантиям их несменяемости до достижения установленного законом возраста выхода в отставку или же истечения срока их полномочий в тех случаях, когда такие сроки предусмотрены, условиям, регулирующим продвижение по службе, перевод, приостановление их деятельности и прекращение их функций и фактической независимости судей от политического вмешательства со стороны органов исполнительной и законодательной власти. Государства должны принимать конкретные меры, гарантирующие независимость судебной системы, обеспечивающие защиту судей от любых форм политического вмешательства в процесс принятия ими решений с помощью конституционных гарантий или принятия законов, устанавливающих четкие процедуры и объективные критерии назначения, выплаты вознаграждения, сохранения занимаемой должности, продвижения по службе, приостановления и прекращения полномочий членов судейского корпуса и применяемых по отношению к ним дисциплинарных санкций[30]. Ситуация, при которой функции и компетенция судебных органов и органов исполнительной власти четко не разграничены или когда последние оказываются в состоянии контролировать или направлять деятельность первых, не совместима с понятием независимого суда[31]. Необходимо защищать судей от конфликтов интересов и запугивания. С целью гарантировать независимость судей их статус, включая срок пребывания в должности, их независимость, безопасность, надлежащий должностной оклад, условия службы, пенсионное обеспечение и возраст выхода в отставку должным образом обеспечиваются законом.

20. Полномочия судей могут быть прекращены только по серьезным основаниям ненадлежащего поведения или некомпетентности в соответствии со справедливыми процедурами, обеспечивающими объективность и беспристрастность и установленными в Конституции или в законе. Увольнение судей органами исполнительной власти, например, до истечения срока их полномочий, установленного при их назначении, без сообщаемых им любых конкретных причин и при отсутствии эффективных средств судебной защиты, позволяющих оспорить увольнение, не совместимо с принципом независимости судебной власти[32]. Это же верно, например, и в случае увольнения органами исполнительной

---

[29] Сообщение № 263/1987 «Гонсалес дель Рио против Перу», п. 5.2.

[30] Заключительные замечания, Словакия, CCPR/C/79/Add.70 (1997 год), п. 18.

[31] Сообщение № 468/1991 «Оло Баамонде против Экваториальной Гвинеи», п. 9.4.

[32] Сообщение № 814/1998 «Пастухов против Беларуси», п. 7.3.

власти судей, которым предъявляются обвинения в коррупции, без соблюдения любых процессуальных гарантий, устанавливаемых в законе[33].

21. Требование беспристрастности имеет два аспекта. Во-первых, судьи не должны допускать, чтобы их решения принимались под воздействием личной заинтересованности в исходе дела или предубеждения, не испытывать предвзятости в отношении рассматриваемого ими конкретного дела и не действовать таким образом, чтобы это неоправданно способствовало интересам одной из сторон в ущерб для другой стороны[34]. Во-вторых, суд обязан также представать как беспристрастный в глазах разумного наблюдателя. Например, процесс, на ход которого в значительной степени влияет заинтересованность судьи, который в соответствии с внутренними законами должен быть дисквалифицирован, обычно не может считаться беспристрастным[35].

22. Положения ст. 14 применяются ко всем судам и трибуналам, на которые распространяется действие этой статьи, будь то обычные или специализированные суды, суды гражданские или военные. Комитет отмечает наличие во многих странах военных или специальных судов, которые разбирают дела гражданских лиц. Хотя в Пакте и не запрещено разбирательство дел гражданских лиц в военных или специальных судах, в соответствии с Пактом такие судебные процессы должны полностью соответствовать требованиям ст. 14 и устанавливаемые ею гарантии не могут ограничиваться или изменяться исходя из военного или специального характера соответствующего суда. Комитет отмечает также, что разбирательство дел гражданских лиц в военных или специальных судах может вызывать серьезные проблемы в том, что касается справедливого, беспристрастного и независимого отправления правосудия. Важно поэтому принимать все необходимые меры для обеспечения того, чтобы такие судебные разбирательства проводились при соблюдении условий, действительно обеспечивающих полное соблюдение гарантий, предусмотренных в ст. 14. Разбирательство дел гражданских лиц военными или специальными судами должно быть исключительным по своему характеру[36], т.е. ограничиваться случаями, когда государство-участник может показать, что обращение к таким судебным разбирательствам необходимо и оправдано серьезными причинами, и в тех случаях, когда применительно к конкретной категории лиц и пра-

---

[33] Сообщение № 933/2000 «Мундио Бузио и др. против Демократической Республики Конго», п. 5.2.

[34] Сообщение № 387/1989 «Карттунен против Финляндии», п. 7.2.

[35] Там же.

[36] См. также ст. 64 Конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года и замечание общего порядка № 31 (2004 год) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства, п. 11.

вонарушений обычные гражданские суды оказываются не в состоянии провести судебное разбирательство[37].

23. В некоторых странах используются специальные суды из «безликих судей», состоящие из анонимных судей, например в рамках мер по борьбе с террористической деятельностью. Несовершенством деятельности таких судов, даже если личность и статус судей были проверены независимым органом власти, зачастую является не только то обстоятельство, что личность и статус судей не доводятся до сведения обвиняемых лиц, но и то, что имеют место такие процессуальные нарушения, как недопущение публики или даже обвиняемых или их представителей[38] к участию в процессе[39]; ограничения права на защиту с помощью выбранного самим обвиняемым защитника[40]; строгие ограничения или отказ в праве на общение с защитниками, особенно в случае содержания под стражей без возможности общения с внешним миром[41]; угрозы защитникам[42]; недостаточное время для подготовки к процессу[43]; серьезные ограничения или отказ в праве вызывать и допрашивать свидетелей или в праве на то, чтобы свидетели были допрошены, включая запрет на проведение перекрестного допроса некоторых категорий свидетелей, например сотрудников полиции, производивших арест и допрос подсудимого[44]. Суды, в состав которых входят или не входят «безликие» судьи, в подобных случаях не отвечают базовым стандартам справедливого судебного разбирательства, и в частности требованию о том, что суд должен быть независимым и беспристрастным[45].

24. Статья 14 применима также в тех случаях, когда государство в своем правопорядке признает суды, основанные на обычном праве, или религиозные суды как органы, уполномоченные выполнять судебные функции, или же возлагает на них такие функции. В этих случаях должно быть обеспечено, чтобы такие суды могли выносить имеющие обязательную силу решения, признаваемые государством, только в том

---

37 См. сообщение № 1172/2003 «Мадани против Алжира», п. 8.7.

38 Сообщение № 1298/2004 «Бесерра Барней против Колумбии», п. 7.2.

39 Сообщения: № 577/1994 «Полай Кампос против Перу», п. 8.8; № 678/1996 «Гутьеррес Виванко против Перу», пункт 7.1; № 1126/2002 «Карранса Алегре против Перу», п. 7.5.

40 Сообщение № 678/1996 «Гутьеррес Виванко против Перу», п. 7.1.

41 Сообщения: № 577/1994 «Полай Кампос против Перу», п. 8.8; № 1126/2002 «Карранса Алегре против Перу», п. 7.5.

42 Сообщение № 1058/2002 «Варгас Мас против Перу», п. 6.4.

43 Сообщение № 1125/2002 «Киспе Роке против Перу», п. 7.3.

44 Сообщения: № 678/1996 «Гутьеррес Виванко против Перу», п. 7.1; № 1126/2002 «Карранса Алегре против Перу», п. 7.5; № 1125/2002 «Киспе Роке против Перу», п. 7.3; № 1058/2002 «Варгас Мас против Перу», п. 6.4.

45 Сообщения: № 577/1994 «Полай Кампос против Перу», п. 8.8; № 678/1996 «Гутьеррес Виванко против Перу», п. 7.1.

случае, если удовлетворены следующие требования: разбирательства в таких судах ограничиваются незначительными гражданскими делами и уголовными правонарушениями, разбирательства соответствуют базовым требованиям в отношении справедливого судебного разбирательства и другим соответствующим гарантиям, устанавливаемым в Пакте, и их решения объявляются действительными государственными судами с учетом гарантий, предусмотренных в Пакте, и могут быть оспорены заинтересованными сторонами в рамках процедуры, отвечающей требованиям ст. 14 Пакта. Эти принципы соблюдаются независимо от общего обязательства государств защищать предусматриваемые Пактом права любых лиц, затрагиваемые функционированием судов обычного права и религиозных судов.

25. Понятие справедливого судебного разбирательства включает гарантию справедливого и публичного разбирательства. Справедливость судебного разбирательства предполагает отсутствие любого прямого или непрямого влияния, давления или запугивания или вмешательства любой из сторон и по любым мотивам. Слушание дела в суде является несправедливым, если, например, подсудимый в рамках уголовного процесса сталкивается с выражением враждебности со стороны публики или поддержкой одной из сторон в зале заседания, к которым суд относится с терпимостью, нарушая тем самым право на защиту[46], или же подвергается другим проявлениям враждебности со сходными последствиями. Проявления расово обусловленного отношения со стороны коллегии присяжных[47], которые не пресекаются судом, или же не свободный от расовых предубеждений отбор присяжных заседателей также являются примерами отрицательного воздействия на справедливость судопроизводства.

26. Статья 14 гарантирует только процессуальное равенство и справедливость и не может толковаться как обеспечивающая отсутствие ошибки со стороны компетентного суда[48]. По общему правилу, именно судам государств-участников Пакта надлежит производить оценку фактов и доказательств или же обеспечивать применение внутреннего законодательства в каком-либо конкретном деле, кроме как если может быть доказано, что такая оценка или применение явным образом носили произвольный характер или составили очевидную ошибку или отказ в правосудии или же если суд каким-либо другим образом нарушил свое обязательство в отношении независимости и беспристрастности[49]. Такой

---

[46] Сообщение № 770/1997 «Гридин против Российской Федерации», п. 8.2.

[47] См.: Комитет по ликвидации расовой дискриминации, сообщение № 3/1991 «Нарайнен против Норвегии», п. 9.3.

[48] Сообщения: № 273/1988 «Б.д.Б. против Нидерландов», п. 6.3; № 1097/2002» Мартинес Меркадер и др. против Испании», п. 6.3.

[49] Сообщения: № 1188/2003 «Ридл-Риденштайн и др. против Германии», п. 7.3; №

же стандарт применяется и к соответствующему напутственному слову судьи присяжным в случае производства с участием присяжных заседателей[50].

27. Важным аспектом справедливости судопроизводства является его оперативность. Хотя вопрос о неоправданных задержках при рассмотрении уголовного дела прямо затрагивается в п. 3 (c) ст. 14, задержки в гражданском судопроизводстве, которые не могут быть оправданы сложностью дела или же поведением сторон, представляют собой отход от принципа справедливого судебного разбирательства, закрепленного в п. 1 этой статьи[51]. В тех случаях, когда задержки вызваны отсутствием средств и систематическим недофинансированием, по мере возможности на цели отправления правосудия должны выделяться дополнительные бюджетные ресурсы[52].

28. Все судебные разбирательства по уголовным делам или же в каком-либо гражданском процессе в принципе должны проводиться устно и быть открытыми для публики. Публичность слушаний обеспечивает транспарентность судопроизводства и тем самым служит важной гарантией интересов отдельных лиц и общества в целом. Суды обязаны предоставлять информацию относительно времени и места проведения устных слушаний для сведения общественности и обеспечивать надлежащие возможности для присутствия заинтересованных представителей публики в разумных пределах с учетом, в частности, потенциальной заинтересованности в исходе дела и продолжительности устных слушаний[53]. Требование об открытости слушаний для публики необязательно применяется ко всем апелляционным производствам, которые могут проводиться на основе письменных представлений[54], или же к досудебным решениям, принимаемым обвинителями или другими государственными органами власти[55].

29. В п. 1 ст. 14 подтверждается, что суды имеют право не допускать всю публику или часть ее по соображениям морали, общественного порядка (ordre public) или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон,

886/1999 «Бондаренко против Беларуси», п. 9.3; № 1138/2002 «Аренц и др. против Германии», решение о приемлемости, п. 8.6.

50 Сообщения: № 253/1987 «Келли против Ямайки», п. 5.13; № 349/1989 «Райт против Ямайки», п. 8.3.

51 Сообщения: № 203/1986 «Муньос Эрмоса против Перу», п. 11.3; № 514/1992 «Фей против Колумбии», п. 8.4.

52 См., например, Заключительные замечания, Демократическая Республика Конго, CCRP/C/COD/CO/3 (2006 год), п. 21; Центральноафриканская Республика, CCRP/C/CAF/CO/2 (2006 год), п. 16.

53 Сообщение № 215/1986 «Ван Меурс против Нидерландов», п. 6.2.

54 Сообщение № 301/1988 «P.M. против Финляндии», п. 6.4.

55 Сообщение № 819/1998 «Кавана против Ирландии», п. 10.4.

или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия. В случае отсутствия таких исключительных обстоятельств разбирательство должно быть открытым для широкой публики, включая представителей средств массовой информации, и не должно, например, ограничиваться определенной категорией лиц. Даже в тех случаях, когда публика лишена доступа на судебное разбирательство, судебное постановление, включая основные выводы, доказательства и правовую аргументацию, должно быть предано гласности, за исключением ситуаций, когда интересы несовершеннолетних требуют иного или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

IV. Презумпция невиновности

30. В соответствии с п. 2 ст. 14 каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону. Презумпция невиновности, имеющая основополагающее значение для защиты прав человека, возлагает обязанность доказывания на обвинение, гарантирует, что никакая вина не может быть презюмирована до тех пор, пока виновность не была доказана вне всяких разумных сомнений, обеспечивает, чтобы сомнения толковались в пользу обвиняемого, и требует, чтобы с лицами, которым предъявляются обвинения в совершении уголовного деяния, обращались в соответствии с этим принципом. Все государственные органы власти обязаны воздерживаться от предрешения исхода судебного разбирательства, например, воздерживаясь от публичных заявлений, в которых утверждается о виновности обвиняемого[56]. В ходе судебного разбирательства подсудимые по общему правилу не должны заковываться в наручники или содержаться в клетках или каким-либо иным образом представать на суде в обличии, указывающем на то, что они могут быть опасными преступниками. Средствам массовой информации следует воздерживаться от подачи новостей таким образом, чтобы это подразумевало презумпцию невиновности. Кроме того, продолжительность содержания под стражей до суда ни при каких обстоятельствах не должна рассматриваться как указание на виновность и степень виновности[57]. Отказ в освобождении под поручительство[58] или вывод о материальной

---

[56] Сообщение № 770/1997 «Гридин против Российской Федерации», п. 3.5 и 8.3.

[57] О взаимосвязи между пунктом 2 статьи 14 и статьей 9 Пакта (содержание под стражей до суда) см., например, Заключительные замечания, Италия, CCPR/C/ITA/CO/5 (2006 год), п.14, и Аргентина, CCPR/CO/70/ARG (2000 год), п. 10.

[58] Сообщение № 788/1997 «Кагас, Бутин и Астильеро против Филиппин», п. 7.3.

ответственности в разбирательстве по гражданскому делу[59] не затрагивают презумпцию невиновности.

V. Права лиц, обвиняемых в уголовном преступлении

31. Право всех лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, быть в срочном порядке и подробно уведомленными на языке, который они понимают, о характере и основании предъявляемых им обвинений, предусмотренное в п. 3 (a), является первой из предусмотренных в ст. 14 минимальных гарантий в уголовном процессе. Эта гарантия действует в отношении всех случаев предъявления обвинений в уголовном преступлении, включая и дела лиц, не взятых под стражу, но не к уголовному расследованию, предшествующему предъявлению обвинений[60]. Уведомление о причинах ареста отдельно гарантируется в п. 2 ст. 9 Пакта[61]. Право быть информированным о предъявленном обвинении «в срочном порядке» требует, чтобы информация предоставлялась, как только соответствующему лицу официально предъявляется обвинение в совершении уголовного преступления по внутреннему праву[62] или же лицу, которое было публично поименовано уголовным преступником. Содержащиеся в п.п. 3 (a) конкретные требования могут быть удовлетворены посредством предъявления обвинения устно – если впоследствии оно подтверждается в письменной форме – или в письменной форме при условии, что в информации указан соответствующий закон и предполагаемые общие факты, на которых строится обвинение. В случае заочного судебного разбирательства п. 3 (a) ст. 14 требует, чтобы независимо от отсутствия обвиняемого лица были приняты все необходимые меры для информирования обвиняемых в предъявляемых им обвинениях и уведомления их о ведущемся судопроизводстве[63].

32. В п. 3 (b) предусматривается, что обвиняемые лица должны иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранными ими самими защитниками. Это положение является важным элементом гарантии справедливого судебного разбирательства и применения принципа равенства состязательных возможностей[64]. В тех случаях, когда обвиняемый не имеет достаточных

---

59 Сообщения: № 207/1986 «Морель против Франции», п. 9.5; № 408/1990, «В.Й.Х. против Нидерландов», п. 6.2; № 432/1990 «В.Б.Э. против Нидерландов», п. 6.6.

60 Сообщение № 1056/2002 «Хачатрян против Армении», п. 6.4.

61 Сообщение № 253/1987 «Келли против Ямайки», п. 5.8.

62 Сообщения: № 1128/2002 «Маркиш ди Мораиш против Анголы», п. 5.4; № 253/1987 «Келли против Ямайки», п. 5.8.

63 Сообщение № 16/1977 «Мбенге против Заира», п. 14.1.

64 Сообщения: № 282/1988 «Смит против Ямайки», п. 10.4; № 226/1987 и 256/1987 «Сойерс, Маклин и Маклин против Ямайки», п. 13.6.

средств, общение с защитником может быть обеспечено, только если бесплатно предоставляются услуги переводчика на досудебной стадии и во время судебного разбирательства[65]. То, что считается «достаточным временем», зависит от обстоятельств каждого дела. Если исходя из разумных оснований защитники считают, что времени для подготовки защиты недостаточно, на них ложится обязанность просить о переносе судебного разбирательства на более поздний срок[66]. Государство-участник не несет ответственности за поведение защитника, кроме как если судье стало или должно было стать очевидным, что поведение защитника не совместимо с интересами правосудия[67]. Существует обязательство удовлетворять разумные просьбы о переносе заседания суда, в частности в тех случаях, когда обвиняемому вменяется серьезное уголовное преступление и для подготовки защиты требуется дополнительное время[68].

33. «Достаточные возможности» должны включать доступ к документам и другим доказательствам; такой доступ должен быть обеспечен ко всем материалам[69], которые обвинение планирует предъявить на суде против обвиняемого, или оправдывающим обвиняемого. Следует понимать, что оправдывающие материалы включают не только материалы, устанавливающие невиновность, то также и другие доказательства, которые могли бы помочь защите (например, указания на то, что признание вины не было добровольным). В тех случаях, когда утверждается, что доказательства были получены в нарушение ст. 7 Пакта, должна представляться информация об обстоятельствах, в которых было получено такое доказательство, с тем чтобы можно было оценить состоятельность утверждения. Если обвиняемый не говорит на языке, на котором ведется судебное разбирательство, но он представлен защитником, который знает этот язык, может быть достаточным, чтобы соответствующие документы из материалов дела были предоставлены защитнику[70].

34. Право сношения с защитником требует, чтобы обвиняемому был предоставлен скорый доступ к защитнику. Защитнику должна быть предоставлена возможность встретиться со своим клиентом без свидетелей и общаться с обвиняемым в условиях, которые полностью обеспечивали

---

65 См. сообщение № 451/1991 «Харвард против Норвегии», п. 9.5.

66 Сообщение № 1128/2002 «Мораиш против Анголы», п. 5.6. Аналогичные сообщения: № 349/1989 «Райт против Ямайки», п. 8.4; № 272/1988 «Томас против Ямайки», п. 11.4; № 230/87 «Генри против Ямайки», п. 8.2; № 226/1987 и № 256/1987 «Сойерс, Маклин и Маклин против Ямайки», п. 13.6.

67 Сообщение № 1128/2002 «Маркиш де Мораиш против Анголы», п. 5.4.

68 Сообщения: № 913/2000 «Чан против Гайаны», п. 6.3; № 594/1992 «Филлип против Тринидада и Тобаго», п. 7.2.

69 См.: Заключительные замечания, Канада, CCPR/C/CAN/CO/5 (2005 год), п. 13.

70 Сообщение № 451/1991 «Харвард против Норвегии», п. 9.5.

бы конфиденциальность их общения[71]. Кроме того, адвокаты должны иметь возможность консультировать и представлять лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, в соответствии с общепризнанными принципами профессиональной этики без каких бы то ни было ограничений, воздействия, давления или неправомерного вмешательства с какой бы то ни было стороны.

35. Предусмотренное в п. 3 (c) ст. 14 право обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки установлено не только для того, чтобы избавить обвиняемых от слишком долгого пребывания в состоянии неопределенности в отношении их судьбы, и если обвиняемое лицо находится под стражей в ходе судебного разбирательства, оно призвано обеспечить, чтобы такое лишение свободы не было более продолжительным, чем это необходимо с учетом обстоятельств конкретного дела, и, кроме того, служить интересам правосудия. Разумный подход должен определяться обстоятельствами каждого дела[72] с учетом, главным образом, сложности дела, поведения обвиняемого и того, каким образом дело разбиралось в административных и судебных органах. В тех случаях, когда суд отказывает обвиняемым в праве на освобождение под поручительство, они должны быть судимы так скоро, насколько это возможно[73]. Эта гарантия имеет отношение не только к периоду времени между официальным предъявлением обвинения и моментом, когда должно начинаться слушание дела, но также и к времени, которое проходит до вынесения окончательного решения по апелляции[74]. Все стадии процесса, будь то в суде первой инстанции или же в апелляционном суде, должны проходить «без неоправданной задержки».

---

[71] Сообщения: № 1117/2002 «Хомидова против Таджикистана», п. 6.4; № 907/2000 «Сиражев против Узбекистана», п. 6.3; № 770/1997 «Гридин против Российской Федерации», п. 8.5.

[72] См., например: Сообщение № 818/1998 «Секстус против Тринидада и Тобаго», п. 7.2, в отношении истечения 22 месяцев с момента предъявления обвинения в совершении преступления, наказуемого смертной казнью, и началом судебного разбирательства при отсутствии конкретных обстоятельств, которые оправдывали бы такую задержку. Что касается сообщения № 537/1993 «Келли против Ямайки», п. 5.11, период продолжительностью в 18 месяцев между моментом предъявления обвинения и началом судебного процесса не явился нарушением п. 3 (c) ст. 14. См. также: Сообщение № 676/1996 «Яссин и Томас против Гайаны», п. 7.11 (задержка на два года между решением Апелляционного суда и началом нового слушания дела), и сообщение № 938/2000 «Сьюперсауд, Сухрам и Персауд против Тринидада и Тобаго», п. 6.2 (судебное разбирательство по уголовному делу общей продолжительностью почти в пять лет в отсутствие каких бы то ни было объяснений со стороны государства-участника, оправдывающих такую задержку).

[73] Сообщение № 818/1998 «Секстус против Тринидада и Тобаго», п. 7.2.

[74] Сообщения № 1089/2002 «Раус против Филиппин», пункт 7.4; № 1085/2002 «Таригт, Туади, Ремли и Юсфи против Алжира», пункт 8.5.

36. В п. 3 (d) ст. 14 содержатся три отдельные гарантии. Во-первых, этот пункт требует, чтобы лицам, обвиняемым в уголовном преступлении, было предоставлено право быть судимыми в их присутствии. Судебные разбирательства в отсутствие обвиняемых могут быть при некоторых обстоятельствах допустимыми в интересах надлежащего отправления правосудия, например в тех случаях, когда обвиняемые, хотя и уведомленные о судебном разбирательстве достаточно заблаговременно, отказываются осуществлять свое право быть судимыми в их присутствии. Таким образом, подобные судебные разбирательства совместимы с п. 3 (d) ст. 14, только если предпринимаются необходимые шаги по своевременному вызову обвиняемых в суд и заблаговременному их информированию относительно даты и места суда и с требованием присутствовать[75].

37. Во-вторых, право каждого обвиняемого в уголовном преступлении защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника и быть уведомленным об этом праве в том виде, как оно предусмотрено в п. 3 (d) ст. 14, охватывает два вида защиты, которые не являются взаимоисключающими. Лица, пользующиеся помощью адвоката, имеют право давать инструкции своему защитнику относительно ведения их дела в пределах профессиональной ответственности и давать показания от своего собственного имени. В то же время используемые в Пакте формулировки ясны на всех официальных языках в том отношении, что в Пакте предусматривается право защищать себя лично «или» через посредство выбранного им самим защитника, предполагающее таким образом возможность для обвиняемого отказаться от помощи любого защитника. Однако это право защищать себя лично без участия адвоката не является абсолютным. Интересы правосудия могут в рамках конкретного судебного разбирательства требовать назначения защитника против желания обвиняемого, особенно в том случае, если обвиняемый существенным и систематическим образом препятствует надлежащему проведению судебного разбирательства или же ему предъявлено тяжкое обвинение, но он оказывается не в состоянии действовать в своих собственных интересах, или в тех случаях, когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего беспокойства или запугивания, если им придется подвергнуться допросу со стороны обвиняемого. Однако любое ограничение желания обвиняемых лиц защищать себя лично должно преследовать объективные и достаточно серьезные цели и не выходить за рамки того, что необходимо для отстаивания интересов правосудия. Поэтому во внутреннем праве следует избегать лю-

[75] Сообщения № 16/1977 «Мбенге против Заира», пункт 14.1; № 699/1996 «Малеки против Италии», пункт 9.3.

бого абсолютного запрета на право защищать себя лично в судебном разбирательстве уголовного дела без помощи адвоката[76].

38. В-третьих, п. 3 (d) ст. 14 гарантирует право на юридическую защиту лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для них в любом таком случае, когда у них нет достаточных средств для оплаты этого защитника. При решении вопроса о том, должен ли быть назначен защитник, «когда интересы правосудия этого требуют»[77], важное значение имеет тяжесть преступления, а также наличие определенной объективной возможности успеха в стадии обжалования[78]. В тех случаях, когда речь может идти о смертной казни, нет необходимости доказывать, что обвиняемый должен пользоваться действенной помощью адвоката на всех стадиях судебного разбирательства[79]. Защитник, предоставляемый компетентными органами на основе этого положения, должен эффективно представлять обвиняемого. В отличие от тех случаев, когда адвокаты приглашаются в частном порядке[80], очевидно неправомерное поведение или некомпетентность, например, отзыв жалобы без консультации в деле, предполагающем назначение смертной казни[81], или отсутствие во время заслушания свидетеля в подобных случаях[82], может повлечь за собой ответственность соответствующего государства за нарушение п. 3 (d) ст. 14 при условии, что судье будет ясно, что поведение адвоката не совместимо с интересами правосудия[83]. Нарушение этого положения имеет место также в том случае, если суд или другие соответствующие органы власти препятствуют назначенным адвокатам в эффективном выполнении ими своих функций[84].

39. В п. 3 (e) ст. 14 гарантируется право обвиняемых в уголовном преступлении лиц допрашивать показывающих против них свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и право на вызов и допрос их свидетелей на тех же условиях, какие существуют

---

76 Сообщение № 1123/2002 «Коррея ди Матуш против Португалии», п. 7.4 и 7.5.

77 Сообщение № 646/1995 «Линдон против Австралии», п. 6.5.

78 Сообщение № 341/1988 «З.П. против Канады», п. 5.4.

79 Сообщения № 985/2001 «Алибоева против Таджикистана», п. 6.4; № 964/2001 «Саидова против Таджикистана», п. 6.8; № 781/1997 «Алиев против Украины», п. 7.3; № 554/1993 «Лавенде против Тринидада и Тобаго», п. 58.

80 Сообщение № 383/1989 «Х.К. против Ямайки», п. 6.3.

81 Сообщение № 253/1987 «Келли против Ямайки», п. 9.5.

82 Сообщение № 838/1998 «Хендрикс против Гайаны», п. 6.4. В отношении случая отсутствия законного представителя автора во время заслушания одного из свидетелей в ходе предварительного судебного заседания см. сообщение № 775/1997 «Браун против Ямайки», п. 6.6.

83 Сообщения: № 705/1996 «Тейлор против Ямайки», п. 6.2; № 913/2000 «Чан против Гайаны», п. 6.2; № 980/2001 «Хуссайн против Маврикия», п. 6.3.

84 Сообщение № 917/2000 «Арутюнян против Узбекистана», п. 6.3.

для свидетелей, показывающих против них. В качестве варианта применения принципа равенства состязательных возможностей данная гарантия имеет важное значение для обеспечения эффективной защиты обвиняемыми и их защитниками и тем самым обвиняемым гарантируются те же самые юридические полномочия требовать присутствия свидетелей и допрашивать или подвергать перекрестному допросу любых свидетелей, имеющихся у обвинения. Вместе с тем эта гарантия не предоставляет неограниченного права на привлечение к участию в процессе любого свидетеля по требованию обвиняемых или их защитников, но только лишь право на допуск свидетелей, имеющих значение для защиты, а также на предоставление надлежащей возможности опросить и оспорить заявления показывающих против них свидетелей на одной из стадий судопроизводства. В этих пределах и в зависимости от ограничений, касающихся использования заявлений, признательных показаний и других доказательств, полученных в нарушение ст. 7[85], определять допустимость доказательств и то, каким образом суды оценивают их, надлежит в первую очередь внутренним законодательным органам государств-участников.

40. Право пользоваться бесплатной помощью переводчика, если обвиняемые не понимают языка, используемого в суде, или не говорят на этом языке, в том виде, как оно предусмотрено в п. 3 (f) ст. 14, воплощает еще один аспект принципа справедливости и равенства состязательных возможностей в судопроизводстве по уголовным делам[86]. Это право действует на всех этапах устного судебного разбирательства. Оно принадлежит как иностранцам, так и гражданам государства. Однако лица, обвиняемые в уголовном преступлении, родной язык которых отличается от используемого в суде официального языка, в принципе не имеют права на бесплатную помощь переводчика, если они знают официальный язык в достаточной степени для того, чтобы эффективно защищать себя[87].

41. И наконец, в п. 3 (g) ст. 14 гарантируется право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Эту гарантию следует понимать как отсутствие любого прямого или непрямого физического или неоправданного психологического давления со стороны следственных органов на обвиняемых, с тем чтобы добиться признания вины. Тем более недопустимым является обращение с обвиняемым лицом, противоречащее ст. 7 Пакта, с тем чтобы вырвать у него признание[88]. Внутреннее законодательство должно обе-

[85] См. п. 6 выше.

[86] Сообщение № 219/1986 «Гедон против Франции», п. 10.2.

[87] Там же.

[88] Сообщения: № 1208/2003 «Курбонов против Таджикистана», п. 6.2–6.4; № 1044/2002 «Шукурова против Таджикистана», п. 8.2–8.3; № 1033/2001 «Сингараса против Шри-

спечивать, чтобы показания или признания, полученные с нарушением ст. 7 Пакта, не рассматривались в качестве доказательств, за исключением тех случаев, когда такие материалы используются как доказательство тому, что имели место пытки или иное обращение, запрещаемое данным положением[89], и в этих случаях обязанность доказывания того, что показания обвиняемых были даны ими по их собственной доброй воле, ложится на государства[90].

VI. Несовершеннолетние лица

42. В п. 4 ст. 14 предусматривается, что в отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию. Несовершеннолетние лица должны пользоваться по меньшей мере теми же гарантиями и защитой, которые предоставляются взрослым в соответствии со ст. 14 Пакта. Наряду с этим несовершеннолетние нуждаются в специальной защите. В частности, в уголовном судопроизводстве они должны быть прямо информированы о предъявляемых им обвинениях и в соответствующих случаях через родителей или законных опекунов пользоваться необходимой помощью при подготовке и представлении своей защиты; быть как можно более оперативно судимыми в рамках справедливого слушания дела в присутствии законного адвоката, других соответствующих защитников и их родителей или законных опекунов, кроме как если считается, что это не отвечает наилучшим интересам ребенка, в частности с учетом их возраста или положения. По мере возможности следует избегать заключения под стражу до и во время судебного процесса[91].

43. Государства должны принимать меры по созданию надлежащей системы уголовного правосудия для несовершеннолетних лиц, с тем чтобы обеспечить такое обращение с несовершеннолетними, какое соответствует их возрасту. Важно установить минимальный возраст, до достижения которого дети и несовершеннолетние лица не привлекаются к суду за уголовные преступления. Данный возраст должен учитывать их физическую и психологическую незрелость.

44. Во всех соответствующих случаях, в частности когда необходимо способствовать перевоспитанию несовершеннолетних лиц, предпо-

---

Ланки», п. 7.4; № 912/2000 «Деолалл против Гайаны», п. 5.1; № 253/1987 «Келли против Ямайки», п. 5.5.

89 Ср.: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 15. Об использовании других доказательств, получаемых в нарушение ст. 7 Пакта, см. п. 6 выше.

90 Сообщения: № 1033/2001 «Сингараса против Шри-Ланки», п. 7.4; № 253/1987 «Келли против Ямайки», п. 7.4.

91 См.: Замечание общего порядка № 17 (1989 год) по ст. 24 («Права ребенка»), п. 4.

ложительно совершивших деяния, запрещенные по уголовному праву, следует применять иные меры, помимо уголовного разбирательства, такие как посредничество между виновным и потерпевшим, собеседования с участием членов семьи нарушителя, использование консультативных услуг или общинных служб или образовательных программ при условии, что они отвечают требованиям настоящего Пакта и других соответствующих правозащитных стандартов.

VII. Пересмотр вышестоящей судебной инстанцией

45. В п. 5 ст. 14 Пакта предусматривается, что любой человек, который осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Как видно из вариантов передачи слова «преступление» на разных языках (crime, infraction, delito), данная гарантия действует не только в случае наиболее серьезных правонарушений. Выражение «согласно закону» в этом положении не имеет в виду оставить само существование права на пересмотр на усмотрение государств-участников, поскольку это право признано в Пакте, и тем более на основании одного только внутреннего законодательства. Выражение «согласно закону» скорее имеет отношение к определению порядка и условий проведения обзора вышестоящей инстанцией[92], а также того, на какой из судов ложится ответственность за осуществление пересмотра в соответствии с Пактом. Пункт 5 ст. 14 не требует, чтобы в государствах-участниках имелось несколько апелляционных инстанций[93]. Однако ссылка на внутреннее законодательство в этом положении должна толковаться как означающая, что если во внутреннем праве предусматриваются дальнейшие апелляционные инстанции, то осужденное лицо должно иметь эффективный доступ к каждой из них[94].

46. Пункт 5 ст. 14 не применяется к процедурам, определяющим права и обязанности в каком-либо гражданском процессе[95], или любой другой процедуре, не являющейся частью апелляционного процесса по уголовным делам, таким как конституционные ходатайства[96].

47. Пункт 5 ст. 14 нарушается не только в том случае, если решение суда первой инстанции является окончательным, но также и в том случае, если обвинительный приговор, вынесенный апелляционным

---

92 Сообщения: № 1095/2002 «Гомарис Валера против Испании», п. 7.1; № 64/1979 «Сальгар де Монтехо против Колумбии», п. 10.4.

93 Сообщение № 1089/2002 «Раус против Филиппин», п. 7.6.

94 Сообщение № 230/1987 «Генри против Ямайки», п. 8.4.

95 Сообщение № 450/1991 «И.П. против Финляндии», п. 6.2.

96 Сообщение № 352/1989 «Дуглас, Дженталз, Керр против Ямайки», п. 11.2.

судом[97] или судом последней инстанции[98] после оправдательного приговора суда низшей инстанции в соответствии с внутренним законодательством, не может быть пересмотрен вышестоящим судом. В тех случаях, когда высший суд страны действует в качестве суда первой и единственной инстанции, отсутствие права на пересмотр вышестоящим судом не компенсируется тем фактом, что лицо судимо верховным судом соответствующего государства-участника; такая система скорее не совместима с Пактом, кроме как если соответствующее государство-участник сделало оговорку в этом отношении[99].

48. Устанавливаемое п. 5 ст. 14 право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией налагает на государство-участника обязанность пересмотра существенным образом, одновременно на основе достаточности доказательств и норм права, осуждения и приговора так, чтобы процедура делала возможным должное рассмотрение характера дела[100]. Пересмотр, который ограничивается формальными или правовыми аспектами осуждения без какого бы то ни было рассмотрения фактов, является недостаточным по Пакту[101]. Однако п. 5 ст. 14 не требует полного повторного разбирательства или «слушания»[102], если суд, осуществляющий пересмотр, может проанализировать фактические аспекты дела. Так, например, если вышестоящий суд рассматривает утверждения, направленные против признанного виновным лица, очень подробно оценивает доказательства, представленные на суде и указанные в апелляционной жалобе, и находит, что уличающих доказательств для оправдания установления вины в конкретном деле достаточно, Пакт не нарушается[103].

49. Право на пересмотр осуждения может быть эффективно осуществлено, только если осужденное лицо получает доступ к должным образом мотивированному, составленному в письменной форме приговору суда и, по меньшей мере, в суде первой апелляционной инстанции в тех случаях, когда внутреннее право предусматривает несколько апел-

---

97 Сообщение № 1095/2002 «Гомарис Валера против Испании», п. 7.1.

98 Сообщение № 1073/2002 «Террон против Испании», п. 7.4.

99 Там же.

100 Сообщения: № 1100/2002 «Бандажевский против Беларуси», п. 10.13; № 985/2001 «Алибоева против Таджикистана», п. 6.5; № 973/2001 «Халилова против Таджикистана», п. 7.5; № 623-627/1995 «Домуковский и др. против Грузии», п. 18.11; № 964/2001 «Саидова против Таджикистана», п. 6.5; № 802/1998 «Роджерсон против Австралии», п. 7.5; № 662/1995 «Ламли против Ямайки», п. 7.3.

101 Сообщение № 701/1996 «Гомес Васкес против Испании», п. 11.1.

102 Сообщения: № 1110/2002 «Роландо против Филиппин», п. 4.5; № 984/2001 «Джума против Австралии», п. 7.5; № 536/1993 «Перера против Австралии», п. 6.4.

103 Например, сообщения: № 1156/2003 «Перес Эсколар против Испании», п. 3; № 1389/2005 «Бертелли Гальвес против Испании», п. 4.5.

ляционных инстанций[104], также и к другим документам, таким как протоколы судебных заседаний, необходимых для эффективного осуществления права на обжалование[105]. Эффективность данного права также уменьшается и п. 5 ст. 14 нарушается, если пересмотр дела вышестоящим судом неоправданно задерживается в нарушение п. 3 (c) этой статьи[106].

50. Система надзорного производства, которая применяется лишь к приговорам, обращенным к исполнению, не отвечает требованиям п. 5 ст. 14 независимо от того, может быть такой пересмотр инициирован по ходатайству осужденного лица или же в порядке осуществления дискреционных полномочий судьи или обвинителя[107].

51. Право на обжалование имеет особое значение при рассмотрении дел, по которым может быть вынесен смертный приговор. Отказ в юридической помощи со стороны суда, пересматривающего смертный приговор не имеющего средств осужденного лица, представляет собой не только нарушение п. 3 (d) ст. 14, но в то же время и п. 5 ст. 14, поскольку в таких случаях отказ в юридической помощи при представлении жалобы действительным образом исключает возможность эффективного пересмотра осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией[108]. Право на пересмотр осуждения нарушается также, если осужденные не ставятся в известность о намерении их защитников не представлять какие-либо аргументы суду, что лишает осужденных возможности воспользоваться услугами другого защитника, с тем чтобы их обеспокоенности могли быть разрешены на стадии обжалования[109].

VIII. Компенсация в случаях судебной ошибки

52. В соответствии с п. 6 ст. 14 Пакта выплачивается, согласно закону, компенсация лицам, которые были окончательным решением осуждены за уголовное преступление и понесли наказание как следствие такого осуждения, если вынесенный приговор был впоследствии отменен или им было даровано помилование на том основании, что какое-либо

---

104 Сообщения: № 903/1999 «Ван Хюлст против Нидерландов», п. 6.4; № 709/1996 «Бейли против Ямайки», п. 7.2; № 663/1995 «Моррисон против Ямайки», п. 8. 5.

105 Сообщение № 662/1995 «Ламли против Ямайки», п. 7.5.

106 Сообщения: № 845/1998 «Кеннеди против Тринидада и Тобако», п. 7.5; № 818/1998 «Секстус против Тринидада и Тобаго», п. 7.3; № 750/1997 «Дейли против Ямайки», п. 7.4; № 665/1995 «Браун и Пэриш против Ямайки», п.9.5; № 614/1995 «Томас против Ямайки», п. 9.5; № 590/1994 «Беннет против Ямайки», п. 10.5.

107 Сообщения: № 1100/2002 «Бандажевский против Беларуси», п. 10.13; № 836/1998 «Гелазаускас против Литвы», п. 7.2.

108 Сообщение № 554/1993 «Лавенде против Тринидада и Тобаго», п. 5.8.

109 См.: Сообщения: № 750/1997 «Дейли против Ямайки», п. 7.5; № 680/1996 «Галлимор против Ямайки», п. 7.4; № 668/1995 «Смит и Стюарт против Ямайки», п. 7.3. См. также сообщение № 928/2000 «Сооклал против Тринидада и Тобаго», п. 4.10.

новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки[110]. Необходимо, чтобы государства-участники принимали закон, обеспечивающий, чтобы требуемая на основании этого положения компенсация действительно могла быть выплачена и чтобы такая выплата была произведена в разумные сроки.

53. Данная гарантия не применяется в тех случаях, когда доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по вине подсудимого; в этих случаях обязанность доказывания ложится на государство. Кроме того, компенсация не положена, если осуждение снято по результатам обжалования, т.е. до того, как судебное решение становится окончательным[111], или вследствие помилования, гуманитарного или дискреционного по своему характеру или мотивированного соображениями справедливости, не подразумевающего, что имела место судебная ошибка[112].

IX. Ne bis in idem

54. Пункт 7 ст. 14 Пакта, предусматривающий, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны, воплощает принцип ne bis in idem. Данное положение запрещает предание лица, которое уже было осуждено или оправдано в связи с определенным преступлением, вновь тому же суду или вновь другому суду за это же преступление; так, например, лицо, оправданное гражданским судом, не может быть вновь предано за это же преступление военному или специальному суду. Пункт 7 ст. 14 не запрещает повторное слушание дела лица, осужденного в его отсутствие, которое просит об этом, но применяется в случае повторного осуждения.

55. Неоднократное наказание лица, отказывающегося от военной службы со ссылкой на свои убеждения, за неподчинение новому приказу о явке на военную службу может считаться наказанием за одно и то же преступление, если подобный последующий отказ основан на той же самой постоянной решимости, опирающейся на убеждения[113].

---

[110] Сообщения: № 963/2001 «Юберганг против Австралии», п. 4.2; № 880/1999 «Ирвинг против Австралии», п. 8.3; № 408/1990 «В.Й.Х. против Нидерландов», п. 6.3.

[111] Сообщения: № 880/1999 «Ирвинг против Австралии», п. 8.4; № 868/1999 «Уилсон против Филиппин», п. 6.6.

[112] Сообщение № 89/1981 «Мухонен против Финляндии», п. 11.2.

[113] См.: Организация Объединенных Наций, Рабочая группа по произвольным задержаниям, мнение № 36/1999 (Турция), E/CN.4/2001/14/Add.1, п. 9, и мнение № 24/2003 (Израиль), E/CN.4/2005/6/Add.1, п. 30.

56. Предусматриваемый в п. 7 ст. 14 запрет не имеет значения, если вышестоящий суд отменяет приговор и распоряжается о проведении нового судебного разбирательства[114]. Кроме того, это положение не запрещает возобновления уголовного производства, оправдываемого исключительными обстоятельствами, такими как обнаружение доказательств, которых не имелось или которые не были известны в момент вынесения оправдательного приговора.

57. Данная гарантия применяется только в случае уголовных преступлений и не применяется в случае дисциплинарных мер, которые не составляют санкцию, предусмотренную в случае уголовного преступления, по смыслу ст. 14 Пакта[115]. Кроме того, это положение не гарантирует ne bis in idem в отношении национальных юрисдикций двух или более государств[116]. Такое понимание не должно, однако, подрывать усилия государств, направленные на недопущение нового судебного разбирательства одного и того же уголовного преступления через международные конвенции[117].

X. Связь статьи 14 с другими положениями Пакта

58. В качестве свода процессуальных гарантий ст. 14 Пакта часто играет важную роль в осуществлении более существенных гарантий, предусмотренных в Пакте, которые должны учитываться в контексте рассмотрения предъявляемых уголовных обвинений и при определении прав и обязанностей лица в каком-либо гражданском процессе. С процессуальной точки зрения связь с правом на эффективное средство правовой защиты, предусмотренное в п. 3 ст. 2 Пакта, имеет значение[118]. В целом это положение необходимо соблюдать во всех случаях, когда нарушена любая из гарантий, предусмотренных в ст. 14[119].

59. В судебных разбирательствах, которые могут привести к назначению смертной казни, тщательное соблюдение гарантий справедливого судебного разбирательства является особенно важным. Вынесение смертного приговора по окончании судебного разбирательства, в котором не были соблюдены положения ст. 14 Пакта, представляет собой нарушение права на жизнь (ст. 6 Пакта)[120].

---

114 Сообщение № 277/1988 «Теран Хихон против Эквадора», п. 5.4.

115 Сообщение № 101/2001 «Герардус Стрик против Нидерландов», п. 7.3.

116 Сообщения: № 692/1996 «А.Р.Дж. против Австралии», п. 6.4; № 204/1986 «А.П. против Италии», п. 7.3.

117 См., например, Римский статут Международного уголовного суда, ст. 20, п. 3.

118 Например, сообщения: № 1033/2001 «Сингараса против Шри-Ланки», п. 7.4; № 823/1998 «Чернин против Чешской Республики», п. 7.5.

119 Communication № 1073/2002 «Terrón v. Spain», para 6.6.

120 Например, сообщения: № 1044/2002 «Шакурова против Таджикистана», п. 8.5 (нару-

60. Жестокое обращение с лицами, которым предъявлены уголовные обвинения, и принуждение их к даче или подписанию под угрозой насилия показаний с признанием вины, представляют собой нарушения как ст. 7 Пакта, запрещающей пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, так и п. 3 (g) ст. 14, запрещающего принуждение к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным[121].

61. Если кто-либо подозреваемый в совершении преступления и задержанный на основании положений ст. 9 Пакта обвиняется в совершении преступления, но дело судом не рассматривается, могут быть одновременно нарушены запреты на неоправданную задержку судебного разбирательства, предусмотренные п. 3 ст. 9 и п. 3 (c) ст. 14 Пакта[122].

62. Процессуальные гарантии, содержащиеся в ст. 13 Пакта, включают понятия надлежащей правовой процедуры, которые отражены также в ст. 14[123], и поэтому должны толковаться в свете этого последнего положения. Что касается случаев, когда в соответствии с внутренним законодательством на какой-либо судебный орган возлагается задача решения вопроса о высылке или депортации, применяются гарантия равенства всех лиц перед судами и трибуналами, предусмотренная в п. 1 ст. 14, и принципы беспристрастности, справедливости и равенства состязательных возможностей, вытекающие из данной гарантии[124]. Вместе с тем все соответствующие гарантии ст. 14 применяются в тех случаях, когда высылка принимает форму уголовного наказания или когда нарушаются приказы о высылке по уголовному праву.

63. То, каким образом проводятся уголовные судебные разбирательства, может затрагивать осуществление и использование прав и гарантий Пакта, не связанных со ст. 14. Так, например, неразрешение в течение нескольких лет вопроса об обвинении в уголовном правонарушении в виде диффамации, предъявленном журналисту за опубликование нескольких статей, в нарушение п. 3 (c) ст. 14, может ставить обвиняемого в поло-

---

шение п. 1 и 3 (b), (d) и (g) ст. 14); № 915/2000 «Рузметов против Узбекистана», п. 7.6 (нарушение пунктов 1, 2 и 3 (b), (d), (e) и (g) ст. 14); № 913/2000 «Чан против Гайяны», п. 5.4 (нарушение пунктов 3 (b) и (d) ст. 14); № 1167/2003 «Райос против Филиппин», п. 7.3 (нарушение пункта 3 (b) ст. 14).

121 Сообщения: № 1044/2002 «Шакурова против Таджикистана», п. 8.2; № 915/2000 «Рузметов против Узбекистана», п. 7.2 и 7.3; № 1042/2001 «Боймуродов против Таджикистана», п. 7.2, и многие другие. О запрете на признание доказательств, полученных в нарушение ст. 7, см. п. 6 и 41 выше.

122 Сообщения: № 908/2000 «Эванс против Тринидада и Тобаго», п. 6.2; № 838/1998 «Хендрикс против Гайаны», п. 6.3, и многие другие.

123 Сообщение № 1051/2002 «Ахани против Канады», п. 10.9. См. также сообщения: № 961/2000 «Эверетт против Испании», п. 6.4 (экстрадиция), 1438/2005 «Таги Хадже против Нидерландов», п. 6.3.

124 См. сообщение № 961/2000 «Эверетт против Испании», п. 6.4.

жение неопределенности и служить целям запугивания и тем самым производит парализующее действие, которое неправомерно ограничивает осуществление его права на свободу выражения своего мнения (ст. 19 Пакта)[125]. Аналогичным образом задержка уголовного судебного разбирательства на несколько лет вопреки п. 3 (c) ст. 14 может нарушать право лица покидать свою собственную страну, гарантированное в п. 2 ст. 12 Пакта, если обвиняемому приходится оставаться в этой стране все время, пока приостановлено судебное разбирательство[126].

64. Что касается права допуска на общих условиях равенства к государственной службе, предусмотренного в ст. 25 (c) Пакта, то увольнение судей в нарушение этого положения может составить нарушение этой гарантии, которую следует рассматривать вместе с гарантией п. 1 ст. 14, предусматривающей независимость судебной власти[127].

65. Процессуальные нормы или их применение, допускающие различия, основанные на любых критериях, перечисленных в п. 1 ст. 2 или в ст. 26, или несоблюдение равенства прав мужчин и женщин, предусмотренного в ст. 3, в использовании гарантий, сформулированных в ст. 14 Пакта, не только являются нарушением содержащегося в п. 1 этого положения требования о том, что «все лица равны перед судами и трибуналами», но также могут составить дискриминацию[128].

---

[125] Сообщение № 909/2000 «Муювана Канканамге против Шри-Ланки», п. 9.4.

[126] Сообщение № 263/1987 «Гонсалес дель Рио против Перу», п. 5.2 и 5.3.

[127] Сообщения: № 933/2000 «Мундио Бусио и др. против Демократической Республики Конго», п. 5.2; № 814/1998 «Пастухов против Беларуси», п. 7.3.

[128] Сообщение № 202/1986 «Ато дель Авельяналь против Перу», п. 10.1 и 10.2.

Приложение 4

ЗАМЕЧАНИЕ ОБЩЕГО ПОРЯДКА № 33. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ ПО ФАКУЛЬТАТИВНОМУ ПРОТОКОЛУ К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПАКТУ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

1. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах был принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения тем же актом Генеральной Ассамблеи, Резолюцией 2200 A (XXI) от 16 декабря 1966 г., которым был принят сам Пакт. Пакт и Факультативный протокол вступили в силу 23 марта 1976 г.

2. Хотя Факультативный протокол органически связан с Пактом, он не вступает в силу автоматически для всех государств-участников Пакта. В ст. 8 Факультативного протокола предусматривается, что государства-участники Пакта могут стать участниками Факультативного протокола лишь посредством отдельного выражения согласия на то, чтобы быть связанными его положениями. Большинство государств-участников Пакта стали также участниками и Факультативного протокола.

3. В преамбуле к Факультативному протоколу говорится, что он предназначен для «дальнейшего достижения целей» Пакта путем предоставления Комитету по правам человека, учреждаемому в ч. IV Пакта, возможности «принимать и рассматривать, как предусмотрено в настоящем Протоколе, сообщения от отдельных лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушений какого-либо из прав, изложенных в Пакте». В Факультативном протоколе излагается процедура, а на государства-участники Факультативного протокола налагаются вытекающие из этой процедуры обязательства в дополнение к их обязательствам по Пакту.

4. В ст. 1 Факультативного протокола предусматривается, что государство-участник Факультативного протокола «признает компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником какого-либо из прав, изложенных в Пакте». Из этого следует, что государства-участники не должны препятствовать доступу к Комитету и обязаны предотвращать любые репрессалии против любого лица, представившего Комитету сообщение.

5. В ст. 2 Факультативного протокола содержится требование о том, что лица, представляющие Комитету сообщения, обязаны исчерпать все имеющиеся внутренние средства правовой защиты. В своем ответе на

сообщение государство-участник, если оно полагает, что это условие не было выполнено, обязано указать, какие имеющиеся эффективные средства правовой защиты автор сообщения не исчерпал.

6. Хотя этот термин в Факультативном протоколе или Пакте не встречается, лицо, представившее сообщение Комитету согласно Факультативному протоколу, Комитет по правам человека называет «автором». Комитет употребляет термин «сообщение», приводимое в ст. 1 Факультативного протокола, вместо таких терминов, как «жалоба» или «петиция», хотя последний термин отражен в действующей административной структуре Управления Верховного комиссара по правам человека, где сообщения, представляемые согласно Факультативному протоколу, первоначально рассматриваются подразделением, именуемым «Группа по петициям».

7. Эта терминология отражает и характер роли Комитета по правам человека в качестве инстанции, принимающей и рассматривающей то или иное сообщение. При условии, что сообщение после его рассмотрения с учетом всех письменных данных, представленных ему отдельным лицом и заинтересованным государством-участником, сочтено приемлемым, «Комитет сообщает свои соображения соответствующему государству-участнику и лицу»[1].

8. Первое обязательство государства-участника, в отношении которого то или иное лицо выступает с утверждением согласно Факультативному протоколу, состоит в том, чтобы ответить на это сообщение в течение шести месяцев, оговоренных в п. 2 ст. 4. В эти сроки «получившее уведомление государство представляет… Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие этот вопрос и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть приняты этим государством». В правилах процедуры Комитета эти положения получают дальнейшее развитие, включая возможность в исключительных случаях отдельно рассматривать вопросы приемлемости сообщения и его существо[2].

9. Отвечая на сообщение, которое, как представляется, касается вопроса, возникшего до того, как Факультативный протокол вступил в силу для этого государства-участника (правило *ratione temporis*), государство-участник обязано конкретно ссылаться на это обстоятельство, включая любое замечание в отношении возможного «продолжающегося эффекта» допущенного в прошлом нарушения.

10. Опыт Комитета свидетельствуют о том, что государства не всегда соблюдают это свое обязательство. Когда государство, являющееся предметом сообщения, не отвечает на то или иное сообщение или отвечает

---

1 Пункт 4 ст. 5 Факультативного протокола.

2 Пункт 2 правила 97 правил процедуры Комитета по правам человека, CCPR/C/3/ Rev. 8, 22 сентября 2005 г.

на него не полностью, оно само ставит себя в невыгодное положение, поскольку в таком случае Комитет вынужден рассматривать сообщение в отсутствие полной информации в отношении этого сообщения. При таких обстоятельствах Комитет может прийти к выводу о том, что содержащиеся в сообщении утверждения являются правдивыми, если с учетом всех обстоятельств они кажутся обоснованными.

11. Хотя при рассмотрении индивидуальных сообщений Комитет по правам человека не выступает в роли судебного органа как такового, Соображениям, распространяемым Комитетом согласно Факультативному протоколу, присущи некоторые основные черты судебного решения. Они принимаются в духе, присущем судебному разбирательству, включая беспристрастность и независимость членов Комитета, взвешенное толкование формулировок Пакта и окончательный характер принимаемых решений.

12. В п. 4 ст. 5 Факультативного протокола решения Комитета названы «Соображениями»[3]. В этих решениях излагаются выводы Комитета в отношении нарушений, о которых сообщает автор сообщения, а если факт нарушения установлен, предлагается средство правовой защиты от этого нарушения.

13. Соображения Комитета по Факультативному протоколу представляют собой авторитетное определение, выносимое учрежденным в соответствии с самим Пактом органом, на который возложена задача толкования этого документа. Характер этих Соображений и придаваемое им значение вытекают из ключевой роли Комитета согласно Пакту и Факультативному протоколу.

14. В соответствии с п. 3 (a) ст. 2 Пакта каждое государство-участник обязуется «обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве». Это составляет основу формулировки, которую Комитет последовательно употребляет при распространении своих Соображений в тех случаях, когда факт нарушения установлен:

«В соответствии с п. 3 (a) ст. 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты. Присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта, и согласно ст. 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и в случае установления нарушения обеспечить эффективное и действенное средство правовой

[3] Во французском языке употреблен термин «constatations», а в испанском языке – «observaciones».

защиты. В связи с этим Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, которые были им приняты для реализации Соображений Комитета».

15. Характер Соображений Комитета определяется и обязательством государств-участников действовать добросовестно как в рамках их участия в процедуре согласно Факультативному протоколу, так и в отношении самого Пакта. Обязанность сотрудничать с Комитетом вытекает из применения принципа добросовестного выполнения всех договорных обязательств[4].

16. В 1997 г. Комитет постановил в контексте своих правил процедуры назначить члена Комитета в качестве Специального докладчика по последующей деятельности в связи с Соображениями[5]. Этот член посредством письменных представлений, а часто и посредством личных встреч с дипломатическими представителями соответствующего государства-участника настоятельно призывает к соблюдению Соображений Комитета и обсуждает факторы, которые могут препятствовать их осуществлению. В ряде случаев эта процедура приводила к признанию и осуществлению Соображений Комитета в ситуациях, когда до этого препровождение этих Соображений не вызывало никакой реакции.

17. Следует отметить, что неосуществление тем или иным государством-участником Соображений Комитета в каждом конкретном случае становится достоянием гласности посредством публикации решений Комитета, среди прочего, в его ежегодных докладах Генеральной Ассамблее.

18. Некоторые государства-участники, которым препровождались Соображения Комитета в связи с касавшимися их сообщениями, отказывались признать Соображения Комитета полностью или частично или пытались возобновить рассмотрение дела. В одних случаях такая реакция имела место тогда, когда государство-участник, проигнорировав свое обязательно реагировать на сообщение согласно п. 2 ст. 4 Факультативного протокола, не принимало участия в процедуре. В других случаях государство-участник полностью или частично отвергало Соображения Комитета уже после своего участия в процедуре, в рамках которой его аргументы были в полной мере учтены Комитетом. Во всех таких случаях Комитет полагает, что диалог между Комитетом и государством-участником на предмет осуществления Соображений продолжается. Этот диалог проводит Специальный докладчик по последующей деятельности, который регулярно докладывает Комитету о достигнутом прогрессе.

19. Автор может просить о принятии мер или же Комитет по собственной инициативе может определить меры в тех случаях, когда го-

---

[4] Статья 26, Венская конвенция о праве договоров 1969 г.

[5] Правило 101 правил процедуры Комитета по правам человека.

сударство-участник предприняло или грозит предпринять действия, которые, как представляется, могут причинить непоправимый ущерб автору или жертве, если эти действия не будут отменены или приостановлены до всестороннего рассмотрения сообщения Комитетом. В качестве примеров можно привести вынесение приговора о смертной казни и нарушение принципа невысылки. Для того чтобы иметь возможность удовлетворять эти потребности по Факультативному протоколу, Комитет установил в рамках своих правил процедуры процедуру запроса в соответствующих случаях предварительных или временных мер защиты[6]. Непринятие таких предварительных или временных мер несовместимо с обязательством добросовестно соблюдать процедуру рассмотрения индивидуального сообщения согласно Факультативному протоколу.

20. В большинстве государств нет специальных законов, позволяющих учитывать Соображения Комитета во внутренней правовой системе. Вместе с тем во внутреннем законодательстве некоторых государств предусматривается выплата жертвам компенсации за установленные международными органами нарушения прав человека. В любом случае государства-участники обязаны использовать все имеющиеся в их распоряжении средства для осуществления принимаемых Комитетом Соображений.

[6] Правило 92 (ранее правило 86) правил процедуры Комитета по правам человека (см. CCPR/C/3/Rev.8, 22 сентября 2005 года): «Комитет может, до представления своих Соображений по поводу сообщения соответствующему государству-участнику, сообщить этому государству свои Соображения относительно того, желательны ли предварительные меры во избежание непоправимого ущерба жертве предполагаемого нарушения. При этом Комитет информирует соответствующее государство-участник о том, что такое выражение его Соображений относительно предварительных мер не предполагает заключения по существу сообщения».

Приложение 5

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ

СИРАКУЗСКИЕ ПРИНЦИПЫ ТОЛКОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНИЙ И ОТСТУПЛЕНИЙ ОТ ПОЛОЖЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПАКТА О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985)

I. Ограничение прав

A. Общие принципы толкования положений Пакта, относящиеся к правомерности ограничения прав

B. Принципы толкования, относящиеся к отдельным положениям об ограничении прав

i. «предписаны законом»

ii. «в демократическом обществе»

iii. «общественный порядок (ordre public)»

iv. «здоровье населения»

v. «нравственность населения»

vi. «национальная безопасность»

vii. «общественная безопасность»

viii. «права и свободы других» или «права и репутация других»

ix. «ограничение права на публичное рассмотрение дела в суде»

II. Отступления от прав в связи с чрезвычайным положением

A. «Чрезвычайное положение, при котором жизнь нации находится под угрозой»

B. «Объявление, уведомление и прекращение действия чрезвычайного положения»

C. «только в той степени, в какой это требуется остротой положения»

D. Права, отступление от которых не допускается

E. Некоторые общие принципы введения и применения чрезвычайного положения и соответствующие меры, предусматривающие отступление от положений Пакта

F. Рекомендации в отношении функций и обязанностей Комитета по правам человека и органов ООН

I. Ограничение прав

A. Общие принципы толкования положений Пакта, относящиеся к правомерности ограничения прав

1. Не допускаются никакие ограничения или основания для их применения в отношении прав, гарантируемых в Пакте, за исключением ограничений, которые рассматриваются в положениях самого Пакта.

2. Сфера применения ограничения не может быть истолкована таким образом, чтобы поставить под угрозу сущность соответствующего права.

3. Толкование любых ограничений должно быть максимально конкретным и любые сомнения должны решаться в пользу защиты рассматриваемых прав.

4. Толкование ограничений должно происходить с учетом характера и контекста, в котором существует каждое из ограничиваемых прав.

5. Все ограничения признаваемых в Пакте прав должны быть закреплены в соответствии с национальным законом и соответствовать целям и задачам Пакта.

6. Перечисленные в Пакте ограничения не могут быть применены для целей, не совпадающих с описанными в Пакте.

7. Произвольное применение ограничений не допускается.

8. Законом должны быть предусмотрены возможность обжалования и эффективные средства правовой защиты от неправомерного введения или применения каждого из ограничений.

9. Ни одно из ограничений прав, признаваемых в Пакте, не может быть дискриминационным в отношении п. 1 ст. 2.

10. В тех случаях, когда Пакт предписывает, чтобы ограничение было «необходимым», термин «необходимо» подразумевает, что такое ограничение:

(a) основано на одном из положений, согласно которым такое ограничение является допустимым в соответствии с одной из статей Пакта,

(b) отвечает насущной потребности государства или общества,

(c) преследует законные цели, а также

(d) является соразмерным этим целям.

Любая оценка необходимости того или иного ограничения должна основываться на объективных факторах.

11. При применении ограничения государство не должно применять меры, приводящее к большему ограничению прав, чем это необходимо для достижения цели, с которой вводится ограничение.

12. Обязанность доказать правомерность ограничения прав, гарантируемых в Пакте, лежит на государстве.

13. Требование, изложенное в ст. 12 Пакта, о том, что любое ограничение должно быть совместимым с признаваемыми в Пакте другими правами, относится и к ограничениям других прав, признаваемых в Пакте.

14. Не допускается истолкование ограничений прав, признаваемых в Пакте, таким образом, чтобы ограничить осуществление любого из прав человека, которые гарантируются в большем объеме другими международными обязательствами государства.

B. Принципы толкования, относящиеся к отдельным положениям об ограничении прав

i. «предписаны законом»

15. Ни одно ограничение осуществления прав человека не вводится иначе, как в соответствии с национальным законом общего применения, который не противоречит Пакту и действует в момент введения ограничения.

16. Законы, предусматривающие ограничение на пользование правами человека, не должны быть произвольными или необоснованными.

17. Правовые нормы, ограничивающие пользование правами человека, должны быть четко изложены и доступны каждому.

18. Законом должны быть предусмотрены достаточные гарантии и эффективные средства правовой защиты от незаконного или неправомерного введения или применения ограничений прав человека.

ii. «в демократическом обществе»

Выражение «в демократическом обществе» толкуется в смысле введения дополнительного условия для применения ограничений.

54. Государство, вводящее ограничения, обязано продемонстрировать, что эти ограничения не препятствуют демократическому функционированию общества.

55. Хотя единой модели демократического общества не существует, общество, которое признает и уважает права человека, провозглашенные в Уставе Организации Объединенных Наций и во Всеобщей декларации прав человека, можно рассматривать как соответствующее данному определению.

19. Выражение «в демократическом обществе» должно толковаться в смысле введения дополнительных условий для применения ограничения, к которому относится это требование.

20. Государство, применяющее ограничения, обязано продемонстрировать, что эти ограничения не препятствуют демократическому функционированию общества.

21. Хотя единой модели демократического общества не существует, общество, которое признает и уважает права человека, провозглашенные в Уставе Организации Объединенных Наций и во Всеобщей декларации прав человека, может рассматриваться как соответствующее этому определению.

iii. «общественный порядок (ordre public)»

22. Выражение «общественный порядок» в том смысле, в каком оно используется в Пакте, может быть определено как совокупность норм, обеспечивающих жизнедеятельность общества или как ряд основополагающих принципов, на которых построено общество. Уважение к правам человека является частью общественного порядка.

23. Общественный порядок следует толковать в контексте задач конкретного права, которое ограничено на этом основании.

24. Государственные органы или представители, ответственные за поддержание общественного порядка, подлежат контролю в осуществлении ими своих полномочий со стороны парламента, судебных органов или других компетентных независимых структур.

iv. «здоровье населения»

25. Стремление защитить здоровье населения может служить основанием для ограничения определенных прав, если государству необходимо принять меры по устранению серьезной угрозы здоровью населения или отдельных лиц. Эти меры могут быть направлены непосредственно на предотвращение заболевания или угрозы физическому здоровью или на обеспечение ухода за больными или пострадавшими.

26. Должное внимание следует уделять международным стандартам здравоохранения, принятым Всемирной организацией здоровья.

v. «нравственность населения»

27. Содержание понятий «мораль» и «нравственность» меняется со временем и неодинаково в разных культурах, поэтому у государства есть определенная свобода в применении ограничений с целью защиты нравственности, однако это не умаляет необходимости доказать, что принимаемое ограничение является исключительно важным для поддержания уважения к основополагающим ценностям общества.

28. Определенная свобода в толковании понятия «нравственность» неприменима в отношении принципа недискриминации, определенного в Пакте.

vi. «национальная безопасность»

29. Ссылка на интересы национальной безопасности для оправдания мер по ограничению некоторых прав возможна только в том случае, когда такие меры принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости от применения силы или угрозы ее применения.

30. На интересы национальной безопасности нельзя ссылаться в качестве основания для введения ограничений с целью предотвращения лишь локальной или относительно изолированной угрозы правопорядку.

31. Интересы национальной безопасности не могут использоваться в качестве предлога для введения неопределенных или произвольных ограничений, и на них можно ссылаться лишь при наличии адекватных гарантий и эффективных средств правовой защиты от нарушений.

32. Систематическое нарушение прав человека подрывает истинную государственную безопасность и может представлять угрозу международному миру и безопасности. Государство, несущее ответственность за такое нарушение, не должно ссылаться на интересы государственной безопасности в качестве оправдания мер, направленных на подавление сопротивления такому нарушению или проведение политики репрессий в отношении своего населения.

vii. «общественная безопасность»

33. Общественная безопасность означает защиту против угрозы для безопасности людей, их жизни или физического здоровья, а также против причинения серьезного ущерба их имуществу.

34. Ограничения, установленные законом, могут быть обусловлены необходимостью обеспечить защиту общественной безопасности. Интересы общественной безопасности не могут использоваться в качестве предлога для введения неопределенных или произвольных ограничений, и на них можно ссылаться лишь при наличии адекватных гарантий и эффективных средств правовой защиты от нарушений.

viii. «права и свободы других» или «права и репутация других»

35. Сфера охвата прав и свобод других лиц, которые могут служить основанием для ограничения провозглашенных в Пакте прав, выходит за рамки прав и свобод, признаваемых Пактом.

36. В случае конфликта между правом, закрепленным в Пакте, и другим правом следует уделить особое внимание тому факту, что Пакт направлен на защиту наиболее важных, фундаментальных прав и свобод. В связи с этим особое значение следует придавать правам, которые в соответствии с Пактом не подлежат ограничению.

37. Защита репутации других не допускается в качестве основания для ограничения прав в случае, если ограничение применяется в целях защиты государства и официальных лиц от общественного мнения или критики.

ix. «ограничение права на публичное рассмотрение дела в суде»

38. Все судебные разбирательства должны проходить публично, за исключением случаев, когда суд в соответствии с законом решит, что:

(a) пресса и публика не будут допускаться на все судебное разбирательство или его часть на основании конкретных причин, объявленных в публичном постановлении суда, где должно быть показано, что публичность ограничена в связи с интересами частной жизни сторон, их семей или несовершеннолетних, или когда

(b) ограничение публичности строго необходимо для предотвращения распространения сведений, могущих привести к предвзятому отношению к процессу правосудия, или по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе.

II. Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением

A. «Чрезвычайное положение, при котором жизнь нации находится под угрозой»

39. Государство-участник может принимать меры в отступление от своих обязательств по Международному пакту о гражданских и политических правах, изложенных в ст. 4 (далее «отступление от прав»), только в случаях исключительной и действительной или неминуемой опасности, которая угрожает жизни нации. Угроза жизни нации – это угроза, которая:

(a) затрагивает все население и либо всю, либо часть территории государства, а также

(b) представляет опасность для физического здоровья населения, политической независимости или территориальной целостности государства или достаточного функционирования институтов, необходимых для обеспечения и защиты признаваемых в Пакте прав.

40. Международные конфликты и беспорядки, которые не приводят к возникновению серьезной и неминуемой угрозы жизни нации, не могут служить основанием для отступления от положений ст. 4.

41. Экономические сложности сами по себе не могут служить основанием для отступления от прав.

B. Объявление, уведомление и прекращение действия чрезвычайного положения

42. Государство-участник, использующее право отступления от положений Пакта, должно официально объявить о введении чрезвычайного положения в связи с наличием угрозы жизни нации.

43. В национальном законодательстве должны быть заблаговременно предусмотрены процедуры объявления чрезвычайного положения.

44. Государство-участник, использующее право отступления от положений Пакта, должно немедленно информировать другие государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению.

45. Подобное уведомление должно содержать информацию, достаточную для того, чтобы другие государства-участники могли пользоваться своими правами и выполнять свои обязательства в рамках Пакта. Уведомление, в частности, должно включать:

(a) перечисление положений Пакта, от которых государство-участник отступило;

(b) копию документа об объявлении чрезвычайного положения, а также конституционные положения, законы или указы, в соответствии с которыми вводится чрезвычайное положение, с тем чтобы государства-участники могли оценить степень отступления от положений Пакта;

(c) срок начала и окончания действия чрезвычайного положения;

(d) объяснение причин, по которым правительство решило прибегнуть к отступлению, включая краткое описание фактов и обстоятельств, которые привели к введению чрезвычайного положения, и

(e) краткое описание того, какие последствия ожидаются от отступления от положений Пакта и какое влияние они будут иметь на гарантируемые в Пакте права, включая копии решений об отступлении от этих прав, которые были приняты до уведомления.

46. Государства-участники могут потребовать, чтобы дополнительная информация, необходимая для выполнения ими своих обязанностей согласно Пакту, передавалась через Генерального секретаря.

47. В случае если уведомление об отступлении не было незамедлительно направлено в должной форме государством-участником, то это государство тем самым нарушает свои обязательства перед остальными участниками и может лишиться правовой защиты, предусмотренной положениями Пакта.

48. Государство-участник, использующее право отступления согласно положениям ст. 4, должно стремиться к прекращению действия отступления в наикратчайшие сроки, необходимые для прекращения чрезвычайной ситуации, которая угрожает жизни нации.

49. В день, когда государство-участник прекращает такое отступление, оно должно уведомить другие государства посредством извещения Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о факте прекращения.

50. После прекращения отступления в соответствии со ст. 4 все права и свободы, гарантируемые Пактом, должны быть полностью восстановлены. Следует как можно быстрее произвести оценку последствий применения отступлений. Следует принять меры по восстановлению несправедливости и компенсации тем, кто пострадал в течение действия или в результате применения отступления.

C. «только в той степени, в какой это требуется остротой положения»

51. Все меры в отступление от положений Пакта должны применяться исключительно в той степени, в какой это строго необходимо для устранения угрозы жизни нации, и вводиться на тот срок и на той географической территории, на какой это строго необходимо. Эти меры должны быть соразмерными с природой и масштабами угрозы для жизни нации.

52. Компетентные государственные органы должны определить необходимость каждого из предлагаемых или принятых отступлений, с тем чтобы устранить конкретную угрозу, вызванную чрезвычайной ситуацией.

53. Отступление от прав не является соответствующим остроте положения в ситуации, когда для устранения угрозы жизни нации будет достаточно обычного ограничения прав, предусматриваемого в отдельных положениях Пакта.

54. Принцип острой необходимости должен применяться объективно. Каждое отступление от прав должно быть направлено на устранение насущной, очевидной, действительной или неминуемой опасности и не может применяться только в связи с ожиданием потенциального происшествия.

55. В Конституции страны и в законах о чрезвычайном положении должна быть предусмотрена возможность скорого и периодического пересмотра в независимом порядке законодателями положений о необходимости в отступлениях от Пакта.

56. Для тех лиц, которые утверждают, что они пострадали в результате отступления от положений Пакта, которое, по их мнению, не являлось необходимым в связи с остротой ситуации, государство должно обеспечить эффективные средства правовой защиты.

57. При определении того, насколько отступление необходимо в соответствии с остротой ситуации, мнение властей страны не может считаться определяющим.

D. Права, отступление от которых не допускается

58. Ни одно государство-участник даже во время чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, не имеет права отступать от статей Пакта, гарантирующих право на жизнь, право на свободу от пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, а также медицинских или научных опытов без свободного согласия, право на свободу от рабства, работорговли и содержания в подневольном состоянии, право на свободу от заключения вследствие неспособности выполнить какое-либо договорное обязательство, право на то, чтобы уголовная ответственность определялась положениями только того законодательства, которое действовало и применялось в момент совершения деяния или упущения, за исключением случаев, когда принятое позже законодательство установило более легкое наказание, право на признание правосубъектности человека и право на свободу мысли, совести и религии. Права, закрепленные в этих положениях, не подлежат отступлениям ни при каких обстоятельствах, даже при подтвержденной цели сохранения жизни нации.

59. Государства-участники Пакта обязаны обеспечивать эти права всем лицам, находящимся под их юрисдикцией (ст. 2 (1)), и обеспечивать эффективные средств правовой защиты в случае нарушения прав (ст. 2 (3)). В период чрезвычайного положения государства должны принимать особые меры, чтобы официальные лица или действующие от их имени лица не принимали участия в организации произвольных и внесудебных убийств или похищении людей. Они также должны обеспечить, чтобы задержанные и заключенные были защищены от пыток и других форм жестокого, бесчеловечного и унижающего человеческое достоинство обращения и наказания и чтобы обвинительные приговоры не выносились и наказания не назначались на основании законов или указов, которые не действовали на момент совершения деяния.

60. Юрисдикция обычных гражданских судов должна быть сохранена даже во время чрезвычайного положения, для того чтобы суды могли вынести решение в отношении любой жалобы о нарушении права, от которого не допускается отступление.

E. Некоторые общие принципы введения и применения чрезвычайного положения и соответствующие меры, предусматривающие отступление от положений Пакта

61. Отступление от прав, признаваемых международным правом, в связи с угрозой жизни нации происходит не в правовом вакууме. Отступление разрешено законом и потому к нему применимы несколько общих принципов права.

62. Объявление чрезвычайного положения должно быть добросовестным и основываться на объективном анализе ситуации, с тем чтобы определить, представляет ли она угрозу для жизни нации, и если да, то в какой степени. В случае когда объявление чрезвычайного положения и последующие отступления не являются добросовестными, они представляют собой нарушение международного права.

63. Положения Пакта, дозволяющие определенные отступления во время чрезвычайного положения, должны толковаться ограничительно.

64. Действие принципа верховенства закона должно сохраняться во время чрезвычайного положения. Отступление от этого принципа допускается только в ограниченных случаях, когда требуется соответствующая реакция на угрозу для жизни нации. Государству необходимо доказать правомерность таких отступлений.

65. Согласно Пакту все действия подчинены основной задаче соблюдения прав человека. Статья 5 (1) Пакта устанавливает четкие границы для принимаемых в рамках Пакта действий:

«Ничто в настоящем Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеют право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в настоящем Пакте».

Статья 29 (2) Всеобщей декларации прав человека определяет конечную задачу права:

«При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Эти положения в полной мере применимы к заявлениям о том, что та или иная ситуация представляет угрозу для жизни нации, а потому власти могут отклоняться от положений Пакта.

66. Объявление чрезвычайного положения bona fide позволяет делать отступления от определенных обязательств в рамках данного Пакта, но не дозволяет игнорировать международные обязательства в целом. В ст. 4 (1) и 5 (2) Пакта прямо запрещаются отступления, не совместимые с другими обязательствами государств по международному праву. С этой точки зрения следует обратить особенное внимание на международные обязательства, применимые к чрезвычайным положениям, в рамках Женевских конвенций и конвенций МОТ.

67. В условиях внутреннего вооруженного конфликта государство-участник Женевской конвенции 1949 г. о защите жертв войны ни при

каких обстоятельствах не может лишить гражданина права на судебное разбирательство с участием учрежденного надлежащим образом суда и обеспечением основополагающих гарантий независимости и беспристрастности суда (ст. 3 положений, общих для всех Конвенций 1949 г.). Согласно Дополнительному протоколу 1977 г., государства-участники должны при любых обстоятельствах соблюдать следующие права в сфере уголовного преследования:

(a) процедура должна предусматривать, чтобы обвиняемый был без промедления информирован о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, и предоставлять обвиняемому до и во время суда все необходимые права и средства защиты;

(b) ни одно лицо не может быть осуждено за правонарушение, кроме как на основе личной уголовной ответственности;

(c) ни одно лицо не может быть обвинено в совершении уголовного правонарушения или осуждено за него на основании любого действия или упущения, которые не представляли собой уголовное правонарушение в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действие которых распространялось на это лицо во время совершения такого действия или упущения;

(d) презумпция невиновности;

(e) право обвиняемого на судебное рассмотрение в его присутствии;

(f) ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным;

(g) при вынесении приговора осужденному должно быть сообщено о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом.

68. Основные конвенции МОТ в области прав человека предусматривают ряд прав в отношении таких вопросов, как принудительный труд, право на свободу собрания, равные условия труда и права профсоюзов и рабочих, отступление от которых недопустимо в период действия чрезвычайного положения; отступление от других прав допустимо, но только в той степени, в какой это необходимо в связи с остротой положения.

69. Ни одно государство, включая те, которые не являются участниками Пакта, ни при каких обстоятельствах, включая чрезвычайное положение, не может приостанавливать действие или нарушать следующие права:

(a) право на жизнь;

(b) право на свободу от пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, а также медицинских или научных опытов без свободного согласия;

(c) право на свободу от рабства, работорговли и содержания в подневольном состоянии и

(d) право на то, чтобы уголовная ответственность определялась положениями только того законодательства, которое действовало и применялось в момент совершения деяния соответственно определению этого права в Пакте.

Обычное международное право во всех случаях запрещает отказ в предоставлении этих фундаментальных прав.

70. Хотя право на свободу от произвольного задержания и ареста (ст. 9) и право на справедливое и публичное рассмотрение уголовного дела в суде (ст. 14) могут быть правомерно ограничены при условии острой необходимости в чрезвычайной ситуации, практически невозможно представить себе чрезвычайное положение, в котором был бы строго необходим отказ человеку в фундаментальном праве на уважение достоинства, присущего человеческой личности. Уважение к таким фундаментальным правам является неотъемлемым условием обеспечения прав, отступление от которых не допускается, и необходимо для эффективной правовой защиты против нарушения этих прав. В частности:

(a) о всех арестах и задержаниях и местах содержания под стражей должны вестись записи, которые по возможности следует хранить в одном централизованном месте, где они должны быть без промедления доступны общественности;

(b) никто не может быть задержан на неопределенный срок, будь то предварительное задержание без предъявления обвинений или содержание под стражей в ожидании суда;

(c) никто не должен содержаться изолированно, без права общения с семьей, близкими или адвокатом в течение срока, превышающего несколько дней, например от трех до семи дней;

(d) если лицо было задержано без предъявления обвинений, для продления срока содержания под стражей требуется регулярное рассмотрение необходимости такого содержания независимым судом;

(e) каждый имеет право при предъявлении ему любого обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона;

(f) дела в отношении гражданских лиц обычно должны рассматриваться обычными судами; там, где существует насущная необходимость установления военных трибуналов или специальных судов для суда над гражданскими лицами, крайне важно обеспечить, чтобы эти суды были компетентными, независимыми и беспристрастными, а их полномочия периодически пересматривались компетентными властями;

(g) каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону, и имеет право как минимум на следующие гарантии справедливого судебного разбирательства:

– быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;

– иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

– защищать себя через посредство выбранного им самим защитника, безвозмездно для него, когда у него нет достаточных средств для оплаты этого защитника;

– быть судимым в его присутствии;

– не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным;

– иметь право на вызов и допрос его свидетелей;

– право на публичное рассмотрение дела, за исключением случаев, когда суд вынесет решение о закрытом рассмотрении дела на основании необходимости обеспечить безопасность и достаточную защиту против злоупотреблений;

– право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией;

(h) во всех обстоятельствах должны вестись соответствующие записи о ходе судебных заседаний;

(i) Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан.

F. Рекомендации в отношении функций и обязанностей Комитета по правам человека и органов ООН

71. При осуществлении своих полномочий по рассмотрению, предоставлению докладов и замечаний о докладах государств-участников согласно ст. 40 Пакта Комитет по правам человека может и обязан осуществлять наблюдение за законодательством и практикой государств-участников на предмет соблюдения ими ст. 4. Кроме того, Комитет может и обязан наблюдать за соблюдением положений Пакта при рассмотрении сообщений от государств и частных лиц в рамках своей компетенции согласно ст. 41 и Факультативному протоколу.

72. Для того чтобы определить, были ли соблюдены положения п. (1) и (2) ст. 4, и для подтверждения информации, изложенной в периодических докладах государств-участников, члены Комитета по правам человека, обладающие признанной компетентностью в области прав человека, могут и обязаны рассматривать являющуюся, на их взгляд, достоверной информацию от других межправительственных органов, неправительственных организаций и частных лиц.

73. Комитету по правам человека следует разработать процедуру, согласно которой он, руководствуясь положениями ст. 40 (1), может

затребовать дополнительные доклады у государств-участников, сообщивших об отступлении в соответствии со ст. 4 (3), или у государства, в отношении которого у Комитета есть причины полагать, что оно ввело чрезвычайное положение, к которому должны быть применены ограничения ст. 4. Дополнительные доклады должны содержать вопросы, связанные с введением чрезвычайного положения, с точки зрения его действия на применение положений Пакта. Такие доклады должны быть рассмотрены Комитетом как можно скорее.

74. Для того чтобы Комитет по правам человека выполнял свои наблюдательные функции более эффективно, Комитету следует разработать процедуры рассмотрения сообщений согласно Факультативному протоколу, что позволит заслушивать авторов сообщений и свидетелей устно. Комитету также следует принять практику визитов в государства, в отношении которых есть обвинения о нарушении ими положений Пакта. При необходимости государства-участники Факультативного протокола должны рассмотреть возможность внесения в него соответствующих изменений.

75. Комиссии ООН по правам человека следует обеспечить, чтобы ее подкомиссия по предотвращению дискриминации и защите меньшинств ежегодно готовила список государств, как участвующих в Пакте, так и остальных, которые в течение года объявили, поддерживали или заявили о прекращении действия чрезвычайного положения. В этом списке должны содержаться следующие сведения:

(a) в случае государства-участника – объявление и уведомление, а

(b) в случае других государств – доступная и по возможности достоверная информация об объявлении чрезвычайного положения, угрозе жизни нации, отступлениях, мерах, их пропорциональности, недискриминации и уважении прав, отступление от которых не допускается.

76. Комиссии по правам человека и ее подкомиссии следует продолжать применение практики назначения специальных докладчиков и миссий по выявлению фактов в том, что касается длительных периодов чрезвычайного положения.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Бастунец Андрей Леонидович – юрист, заместитель председателя ОО «Белорусская ассоциация журналистов».

Вашкевич Александр Евгеньевич – кандидат юридических наук, доцент, член Совета экспертов ОБСЕ по свободе собраний.

Кузнецова Екатерина Владимировна – юрист-международник. Сфера научных интересов включает вопросы международной правосубъектности, статуса негосударственных акторов в международном праве.

Пастухов Михаил Иванович – доктор юридических наук, профессор, член правления Белорусской ассоциации журналистов, судья Конституционного Суда Республики Беларусь (апрель 1994 – январь 1997). Специализируется на вопросах конституционного права, законодательства о судоустройстве, способах защиты прав и свобод граждан. Автор ряда монографий и иных научных публикаций по вышеуказанной тематике.

Смолянко Ольга Ивановна – юрист, директор просветительского учреждения «Центр правовой трансформации».

Стефанович Валентин Константинович – юрист правозащитного центра «Вясна» (1996–2003).

Тонкачева Елена Борисовна – юрист, председатель правления Фонда развития правовых технологий.

Ульяшина Людмила Витольдовна – менеджер программы Сети Домов прав человека «Международное право в адвокатской и правозащитной деятельности» (Норвегия, Осло).

Филиппов Валерий Викторович – главный научный сотрудник ИФ НАН Беларуси, доктор физико-математических наук. Один из учредителей и член Рады БХК (до 2000 г). В настоящее время – член правления РОО «Правовая инициатива».

Научное издание

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Сборник авторских материалов

Научное редактирование: профессор В.В. Филиппов

Ответственный редактор *Л.В. Ульяшина*
Стиль-редактор *Е.В. Бродская*
Технический редактор *Е.С. Дронов*

Издатель «Права человека»

Выпущено по заказу Фонда Домов прав человека

Подписано в печать 29.04.2011 г.
Формат 70x108 1/16
Бумага офсетная. Тираж 1000 экз.
Заказ № SP-1104