

The Bingham Centre for the Rule of Law

**ВСТРАИВАНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПОВСЕДНЕВНУЮ  
ПРАКТИКУ**

*Учебное пособие по международному  
законодательству по правам человека*

**Центр за верховенство права им. лорда Бингхэма  
Лондон,  
Соединенное Королевство,  
февраль 2012г.**

## **I. Введение: принципы составления данного учебного пособия**

Источники материалов по теме прав человека, используемых в настоящем пособии

## **II. Международные правовые нормы, обеспечивающие соблюдение и защиту прав человека. Обзор**

- Организация Объединенных Наций и рождение универсальной системы прав человека
- Всеобщая декларация прав человека
- Пакты о правах человека
- Договоры, касающиеся отдельных прав и свобод
- Дополнительные механизмы ООН, обеспечивающие соблюдение и защиту прав человека
- Региональный инструментарий по правам человека
- Совет Европы
- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

*Процедуры рассмотрения обращений*

- Другие механизмы Совета Европы по правам человека

*Европейский комитет по предупреждению пыток*

*Европейский комитет по социальным правам*

*Европейский комиссар по правам человека*

## **III. Основные принципы прав человека**

- Источники прав человека
- Обычное международное право

*Общепринятая практика*

*Opinio Iuris – убежденность в правомерности*

*Jus cogens – императивная норма*

- Права человека как гарант уважения человеческого достоинства
- Реализация прав человека
- Требование соблюдения законности
- Верховенство закона
- Право на эффективное средство правовой защиты
- Обратная сила

#### **IV. Как действуют права человека. Общее применение**

- Гражданские и политические права
- «Живой инструмент»
- «Практическая применимость и эффективность»
- Природа гражданских и политических прав

*Абсолютные права*

*Ограниченные права.*

*Квалифицированные права*

*Неотъемлемые и «отъемлемые» права*

- Ограничение прав

*Соответствие закону, определение наличия правовой базы для введения рассматриваемого ограничения.*

*Существуют ли признанные убедительными обоснования ограничения прав?*

*Является ли ограничение мерой, «необходимой в демократическом обществе»?*

*Является ли ограничение соразмерным?*

*Не носит ли вводимое ограничение дискриминационный характер?*

- Вопросы, возникающие в связи с реализацией гражданских и политических прав

*Отказ от прав. Может ли человек отказаться от своих прав?*

*Независимые концепции*

*Применение «по горизонтали»*

*Позитивные обязательства*

*Свобода усмотрения и ее пределы*

*Запрет на злоупотребление правами*

- Ограничение прав – итоговый обзор основных понятий
- Экономические и социальные права
- Принципы, применяемые для гарантии реализации экономических, социальных и культурных прав в рамках МПЭСКП
- Последовательно-поступательное осуществление прав
- Минимальные ключевые обязательства
- Анализ содержания экономических, социальных и культурных прав

*Наличие и доступность*

*Достигаемость*

*Приемлемость*

*Качество*

## **V. Вопросы частного применения**

- Важность мер по обеспечению равенства и по защите от дискриминации, прописанных в международном законодательстве по правам человека

*Каким образом равенство защищается в международном законодательстве по правам человека?*

*Различные подходы к защите от расовой дискриминации*

*Является ли достаточной существующая система защиты от прямой дискриминации?*

*Защита от косвенной дискриминации*

*Расовая предубежденность как проявление опосредованной дискриминации*

*Использование позитивных действий для преодоления укоренившейся дискриминации*

*«Межсекционный» подход*

*Защита групповых интересов, а не только интересов отдельного человека*

*Связь между свободой религиозных верований и дискриминацией по расовому и этническому признаку*

- Права человека в условиях чрезвычайной ситуации

*Ущемление прав есть исключительно временная мера*

*Некоторые права являются неотъемлемыми*

- Пересмотр области действия прав, признаваемых неотъемлемыми

*Общий комментарий*

- Экстерриториальное применение стандартов прав человека
- В каких случаях государство-участник какого-либо договора по правам человека осуществляет свою юрисдикцию таким образом, что становится обязанным выполнять взятые на себя обязательства по этому договору?
- Власть и контроль над частными лицами
- Эффективный контроль над территорией как следствие военных действий
- Дополнительные исключения из доктрины территориальной юрисдикции
- Ответственность негосударственных действующих лиц

## **VI. Основные стандарты в области прав человека**

### **1 Право на жизнь:**

- Примат права на жизнь
- Негативное обязательство воздерживаться от лишения жизни
- Внесудебные смертные казни
- Позитивные обязательства охранять человеческую жизнь
- Независимая проверка в случае потери жизни
- Обязанность расследования обстоятельств смерти
- Случаи исчезновения людей

- Процессуальные гарантии эффективного расследования
- Крайняя необходимость и допустимые исключения в отношении права на жизнь
- При защите любого человека от неправомерного насилия
- При исполнении законного ареста и в целях предотвращения побега законно задержанного лица
- В ходе действий по законному подавлению бунта или мятежа
- Перед применением оружия и других средств, использование которых может причинить смерть, следует принять во внимание следующие положения
- Право на жизнь и вооруженные конфликты
- Территориальное применение процессуального обязательства, налагаемого правом на жизнь
- Ограничения, вытекающие из соблюдения права на жизнь:

*Амнистия и освобождение от наказания*

*Смертная казнь и реализация права на жизнь*

*Рассмотрение данного положения в свете ЕКПЧ*

*Депортация*

*Дополнительные аспекты темы обеспечения и защиты права на жизнь*

## **2 Полный запрет на пытки, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания:**

- Конвенция ООН по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (1984)
- Международная база
- Защита от пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания: Как она осуществляется?
- Факторы, которые могут иметь значение при определении того, нарушает ли данный вид обращения запрет на пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание
- Определение пытки

- Определение бесчеловечного обращения или наказания
- Определение унижающего достоинство обращения или наказания
- Особые вопросы, связанные с защитой от пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания

*Условия содержания под стражей*

*Продолжительность заключения*

*Одинокое заключение*

*Тайное заключение, или заключение с лишением права переписки и общения*

*Допрос*

- Запись допросов

*Доверие к свидетельствам, данным под пыткой*

*Применение средств усмирения*

*Телесные наказания / Иные виды физического наказания*

*Телесная неприкосновенность*

- Доступ к врачу

*Отказ в медицинской помощи*

*Ненадлежащий медицинский уход*

- Голодовки и насильственное кормление

*Насильственное лечение*

*Дискриминация*

- Позитивные обязательства
- Расследование заявлений о ненадлежащем обращении

*Процессуальные гарантии и обязательство рассматривать обвинения в ненадлежащем обращении*

*Непроведение активного расследования жалоб на применение пыток и ненадлежащее обращение*

*Месть жертвам, свидетелям и любым другим лицам, действующим в интересах тех, кто пострадал от пыток*

- Высылка, депортация, выдача и экстрадиция

*Критерий доказанности*

*Дипломатические заверения*

*Выдача*

*Развитие прецедентного права в Европейском суде по правам человека*

- Обязательства государства по предотвращению пыток: краткое описание обязанностей государств

### **3. Условия содержания под стражей, право на свободу и доступ к адвокату**

- Обращение с заключенными
- Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1957 года и Свод принципов ООН 1988 года
- Европейские тюремные правила<sup>1</sup>
- Понимание права на свободу

С правом на свободу связаны два вопроса:

*Потеря свободы*

*Доступ к адвокату*

- Предписание закона и соответствие закону
- В каких случаях задержание является законным

*Статья (5)(1)(a): содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом:*

*Статья 5(1)(b): задержание с целью обеспечения исполнения обязательства, предписанного законом:*

*Статья 5(1)(c): задержание по обоснованному подозрению в совершении правонарушения:*

*Статья 5(1)(d): Задержание детей*

---

1 Рекомендация Комитета Министров Rec (2006)2.

*Статья 5(1)(e): заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг:*

*Заключение под стражу душевнобольных*

*Статья 5(1)(f): задержание лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче:*

- Превентивное и/или административное задержание
- Процессуальные гарантии - Мотивы задержания
- Процессуальные гарантии – Судебный надзор
- Судебное разбирательство в разумные сроки и право на освобождение под залог
- Процессуальные гарантии: Право оспорить правомочность задержания – Habeas Corpus
- Компенсация за неправомочное задержание
- Гарантии для особых категорий заключенных

*Содержание под стражей женщин*

*Содержание под стражей несовершеннолетних правонарушителей*

*Лица, страдающие психическими заболеваниями*

- Лишение свободы: проверка правомочности

#### **4. Право на справедливое судебное разбирательство**

- Значение права человека на справедливое судебное разбирательство
- Право на справедливое судебное разбирательство и право на эффективное средство правовой защиты
- Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация

*Является ли право на справедливое судебное разбирательство абсолютным?*

*В каких случаях допустимо ограничивать гарантии на справедливое судебное разбирательство?*

*Ограничение права на справедливое судебное разбирательство*

- Право на справедливое судебное разбирательство в гражданском судопроизводстве

- Что такое «судебное определение в отношении права на справедливое расследование»?
- Что такое гражданские права и обязанности?
- Разбирательства, затрагивающие гражданские права
- Разбирательства, не затрагивающие гражданские права
- В случаях признания права гражданским для реализации права на справедливое судебное разбирательство требуется:

*Наличие независимых и непредвзятых судебных органов*

*Проведение разбирательства в разумные сроки*

*Доступ к суду*

*Законодательное вмешательство*

*Процессуальные и материально-правовые ограничения доступа к суду*

*Иммунитет и Парламентский иммунитет*

*Равенство средств и возможностей – «паритет по вооружениям»*

*Доступ к юридической помощи*

*Право на состязательные слушания*

*Право на оглашение показаний и предъявление доказательств*

*Право на публичные слушания*

*Мотивировка судебных решений*

*Принудительный характер судебных постановлений*

*Принятие решения и независимость от исполнительной власти*

*Принцип разделения властей*

*Хартия Европейского союза по правам человека*

- Право на справедливое судебное расследование в уголовных делах
- Доступ к адвокатской защите

*Уважительное отношение к адвокатской деятельности*

- Составные элементы справедливого судебного разбирательства

*Что такое «уголовное обвинение»?*

*Что представляет собой независимый и непредвзятый суд?*

*Независимость*

*Беспристрастность*

*Военно-полевые суды, военные трибуналы и участие в процессе судьи-военнослужащего*

*Судьи-военнослужащие*

*Военно-полевые суды*

*Военные трибуналы*

*Что такое рассмотрение дела в разумные сроки?*

*В каких случаях расследование может проводиться в закрытом режиме?*

*При каких условиях появляется право на подачу апелляции?*

*Что такое справедливые слушания?*

*Доступ к суду*

*Доступ к юридической поддержке и к адвокату*

*«Паритет по вооружениям»*

*Право на рассмотрение дела в личном присутствии обвиняемого*

*Право на состязательные слушания*

*Действенное участие в слушаниях*

*Общественный характер слушаний*

*Мотивировка приговора*

- Особые гарантии в отношении уголовных расследований

*Презумпция невиновности*

*Обязанности средств массовой информации*

*Презумпция факта или закона*

*Право хранить молчание и не отвечать на вопросы*

*Свобода не свидетельствовать против себя*

*Статья 6(3) и особые процессуальные гарантии при проведении уголовных расследований*

*Право обвиняемого быть своевременно, подробно и на понятном ему языке проинформированным о сути и мотивах выдвинутого против него обвинения*

*Право на предоставление достаточного времени и адекватных возможностей для подготовки к защите*

*Право защищать себя лично или через адвоката по своему выбору, а также право на предоставление бесплатного адвоката при отсутствии необходимых для оплаты средств, когда того требуют интересы соблюдения справедливости*

*Право допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него*

*Право на бесплатное предоставление переводчика в том случае, если обвиняемый не понимает язык, на котором ведется расследование или не говорит на нем*

*Вопросы, возникающие вследствие реализации права на справедливое уголовное расследование*

*Провокация на совершение преступления*

*Улики, полученные незаконным путем*

*Справедливое расследование, проводимое в нарушение права на уважение частной жизни*

*Депортация при угрозе несправедливого расследования*

*Права жертвы преступления*

*Вынесение приговора*

## **5. Сбор доказательств, наблюдение, техника ведения расследования и право на уважение частной жизни**

- Понятие частной жизни
- Утверждение права на неприкосновенность частной жизни в международных судах и трибуналах

- Физическая и нравственная неприкосновенность
- Самоопределение
- Сексуальная ориентация, идентичность и отношения
- Персональное или личное пространство
- Неприкосновенность частной жизни и нежелательное разглашение информации
- Персональные данные
- Жилище и окружение
- Переписка
- Медицинская помощь
- Доступ к информации о состоянии здоровья
- Экстрадиция, иммиграция и депортация
- Права жертв
- Право на частную жизнь, охрана порядка и наблюдение
- Оперативно-следственные методы, наблюдение и охрана порядка
- Обыски и изъятие
- Осведомители, сотрудники спецслужб и провокации
- Незаконно добытые доказательства
- Когда вторжение в частную жизнь является соразмерным?
- Защита данных
- Конвенция Совета Европы о защите данных
- Расовое и религиозное профилирование
- Хранение информации

## **VII. Права человека и гарантии демократического плюрализма**

### **1. Свобода самовыражения**

- Что включается в понятие свободы самовыражения в международное законодательство по правам человека?
- Общие положения
- Возможности и рамки защиты свободы самовыражения
- Высказывания, касающиеся общественных интересов и политики
- Моральные нормы и религиозные верования
- Свобода творческого самовыражения
- Высказывания коммерческого характера
- Высказывания, не имеющие ценности
- Запрет на злоупотребление правами и на отрицание права на свободу самовыражения
- Отрицание холокоста
- Подстрекательство, расовая вражда, ксенофобские высказывания
- Оправдание или прославление (апология) терроризма
- Пределы свободы самовыражения и то, что не включается в это понятие

#### *Право на доступ к информации*

- Защита свободы самовыражения
- Доказательство истинности высказывания
- Оправдание ограничений свободы самовыражения
- Обязанности и ответственность
- Ограничения свободы самовыражения
- Предварительное ограничение
- Уголовные санкции
- Клевета
- Журналистские источники
- Доступ к информации как право человека

## **2. Свобода объединений и мирных собраний**

- Мирное собрание – право на протест

*Взаимоотношения с другими правами*

*Контроль над протестами*

*Пребывание в обществе других людей*

*Частные помещения*

- Право на объединения или право на создание и вступление в политические организации

*Что является объединением?*

*Что не является объединением?*

*Что такое общественная (неправительственная) некоммерческая организация?*

*Сфера действия*

*Основные принципы функционирования*

*Цели деятельности*

- Профессиональные союзы
- Ограничение деятельности объединений
- Почему запрет Партии благоденствия (партии Рефах) был признан законным и оправданным?
- Запрещенные организации и организации, внесенные в черный список, то есть – не подлежащие регистрации

## **3. Обязательства по защите религиозного плюрализма**

*Признаки, необходимые для применения права на свободу религии*

*Характер религии и исповедуемых взглядов*

- Проявление религии и исповедуемых взглядов

*Что является проявлением?*

*Практика*

- Оправдывает ли проявление религиозных верований нарушение закона?

- Что не является религиозным проявлением?
- Отказ от военной службы по внутренним убеждениям
- Образование и прозелитизм
- Трудоустройство
- Вмешательство государства в деятельность религиозных сообществ
- Защита религиозных верований и других убеждений
- Криминализация преступных действий, направленных против последователей той или иной религии
- Защита верований большинства населения посредством законов об осуждении и запрете богохульства
- Неспособность защитить верования меньшинств
- Существует ли обязанность государства по криминализации любых высказываний и действий, направленных против тех или иных религиозных верований?
- Границы распространения обязательства по криминализации любых высказываний и действий, направленных против тех или иных религиозных верований

#### **4. Право на спокойное владение собственностью и имуществом**

- Что такое «право собственности»?
- В каких случаях нарушение права собственности является законным?
- Интересы общества
- Справедливый баланс интересов
- Компенсация
- Управление собственностью
- Налоги, взносы, платежи и карательные санкции финансового характера
- Особые ситуации, возникающие в связи с осуществлением прав собственника
- Социальные пособия и пенсии

- Кто может рассчитывать на защиту своих прав собственника? Кто может представлять интересы заявителя?
- Право на справедливое судебное разбирательство
- Окружающая среда

### **VIII. Борьба с дискриминацией в рамках Европейской конвенции по защите прав человека (ЕКПЧ)**

- Европейская конвенция о защите прав человека (ЕКПЧ)

*«Подпадает под действие»*

*Разница в обращении*

*Различия в обращении, связанные с основаниями, защищенными конвенцией*

*Правомерность*

*Время доказывания*

- Протокол 12, ЕКПЧ
- Социальная хартия
- Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств

# **I. Введение: принципы составления данного учебного пособия**

1. Это учебное пособие ориентировано, в первую очередь, на тех представителей органов государственной власти России, которые отвечают за применение в стране международного законодательства по правам человека. В пособии дается обзор международного законодательства, обеспечивающего реализацию и защиту прав человека; эти законодательные нормы были установлены как в рамках Организации Объединенных Наций, так и в рамках Совета Европы. Особый упор в тексте сделан на рассмотрении применения Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ). В ходе рассмотрения поднимаются ключевые темы, и объясняется правоприменительная практика в области стандартов защиты прав человека. Речь идет о требованиях к законности принимаемых решений, о позитивных обязательствах, о соразмерности, отсутствии всякого рода дискриминации и недопустимости применения уголовного законодательства с обратной силой. Рассматриваются в пособии и более частные, специализированные вопросы, например, равенство, как основа защиты прав человека, права человека в условиях чрезвычайной ситуации, экстерриториальное применение соответствующих норм и участие в процессе негосударственного субъекта.
2. В данном пособии рассматриваются также права, перечисленные в ЕКПЧ и в других международных договорах по правам человека. Эти договоры являются ключевыми документами для обеспечения верховенства закона. К основным правам относятся право на жизнь, запрет на применение пыток и недопущение бесчеловечного и унижающего человеческого достоинства обращения и наказания, право на свободу и условия задержания и содержания под стражей, право на справедливое судебное разбирательство и приговор. Касается пособие и таких тем, как предоставление убежища, принудительное выдворение, высылка, выдача, экстрадиция и порядок применения санкций.
3. Наконец, в пособии рассматриваются демократические права и права прямого участия, являющиеся важнейшим элементом функционирования общества, основывающегося на ценностях прав человека и верховенстве закона; это такие категории, как свобода слова, собраний и объединений. Частные права и право исповедовать любую религию и совершать ее ритуалы также анализируются в тексте учебного пособия. Права, связанные с неприкосновенностью частной жизни, рассматриваются в контексте проблемы сбора улик и свидетельств, а также проведения операций по сбору сведений в режиме тайного наблюдения.

*Источники материалов по теме прав человека, используемых в настоящем пособии*

4. Стандарты защиты прав человека, лежащие в основе данного пособия, а также прилагаемая к нему программа тренинга, являются производными от функционирования в рамках Совета Европы механизма по защите и реализации прав человека, а также основываются на правовых нормах в области прав человека, принятых в рамках ООН.
5. На протяжении более пятидесяти лет Совет Европы создавал самый сложный комплекс законов, касающихся прав человека, и правовых принципов, практическое применение которых обеспечило реализацию положений, сформулированных в законодательстве. Основным механизмом Совета Европы по защите прав человека является Европейский суд по правам человека, на который возложено бремя ответственности за истолкование и применение положений Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ). В дальнейшем нами будет уделено большое внимание тем решениям, которые были приняты Европейским судом по правам человека, хотя рассматриваться будут и другие документы, касающиеся соблюдения и защиты прав человека в рамках правовых норм, установленных Советом Европы. Оба механизма обеспечения защиты прав человека, разработанные как в рамках ООН, так и в Совете Европы, будут подробно проанализированы ниже.
6. Дополнительно, в тех случаях, когда это будет уместно, к рассмотрению будут привлекаться и материалы, касающиеся деятельности других институтов по защите прав человека, учрежденных Африканским Союзом или действующих в рамках Межамериканской юридической системы. Найдут свое отражение в пособии и релевантные решения по отдельным делам, вынесенные национальными судами.

## **II. Международные правовые нормы, обеспечивающие соблюдение и защиту прав человека. Обзор**

***Организация Объединенных Наций и рождение универсальной системы прав человека***

1. Категория прав человека в ее нынешнем понимании возникла вследствие создания Организации Объединенных наций. По окончании Второй мировой войны правительства различных стран создали ООН. Главной целью создания этой организации было поддержание мира во всем мире и предотвращении вооруженных конфликтов. Тем самым был заложен фундамент современного понимания *jus ad bellum*, то есть

права войны – международных правовых актов, регламентирующих применение силы.

2. Устав Организации Объединенных наций был подписан 26 июня 1946 года. В его преамбуле говорится о том, что главными целями организации, среди прочих, являются следующие:
  - избавить грядущие поколения от бедствий войны;
  - вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций.<sup>1</sup>
3. В 1946 году ООН учреждает Комиссию по правам человека, на которую возлагается задача формулирования и представления на рассмотрение предложений по формированию Международного билля о правах человека.<sup>2</sup>
4. Проект декларации был принят Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году и вошел в историю как Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ). Этот инструмент сыграл огромную роль в развитии региональных и глобальных стандартов защиты общих и частных прав человека.
5. Следствием принятия ЕДПЧ стало создание единого языка прав человека. Права человека, сформулированные всем международным сообществом, стали универсальной категорией. Их источником является само международное сообщество, а документы, принятые ООН, окончательно оформили их как всеобщие ценности.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Статья 1(3) Устава ООН гласит, что одной из целей организации является «осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». При этом в Уставе не прописывается содержание понятия прав человека и не устанавливается какой бы то ни было механизм защиты прав человека в государствах, входящих в Организацию Объединенных наций.

<sup>2</sup> Председателем комиссии была назначена Анна Элеонора Рузвельт, вдова бывшего президента США. Ведущими членами комиссии, составившими проект ВДПЧ, являлись:

- Доктор Чанг – заместитель председателя, китайский философ-конфуцианец,
- Чарльз Малик – докладчик, ливанский философ, –
- Рене Кассен – французский юрист и философ, еврей, лично переживший холокост.

<sup>3</sup> Позднее приверженность этим ценностям была вновь подтверждена уже в 1993 году на конференции ООН по правам человека в Вене. Итоговый документ этой конференции гласит:

«Всеобщее уважение и строгое соблюдение прав человека и его свобод относится ко всем и к каждому...универсальная природа этих свобод не подлежит сомнению и обжалованию...»

А также:

«При этом непременно следует учитывать важность таких факторов, как национальные и региональные особенности, а также различия в историческом наследии и культурно-религиозном воспитании...»

## **Всеобщая декларация прав человека**

6. Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ) основывается на фундаментальном принципе происхождения прав человека из наличия «неотъемлемого достоинства всех представителей рода человеческого»; эти права, в свою очередь, являются «фундаментом таких категорий, как свобода и справедливость, а их соблюдение способствует поддержанию мира во всем мире». <sup>4</sup>
7. ВДПЧ признает, что для гарантии соблюдения человеческого достоинства требуется обеспечить соблюдение определенных экономических, социальных, а также гражданских и политических прав. Эти права включают в себя:
  - право на жизнь, свободу и личную безопасность;
  - право на адекватный стандарт жизни;
  - право запрашивать и получать убежище в других странах в случае преследования;
  - право владеть собственностью;
  - право на свободу убеждений и самовыражения;
  - право на образование;
  - свободу мысли, совести и религиозных убеждений;
  - право на свободу от применения пыток и обращения, унижающего человеческое достоинство, а также другие права и свободы.
8. Несмотря на то, что Декларация не является юридически обязательным документом, она формулирует и закрепляет определения более двадцати прав и свобод человека, которые, взятые воедино, составляют инструментарий международного стандарта прав человека. Многие из ее положений были отражены в соответствующих нормативных актах обычного международного права, а следовательно, обязывают государства, не подписавшие саму Конвенцию, расценивать отдельные документы, термины и категории и ее инструментария в качестве принятых и обязательных к применению.
9. На глобальном уровне этот инструментарий включает такие документы, как:
  - Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП);

---

<sup>4</sup> Всеобщая декларация прав человека была принята 10 декабря 1948 года пятьюдесятью шестью странами – членами ООН « в качестве единого стандарта для всех стран и народов». Голосование было единогласным при восьми воздержавшихся странах. Среди воздержавшихся стран по очевидным причинам оказалась Южная Африка, но помимо нее в этот список вошли Советский Союз, Саудовская Аравия и еще пять государств-членов ООН.

- Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП).

10. Оба этих пакта являются юридически обязательными договорами, и вместе с Всеобщей Декларацией они составляют Билль о правах. Россия ратифицировала оба пакта, следовательно, они являются для нее обязательными для исполнения в вопросах международного права.

### **Пакты о правах человека**

11. Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) были приняты в 1966 году и вступили в силу в 1976 году. В отличие от ВДПЧ, они юридически обязывают страны, подписавшие их, соблюдать изложенные в них положения и нормы. Россия ратифицировала оба пакта. Существуют также дополнительные протоколы к этим документам, предусматривающие существование и защиту дополнительных прав, и описывающие механизмы ответственности и отчетности их соблюдения.

12. МПГПП детально прописывает основные гражданские и политические права человека, а также обязанности, возлагаемые в связи с этим на государство. В список прав индивидуума входят:

- право на жизнь;
- право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства;
- право на равенство перед судом;
- право на презумпцию невиновности вплоть до признания виновным в суде;
- право на признание правосубъектности;
- право на неприкосновенность частной жизни и защита по закону от посягательств на эту неприкосновенность;
- право на защиту по закону при нарушении тех или иных прав;
- право на свободу мысли, совести и религии;
- право на свободу убеждений и самовыражения;
- право на свободу собраний и объединений.

13. МПГПП среди прочего запрещает применение пыток и бесчеловечное, а также унижающее достоинство обращение; запрещаются также рабство, произвольные аресты, задержания и лишение свободы, пропаганда войны, а также расовой, религиозной, национальной или языковой ненависти.

14. Данный пакт гарантирует права детей и запрещает дискриминацию по расовому, половому, признаку, по цвету кожи, по принадлежности к той или иной национальности, а также по языку. Пакт разрешает

государствам временно приостанавливать реализацию отдельных прав, но – только в обстоятельствах чрезвычайной ситуации; в тексте документа также приводится список прав, действие которых не может быть приостановлено ни при каких обстоятельствах, ни по какой бы то ни было причине (этот вопрос будет подробно освещен ниже).

15. МПГПП имеет и иную практическую ценность, так как именно этим документом был учрежден Комитет ООН по правам человека (КПЧ)<sup>4</sup> данный орган рассматривает доклады, предоставленные подписавшими пакт сторонами, о тех мерах, которые были приняты для того, чтобы эффективно защищать и гарантировать реализацию прав, прописанных в тексте Пакта. Комитет также может принимать и рассматривать сообщения от отдельных лиц, ставших, по их мнению, жертвами нарушения прав человека, зафиксированных в тексте Пакта. Такое рассмотрение возможно в том случае, если указанная в заявлении страна ратифицировала дополнительный протокол, позволяющий гражданам обращаться с такими заявлениями.

16. Права, зафиксированные в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), включают:

- право на труд;
- право на равную оплату за равный труд;
- право на равные возможности на развитие и продвижение;
- право на учреждение и членство в профессиональных союзах;
- право на забастовку;
- право на социальное страхование;
- право на особую защиту семьи, матерей и детей;
- право на адекватный стандарт жизни, включая питание, одежду и жилище;
- право на образование;
- право участвовать в научной и культурной жизни.

17. Как и в случае с договорами, касающимися основных признанных ООН прав человека, страны, подписавшие этот пакт, обязаны представлять периодические отчеты по реализации и охране прав, указанных в нем.

### ***Договоры, касающиеся отдельных прав и свобод***

18. ВДПЧ стала основой для принятия целого ряда других конвенций по правам человека.<sup>5</sup> В их числе – конвенции по предотвращению и запрету отдельных видов нарушений прав человека, таких, как, например:

---

<sup>5</sup> Эти конвенции также могут содержать дополнительные протоколы, включающие в себя описание дополнительных прав и процедур их реализации.

- пытки (КПП);<sup>6</sup>
- насильственные исчезновения (КЗНИ).<sup>7</sup>

19. Другой инструментарий был принят для защиты отдельных особо уязвимых групп населения или категорий граждан, например:

- угроза расизма (КЛРД);<sup>8</sup>
- люди с ограниченными возможностями (CRPD);<sup>9</sup>
- рабочие-мигранты и члены их семей;<sup>10</sup>
- женщины (КЛДОЖ);<sup>11</sup>
- дети (КПР).<sup>12</sup>

20. Эти договоры обладают и дополнительной практической ценностью, так как некоторые из них подразумевают учреждение специализированных комитетов по надзору за исполнением налагаемых данными конвенциями обязательств, обычно в форме докладов от соответствующих государств, либо – в отдельных случаях (при наличии отдельно оформленного согласия государства на такую процедуру) – посредством системы подачи индивидуальных заявлений и жалоб. В число таких надзорных органов входят следующие комитеты:<sup>13</sup>

- комитет по правам человека (МКПЧ);
- комитет по экономическим, социальным и культурным правам (МКЭСКП);
- комитет по борьбе с расовой дискриминацией (КБРД);
- комитет по борьбе с дискриминацией в отношении женщин (КБДЖ);
- комитет по борьбе с применением пыток (КБП);
- комитет по правам ребенка (КПР).

21. Россия обязалась представлять доклады во все названные комитеты. Кроме того, Россия также ратифицировала протокол, предоставляющий право подачи индивидуальных обращений в комитет, действующий на

<sup>6</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 (КПП). Ратифицирована Россией.

<sup>7</sup> Этот документ до сих пор не подписан и не ратифицирован Россией.

<sup>8</sup> Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 1966 (КЛРД). Ратифицирована Россией.

<sup>9</sup> Конвенция о правах инвалидов, 2006. Ратифицирована Россией.

<sup>10</sup> Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, 1990. Не ратифицирована Россией.

<sup>11</sup> Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 1979 (КЛДОЖ). Ратифицирована Россией.

<sup>12</sup> Конвенция о правах ребенка, 1989 (КПР). Ратифицирована Россией.

<sup>13</sup> Существуют также комитеты, отвечающие за исполнение положений конвенции по борьбе с насильственными исчезновениями и за соблюдение, согласно соответствующей конвенции, прав рабочих-мигрантов.

основании положений конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КБДЖ).

***Дополнительные механизмы ООН, обеспечивающие соблюдение и защиту прав человека***

22. В соответствии с уставом ООН, в рамках Совета ООН по правам человека было учреждено Всеобщее периодическое обозрение (ВПО).
23. В соответствии с требованиями ВПО, все государства – члены ООН должны раз в четыре года предоставлять результаты проверки состояния защиты прав человека на территориях, находящихся в их юрисдикции. Первый четырехлетний цикл представления докладов на данный момент завершен. Все государства – члены ООН хотя бы раз прошли процедуру проверки.
24. Всеобщее периодическое обозрение основывается на рассмотрении трех докладов: национальном докладе, подготовленном правительством, докладе Управления Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ), который включает в себя информацию, предоставленную другими подразделениями и программами ООН, а также общественными организациями, и «исходящем докладе», в котором содержится список рекомендаций государству, составленный на основании сделанного обзора, включая уже признанные и принятые поправки, а также те, которые страна должна будет принять и реализовать до следующего периодического обозрения.
25. ВПО – это механизм, подразумевающий взаимодействие. Это форма диалога между государствами – членами Совета по правам человека и проверяемым государством. Этот процесс должен быть по возможности обоюдным, конструктивным, неконфронтационным и неполитизированным. Комментарии, помещенные в обозрение, не являются юридически обязывающими. Государство не обязано принимать рекомендации, содержащиеся в исходящем докладе. За неисполнение этих рекомендаций не предусмотрено никаких санкций.
26. Наравне с комитетами, учрежденными в рамках конвенций, и с ВПО, ООН разработала дополнительные процедуры и нормы, содействующие обеспечению и охране прав человека, декларируемых в самом Уставе организации. Особую важность этим мерам придает тот факт, что они применяются в отношении всех стран, входящих в состав ООН, вне

зависимости от того, поставили ли они свои подписи под теми или иными соглашениями и договорами.

27. Тем не менее, следует признать, что принципы защиты прав человека, применяющиеся на основании подписания одного лишь устава, в общем и целом не являются столь же действенными, как те, что получают силу закона в результате участия государства в юридически обязывающем договоре. Но при всем этом, принципы, следующие из признания Устава, имеют особую ценность в отношении разработки общей политики в области прав человека – даже при том условии, что они, в строгом смысле слова, не имеют силы закона.<sup>14</sup>
28. Важнейшим звеном в системе защиты прав человека стало учреждение института специальных докладчиков ООН по различным темам и направлениям. Специальные докладчики были назначены, например, для проверки состояния дел в таких областях, как применение пыток, насильственные исчезновения, массовые или произвольно осуществляемые казни, религиозная нетерпимость, использование наемников в боевых действиях, ситуация с вынужденными переселенцами внутри страны, насилие в отношении женщин, образование, нищета и здравоохранение. Специально создана и должность докладчика по обеспечению и защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом.
29. Специальные докладчики по той или иной теме обладают широкими полномочиями по расследованию и составлению отчетов по случаям нарушения соответствующего права человека и их последствиям. При таком подходе, докладчик и его сотрудники выявляют закономерности в обнаруженных нарушениях, анализируют их, делают общие выводы и составляют рекомендации, применимые в той или иной конкретной ситуации. Они также вправе посещать государства, подвергаемые проверке, и вмешиваться в работу соответствующих правительственных органов в тех случаях, в которых это будет сочтено необходимым.
30. Примером того, насколько эффективной может быть деятельность специальных докладчиков, является сделанное ими вместе с независимыми экспертами убедительное заявление об опасности, нависшей над соблюдением прав человека в контексте борьбы с терроризмом, и о тех мерах, которые надлежит принять в этих условиях, чтобы найти новое решение, позволяющее эффективно защищать права человека в изменившейся обстановке. Докладчики также отметили влияние, которое оказывают эти условия на эффективность и независимость специальных процедур в рамках ООН. Они заявили, что, разделяя бесспорно правильное и законное осуждение терроризма, они, тем не менее, испытывают тревогу и глубокое беспокойство по поводу

---

<sup>14</sup> См. ниже: раздел, посвященный обычному международному праву.

многократного усиления полицейских, законодательных и других мер, применяемых во многих странах во имя борьбы с терроризмом, что неизбежно влечет за собой отрицательные последствия, сказывающиеся на соблюдении буквально всех прав человека – гражданских, культурных, экономических, политических и социальных.<sup>15</sup>

31. В рамках системы ООН могут быть приняты следующие специальные меры, направленные против государств, нарушающих права человека:

- принятие решения о предоставлении указанному государству «консультационных услуг», что не будет являться обвинением, но позволит выразить обеспокоенность организации;
- принятие резолюции с запросом более подробной информации; запрос, обращенный напрямую к правительству; критика в адрес правительства; просьба к правительству принять указанные меры;
- назначение специального докладчика по той или иной стране, направление независимых экспертов или официальной делегации для выяснения ситуации. Специальные докладчики были назначены, например, по Судану, Ирану, Мьянме, оккупированным территориям Палестины и по Сирии;
- направление запроса Генеральному секретарю ООН о назначении специального представителя в указанную страну;
- призыв к Совету безопасности ООН принять меры в соответствии с его правами и обязанностями, вытекающими из применения главы VII его мандата, в целях поддержания мира и безопасности во всем мире. Совет безопасности, в свою очередь, может наложить экономические санкции, специальные целевые санкции (такие, как, например, эмбарго на поставки оружия) или даже одобрить применение «всех необходимых мер» для эффективного и позитивного разрешения сложившейся ситуации.

32. Посланники различного ранга и полномочий (докладчики, эксперты, рабочие группы) выполняют три основных функции:

- сбор фактической информации и соответствующих документов;
- предание гласности сложившейся ситуации;
- работа с целью примирения сторон.

### ***Региональный инструментарий по правам человека***

33. Наряду с универсальными договорами, нацеленными на вовлечение всех государств мира, существуют также региональные системы защиты

---

<sup>15</sup> Совместное заявление специальных докладчиков/представителей, экспертов и председателей рабочих групп по поводу особых процессуальных мер, принимаемых в рамках комиссии ООН по правам человека, 20 июня 2003, E/CN.4/2004/4.

прав человека, основывающиеся на договоренностях, объединяющих страны одного отдельно взятого региона.<sup>16</sup> К таким договорам относятся:

- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950), принятая Советом Европы<sup>17</sup>
- Американская конвенция о правах (и обязанностях – в старой редакции) человека (1969), принятая Организацией Американских Государств<sup>18</sup>
- Африканская (Банжульская) хартия прав человека и народов (1981), принятая Организацией Африканского Единства (в настоящее время – Африканский Союз)<sup>19</sup>

34. Из всего этого списка региональных договоров и органов по защите прав человека наибольшее внимание в данном учебном пособии будет уделено Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) и трактовке ее положений Европейским судом по правам человека. Решения этого суда являются юридически обязательными для государств, подписавших и ратифицировавших конвенцию. Важнейшим фактором в применении ЕКПЧ является существование созданной в соответствии с нею системы подачи исков и жалоб. В тех случаях, когда это будет необходимо, в пособии будут рассмотрены отдельные аспекты функционирования

---

<sup>16</sup> В дополнение к межправительственным организациям по правам человека, действующим в Европе, Америке и Африке, существует потенциально мощный, но в данный момент практически не работающий механизм защиты прав человека в арабских странах. В Азии подобный региональный механизм пока не создан.

<sup>17</sup> Эта конвенция вступила в силу в 1953 и имеет особое значение в следующих отношениях: это был первый всесторонний региональный договор, это документ, впервые установивший процедуру подачи жалоб между государствами и учредивший первый международный суд по вопросам, связанным с правами человека; кроме того, в рамках этого договора стала быстро развиваться соответствующая отрасль юриспруденции.

<sup>18</sup> Организация Американских Государств была создана в 1948 году, а в 1969 году ею была принята указанная конвенция. Военные и авторитарные правительства были редкостью в послевоенной Европе, для Латинской Америки они оставались нормой вплоть до перемен, произошедших в этом регионе в восьмидесятые годы. Комиссия, учрежденная в соответствии с данной конвенцией, неизменно отмечала систематические нарушения прав человека в регионе в условиях отсутствия эффективно работающих национальных механизмов их защиты и недостаточной готовности к сотрудничеству со стороны соответствующих правительств.

<sup>19</sup> В преамбуле к данной хартии прямо указывается ее отличие от других региональных и глобальных инструментов охраны прав человека. Документ «принимает во внимание значимость исторических традиций и опыта [африканских государств] и ценность африканской цивилизации». Хартия была принята с целью обеспечить и защитить «права людей и народов» и, следовательно, включает в себя несколько групп так называемых коллективных прав или прав народов, называемых в тексте хартии «правами третьего поколения (порядка)». Эти понятия включают в себя такие категории, как «право народа на внутреннюю и внешнюю безопасность и мирное существование», а также «право на существование в благоприятной окружающей среде, способствующей развитию нации». Данная хартия стала первым договором в области прав человека, в текст которого был включен и список обязанностей. Это обязанности, существующие у человека «перед семьей, обществом, государством, другими законно признанными объединениями и перед международным сообществом».

других региональных органов по правам человека и даны примеры вынесенных ими прецедентных решений.

35. Основной сферой и целью деятельности организаций, описываемых в данном пособии, является защита основных прав человека в соответствии с общими международными договорами. При этом не следует забывать, что, помимо основных документов, суды и другие международные органы руководствуются и иными – частными договорами, указаниями и нормами так называемого «мягкого права». При необходимости в пособии будут даны ссылки на функционирование подобных институтов и применение документов такого типа. Речь идет, например, о деятельности таких органов, как Комитет по предотвращению применения пыток (КПП) или Комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью (КБРН). Их работа обеспечивает практическим наполнением дальнейшее развитие концепции защиты прав человека.<sup>20</sup>

### **Совет Европы**

36. Совет Европы предоставил большую часть юридической информации для данного пособия. В связи с этим, представляется целесообразным дать краткое описание принципов функционирования основных институтов защиты прав человека в рамках Совета Европы.

### *Рамочные правовые основы Совета Европы*

37. Совет Европы был создан западноевропейскими демократическими государствами в мае 1948 года. Его установочные принципы включают демократию, политический плюрализм, уважение к правам человека и верховенство закона. Начиная с 1989 года, количество его членов резко возросло за счет вступления (или подачи заявки о вступлении) в Совет стран – бывших членов восточного блока. На данный момент Совет Европы насчитывает 47 членов. Россия вступила в Совет в 1995 году.

38. Ключевым правовым инструментарием по вопросам прав человека для Совета Европы являются следующие документы:<sup>21</sup>

- Европейская конвенция по защите основных прав и свобод (ЕКПЧ), 1950, и 14 протоколов к ней;

---

<sup>20</sup> Там, где это будет иметь значение для понимания рассматриваемого случая, в тексте пособия будут даны сведения и об этих органах, учрежденных в рамках соответствующих региональных институтов.

<sup>21</sup> Существует целый ряд других соглашений, касающихся конкретных типов нарушения прав человека, такие, например, как Конвенция по предотвращению насилия по отношению к женщинам или конвенция по борьбе с торговлей людьми.

- Европейская социальная хартия (ЕСХ), 1961, Дополнительный протокол от 1988, Протокол с поправками от 1991, Дополнительный протокол от 1995 определяющий порядок подачи коллективных заявлений;
- Европейская социальная хартия (ЕСХ) постепенно «вытесняется» для стран, ратифицировавших ее, Переработанной Европейской социальной хартией (принята в Страсбурге, 3 мая 1996, вступила в силу с 1 июля 1999);
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 (а также 2 протокола к ней, касающихся сравнительно менее важных вопросов технического характера);
- Рамочная конвенция по защите национальных меньшинств, 1995.

39. Рамочное законодательство Совета Европы разграничивает категории гражданских и политических, а также экономических и социальных прав. Гражданские и политические права рассматриваются в свете положений ЕКПЧ, тогда как экономические и социальные права находятся в ведении Европейской социальной хартии.

40. ЕКПЧ является краеугольным камнем всей системы защиты прав человека в рамках Совета Европы. Все государства, входящие в Совет Европы, должны подписать и ратифицировать эту конвенцию. Россия ратифицировала ЕКЧП в 1988 году.

### ***Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод***

41. ЕКПЧ содержит список традиционно признаваемых гражданских и политических прав:

- Право на жизнь (статья 2)
- Свобода от применения пыток (статья 3)
- Свобода от рабства и принудительного труда (статья 4)
- Право на свободу и личную неприкосновенность (статья 5)
- Право на справедливое судебное разбирательство (статья 6)
- Наказание исключительно на основании закона (при этом уголовный закон обратной силы не имеет) (статья 7)
- Право на уважение и неприкосновенность частной и семейной жизни (статья 8)
- Свобода мысли, совести и религии (статья 9)
- Свобода самовыражения (статья 10)
- Свобода мирных собраний (статья 11)
- Право вступать в брак и создавать семью (статья 12)
- Свобода от дискриминации (статья 14)

42. Список прав, соблюдение которых гарантируется положениями ЕКПЧ, был дополнен следующими протоколами:

- Протокол № 1, 1952: право на собственность, образование и свободные выборы. Ратифицирован Россией.
- Протокол № 4, 1963: свобода перемещения; свобода от насильственного выдворения из родной страны; запрет на коллективную высылку мигрантов. Ратифицирован Россией.
- Протокол № 6, 1983: отмена смертной казни. Не ратифицирован Россией.
- Протокол № 7, 1984: запрет на высылку мигрантов, а исключением случаев, установленных законом; право на пересмотр дела или обвинительного приговора в суде высшей инстанции; право на компенсацию в случае признания человека невиновным в результате пересмотра дела по факту судебной ошибки; запрет на многократное привлечение к ответственности за одно и то же деяние; равенство прав супругов во время брака и при его расторжении. Ратифицирован Россией.
- Протокол № 12, 2000: запрет на дискриминацию по какому бы то ни было признаку: полу, расовой принадлежности, цвету кожи, языку, религии, политическим и иным взглядам, национальному или социальному происхождению, принадлежности к тому или иному национальному меньшинству, имущественному положению, рождению или иному статусу. Данный протокол вступил в силу 4 апреля. Не ратифицирован Россией.
- Протокол № 13, 2002: отмена смертной казни при любых обстоятельствах. Не ратифицирован Россией.

43. Эти протоколы являются юридически обязательными документами только для государств, которые их подписали и ратифицировали.

44. Многие из этих прав и свобод полностью совпадают с теми, что содержатся в тексте Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП). Тем не менее, между содержанием двух документов имеются существенные различия. Эти различия таковы:

- МПГПП содержит отдельный запрет на дискриминацию (статья 26), в отличие от ЕКПЧ. Несмотря на то, что этот запрет прописан в протоколе 12 к ЕКПЧ, сам протокол ратифицирован лишь небольшой частью стран-участниц.
- МПГПП гарантирует право на самоопределение (статья 1) и на индивидуальные права меньшинств (статья 27); в ЕКПЧ такого положения нет.
- Посредством протоколов ЕКПЧ гарантирует право на собственность, права мигрантов, а также полностью запрещает применение смертной казни даже в военное время. Право на

образование (Протокол № 1) чаще трактуется как принадлежащее к группе экономических и социальных прав и, следовательно, рассматривается как входящее в юрисдикцию скорее Международного пакта по экономическим, социальным и культурным правам, чем подпадающее под защиту МПГПП.

### *Процедуры рассмотрения обращений*

45. Реализация прав и свобод, содержащихся в ЕКПЧ, в настоящее время обеспечивается полномочным, постоянно функционирующим Европейским судом по правам человека, заседания которого проходят в Страсбурге (далее в тексте данного пособия этот орган будет именоваться как Европейский суд, Страсбургский суд или просто «суд»).

<sup>22</sup>

46. Состав суда формируется и судей – в равном количестве от каждой и стран, подписавших ЕКЧП. Дела рассматриваются коллегией и трех судей. Коллегия полномочна отказать в рассмотрении дела ввиду его очевидной неприемлемости для суда по правам человека. Для определения подсудности того или иного дела данному суду в более сложных случаях формируется коллегия из семи судей. В отдельных ситуациях рассмотрение дела может быть проведено Большой палатой суда в составе семнадцати судей.

47. Юрисдикция Европейского суда распространяется на два типа дел:

(а) Межгосударственные жалобы и обращения: любое государство вправе может обратиться в суд с жалобой на нарушение тех или иных положений конвенции или протоколов к ней со стороны другого государства. Эта процессуальная норма используется достаточно редко, хотя судом все же был рассмотрен целый ряд подобных случаев. Среди них: рассмотрение жалобы Ирландии против Соединенного Королевства, обращение Скандинавских стран с жалобой против Греции во времена правившего в этой стране военного режима, дело Дании против Турции и Кипра против Турции. Грузия и Россия также подали в суд жалобы в отношении друг друга.

(б) Индивидуальные жалобы и обращения: если подаваемая жалоба отвечает критериям приемлемости для рассмотрения в Суде по правам

---

<sup>22</sup> С момента вступления ЕКПЧ в силу в 1953 году и до 1 ноября 1998 принудительная реализация ее положений осуществлялась посредством применения институционального механизма, включавшего Комитет министров, Европейскую комиссию по правам человека и европейский суд по правам человека. В 1994 году тот механизм был существенно переработан и модернизирован, что нашло свое подтверждение в Протоколе № 11, вступившем в силу 1 ноября 1998 года.

человека, то частные лица – граждане и резиденты стран-участниц конвенции – имеют право обратиться в Европейский суд лично.

48. Надзор за исполнением судебных решений осуществляется Комитетом министров, политическим органом, в состав которого входят представители правительств стран-участниц конвенции.

## **Другие механизмы Совета Европы по правам человека**

### *Европейский комитет по предупреждению пыток*

49. Европейская конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, как следует и ее названия, предлагает, скорее, механизм предупреждения пыток, чем способ обеспечить юридическое преследование тех, кто применяет пытки и другие унижительные и бесчеловечные меры воздействия. Члены сформированного в соответствии с конвенцией комитета посещают места содержания лиц, лишенных свободы, в странах-участницах конвенции. При необходимости даются рекомендации и принимаются иные меры для предотвращения применения пыток в отношении этой категории лиц. Члены комитета являются независимыми экспертами, и государства, подвергающиеся проверке, обязаны дать разрешение на подобные посещения мест лишения свободы.

50. Обычно такие посещения планируются заранее, и о них заблаговременно извещают принимающую сторону. Тем не менее, возможно и проведение визита в срочном порядке, без предварительного согласования. Находясь в инспектируемой стране, члены КПП имеют право посетить любое место содержания под стражей, не объявляя о месте посещения заранее. Результаты посещений, дискуссии, имевшие место по их результатам, и итоговые доклады являются закрытыми документами. Доклад комитета может быть обнародован в том случае, если инспектируемое государство отказывается от конструктивного сотрудничества или препятствует работе представителей комитета. Это решение принимается членами комитета методом голосования; при этом необходимо, чтобы за обнародование результатов инспекции высказались не менее двух третей голосующих.

### *Европейский комитет по социальным правам*

51. Основной функцией, выполняемой Европейским комитетом по социальным правам является «выяснение того, насколько законодательство той или иной страны в соответствующей области соответствует положениям Европейской социальной хартии». В своей деятельности комитет использует две наблюдательные процедуры:

систему составления докладов и рассмотрение коллективных жалоб, поданных, например, теми или иными некоммерческими общественными организациями (НКО). Следует отметить, что в своих учредительных документах этот комитет называется экспертным комитетом / комитетом независимых экспертов.

#### *Европейский комиссар по правам человека*

52. Комиссар выполняет стержневую роль в формировании и реализации политики в области прав человека. Он также может посещать страны-участницы конвенции и составлять доклады по итогам этих визитов.

### III. Основные принципы прав человека

#### *Источники прав человека*

1. Права человека в основном, но не эксклюзивно, гарантируются посредством закона. Прав человека признаются присущими всем людям без исключения. В большинстве случаев категория тех или иных прав формализуется в соответствующих договорах по правам человека. После того, как эти договоры принимаются, подписываются и ратифицируются, они становятся юридически обязывающими документами для страны-участницы. С этого момента права, указанные в договоре, приобретают силу закона.
2. Как юридическая категория, договоры являются сильнейшим обоснованием соответствующих прав,<sup>23</sup> за исключением отдельных прав, соблюдение которых гарантируется обычным международным правом, например, запрет применения пыток и запрет рабства. Эти права признаются универсальными безусловными нормами, а следовательно, относятся к базовым категориям. Соблюдение и защита этих прав описываются ниже.
3. Право международного договора (которое, в силу своей обязательной природы часто относят к категории «жесткого права») не является единственным правовым источником прав человека. Иные источники включают в себя декларации – такие, как, например, Всеобщая декларация прав человека,<sup>24</sup> руководства, правила и нормативные документы. Эти источники зачастую относят к категории так называемого «мягкого права». Несмотря на то, что подобные документы могут быть одобрены под эгидой какой-либо международной организации, такой, как ООН или Совет Европы, они принимаются без намерения создать правовые обязательства для государств, подписавших их. Тем не менее, они, как официальные документы, являются весьма мощным источником права и применяются с учетом своей значимости и властного воздействия.

---

<sup>23</sup> Точное определение того, что надлежит расценивать как договор, дать затруднительно. Помимо самого слова «договор», принято использовать такие термины, как «конвенция», «пакт» и «хартия». Характеризующим признаком для всех этих терминов и описываемых ими документов является намерение сторон создать юридически обязывающие отношения друг с другом по тому или иному вопросу, который и составляет предмет договора. Более полная и подробная информация по этой теме содержится в Венской конвенции о праве международных договоров. 1969г.

<sup>24</sup> Несмотря на то, что данная декларация изначально одобрялась и принималась как не обязывающий юридически документ, с течением времени она стала рассматриваться как договоренность, имеющая все признаки и полномочия элемента обязательного к исполнению обычного международного права.

4. Другими источниками мягкого права являются заявления и утверждения лиц, уполномоченных контролировать выполнение договоренностей по вопросу прав человека. Это, например, комментарии и решения, принимаемые Комитетом по правам человека, действующим в соответствии с МПГПП. Несмотря на высокую оценку таких мнений и уважение к высказывающим их должностным лицам, технически эти слова и документы не являются законом в строгом понимании этого слова. В отличие от них, решения международных судебных органов, таких, например, как Европейский суд по правам человека, являются юридически обязывающими документами, а рассмотренные ими дела становятся прецедентами, обязательными к использованию во всех странах-участницах Европейской конвенции по правам человека. Решения и суждения такого рода следует рассматривать как образец жесткого права.

Данное учебное пособие учитывает и рассматривает все источники прав человека

### ***Обычное международное право***

5. Перед тем, как приступить к подробному рассмотрению механизмов, которые обеспечивают функционирование стандартов прав человека, необходимо понять релевантность обычного международного права и его значимость как источника нормативных актов и как руководства к действию.
6. Обычное международное право состоит из правил и законов, которые выводятся из последовательного поведения различных государств в соответствии с этими нормами, что основывается на уверенности в том, что поступать так, а не иначе следует именно по требованию данного права. Оно выводится из общей практики, основанной на последовательном повторении государствами тех или иных действий, обоснованных пониманием их законной обязательности. Устойчивая повторяемость подобных действий позволяет называть их традицией или обычаем. Таким образом, стране вовсе не обязательно подписывать какие бы то ни было договоры для того, чтобы к ней применялось обычное международное право.
7. По существу, любая норма, являющаяся элементом обычного международного права, должна соответствовать следующим критериям:
  - быть производной от консенсуса между государствами в понимании того или иного вопроса;
  - представлять регламентацию какого-либо регулярно повторяющегося и широко распространенного действия;
  - обладать отчетливым принуждающим характером.

8. Обычное – то есть, основывающееся на обычае – право не может быть декларировано даже большинством государств в своих целях. Оно может быть сформулировано на основании регулярно и многократно повторяющихся действий, то есть – актуальной практики широкого применения. Например, законы ведения войны долгое время были обычаями и, следовательно, рассматривались как часть обычного права; лишь сравнительно недавно они были кодифицированы в положениях Женевской конвенции и других договорах.
9. Особой категорией обычного международного права является *jus cogens* – императивная норма. Это понятие относится к таким фундаментальным принципам и нормам международного права, от выполнения которых ни одно государство не может – ни посредством заключения какого-либо договора ни каким бы то ни было иным способом. Практическими примерами таких императивных норм является запрет на пытки и на совершение преступлений против человечности. Подробно эти вопросы будут освещены ниже.
10. Принято считать, что в обычное международное право входят два принципиально важных элемента:
  - Общепринятая практика
  - *Opinio juris* – убежденность в правомерности

#### *Общепринятая практика*

11. При любых обстоятельствах, обычай может возникнуть и существовать только там, где наблюдается определенный параллелизм в поведении и действиях хотя бы части релевантных субъектов. Это утверждение справедливо для международных обычаев в той же мере, что и для местных. Согласно мнению Международного суда ООН, для того, чтобы некое правило стало частью обычного международного права, должно быть собрано достаточное количество свидетельств того, что оно представляет собой «постоянную и единообразную модель поведения, используемую различными государствами». В этом отношении, государственная практика применения может включать договоры, решения международных и национальных судов, национальное законодательство, дипломатическую переписку, заявления национальных юридических советников и экспертов, а также практику, применяемую международными организациями. В некоторых случаях заключение и применение договора может расцениваться как вхождение нормы, регулируемой этим договором, в состав обычного международного права «даже без прохождения сколько бы то ни было длительного промежутка времени» – при том условии, что указанный договор «отмечен широким и в высшей мере репрезентативным составом участников».

### *Opinio Iuris*– убежденность в правомерности

12. Параллелизм практических действий, разумеется, не является достаточным условием для того, чтобы та или иная практика стала рассматриваться как некое юридическое или моральное обязательство (в качестве примера можно привести практику «раскатывания красной ковровой дорожки» перед почетными иностранными гостями). Для подобного признания требуются убедительные свидетельства того, что заинтересованные государства воспринимают себя юридически обязанными поступать именно так, а не иначе. Таким образом, убежденность в правомерности является своего рода «субъективным» или «ментальным» элементом обычая, причем – элементом критически важным для того, чтобы тот или иной параллелизм в действиях различных государств начал восприниматься как юридическое обязательство.
13. Помимо двух рассмотренных выше элементов, часто отмечается значимость еще одного фактора: обсуждаемые принципы должны иметь «основополагающий, нормотворческий характер» - для того, чтобы они воспринимались как предъявляемое к государству однозначно понимаемое требование поступать именно так, а не иначе. Некоторые права человека, такое, например, как право на развитие, вполне могут не пройти проверку этим критерием.

### *Jus cogens* – императивная норма

14. Нередко возникает ситуация, в которой о некоторых правах говорят не только как об элементе обычного международного права, но и как о понятии, имеющем статус *jus cogens*, то есть императивной нормы. Этот термин в основном используется для характеристики таких правил и принципов общего международного права, которые воспринимаются как категорические и безусловные по своей природе и обладающие неотъемлемым характером.
15. Обязательства, характеризующиеся как *erga omnes*, то есть касающиеся всех без исключения, относятся не столько к отдельным государствам, сколько ко всему международному сообществу в целом. Если какое-то правило расценивается как обязательство *erga omnes*, то есть – «для всех», то у любого государства возникает право подать в международный суд или трибунал протест против его неисполнения вне зависимости от того, насколько сильно оно или его граждане пострадали от совершения рассматриваемых действий. Другими словами, это понятие поднимает вопрос о применении права на принуждение к исполнению общепринятых норм. Обязательства, касающиеся всех – *erga omnes* – могут также оправдать применение норм международной юрисдикции при рассмотрении дела национальными судами или трибуналами.

## **Права человека как гарант уважения человеческого достоинства**

16. Основополагающий принцип и логическое обоснование прав человека могут быть кратко сформулированы как гарантия уважения человеческого достоинства. Если для защиты человеческого достоинства требуется принятие специальных мер, таких, например, как введение чрезвычайных властных полномочий, то эти меры, по определению, должны соответствовать нормам прав человека. Именно по этой причине составители исходного текста ВДПЧ дали четкие определения особых прав, содержащихся в декларации, законную обязывающую силу которым впоследствии придали два принятых пакта.<sup>25</sup>
17. В качестве элемента гарантии соблюдения человеческого достоинства стандарты прав человека предусматривают такую норму, как контроль над осуществлением властных полномочий и подотчетность органов власти. В этом отношении права человека теснейшим образом связаны с принципом верховенств закона. Понятие власти в этом контексте всецело связано с государством, хотя и не ограничивается им. Существуют убедительные доводы в пользу того, что не только государство осуществляет властные полномочия и в каких-то случаях нарушает стандарты прав человека. Различные негосударственные силы и действующие силы, такие, как террористические группировки, также нарушают права человека в ходе своей деятельности.<sup>26</sup>
18. Достижение цели соблюдения человеческого достоинства и подотчетности власти достигается в области применения стандартов прав человека по четырем направлениям:
  - Во-первых, права человека определяют некоторые корневые ценности, реализация которых имеет ключевое значение для защиты человеческого достоинства. Как мы уже упоминали, эти ценности охватывают широкий спектр прав: от защиты от применения пыток до охраны неприкосновенности частной жизни, от права на справедливое судебное разбирательство до внедрения адекватного стандарта жизни.

---

<sup>25</sup> В этой связи следует напомнить, что составителям ВДПЧ было нужно сформулировать документ, который стал бы ответом на самые страшные факты попрания человеческого достоинства в истории человечества, имевшие место в ходе закончившейся незадолго до того войны. Следовательно, от них требовалось создать механизмы, способные противостоять любым попыткам повторить в будущем холокост или устроить любое иное массовое уничтожение людей, как это происходило в тридцатые-сороковые годы XX века. Соответственно, защита демократических ценностей от угроз, связанных с терроризмом, имела приоритетное значение для тех, кто стоял у истоков создания ВДПЧ. Таким образом, Всеобщая декларация прав человека и другие правовые инструменты защиты прав человека, созданные на ее основе, были разработаны с целью отвести подобные угрозы от демократических ценностей.

<sup>26</sup> Вопрос об ответственности негосударственных агентов за нарушения прав человека будет рассмотрен ниже.

- Во-вторых, следует учитывать соблюдение общественных интересов и их баланс с правами человека при рассмотрении вопроса об ограничении этих прав и даже об их временном лишении.
  - В-третьих, если те или иные права признаются неабсолютными, а следовательно, могут быть законно ограничены, то законность, необходимость и соразмерность подобных ограничительных мер должна рассматриваться в контексте защиты от дискриминации, которая может выразиться в избирательном характере вводимых ограничений.
  - В-четвертых, в тех случаях, когда имеются достаточные основания полагать, что права того или иного лица были (или с большой долей вероятности могут быть) нарушены, у этого лица должна быть возможность обратиться за эффективным средством защиты своих прав.
19. Таким образом, признанные во всем мире стандарты прав человека, требуют, чтобы в государственную политику и практику принятия решений в этой области были введены в качестве регулирующего фактора некоторые ключевые универсальные принципы. Это налагает определенный уровень дисциплины и самоограничения на государственные органы. В случае нарушения – как преднамеренного, так и непредумышленного – этими органами указанных прав и стандартов, они должны нести ответственность перед независимым и беспристрастным судом.
20. Общепринятым является правило, согласно которому вероятность более серьезного нарушения прав человека в той или иной ситуации подлежит более тщательному расследованию как со стороны органов, принимающих решение, так и в соответствующих судебных инстанциях. В вопросах защиты прав человека необходимо добиваться целевой, точечной реакции. Если, например, при каких-то обстоятельствах было выявлено определенное нарушение прав человека (скажем, были оглашены призывы к насильственным действиям на почве религиозной нетерпимости), то, согласно стандартам охраны этих прав, расследоваться должно только данное деяние – без привязки к другим, пусть и смежным, проблемам и ситуациям.
21. Достижение целей, которые государство признает приоритетными и в полной мере отвечающими его интересам, вовсе не обязательно попирает права человека. Политика, проводимая с целью соблюдения государственных интересов, может совпадать и способствовать соблюдению прав человека. Например, в условиях борьбы с терроризмом, в исключительных обстоятельствах возможен законный отказ от соблюдения некоторых стандартов прав человека. Но в то же время этот отказ, примененный предельно избирательно, может послужить причиной

признания неоправданным применения части антитеррористических мер и станет обоснованием достаточности применения обычного уголовного законодательства в качестве меры ответного воздействия на имеющуюся угрозу или опасность.

22. Из вышесказанного следует вывод о том, что государственная политика и практика оказываются эффективными лишь тогда, когда они продумываются и реализуются с пониманием их неразрывной связи с обеспечением защиты прав человека.

### ***Реализация прав человека***

23. основополагающий принцип в области применения стандартов прав человека состоит в том, что эти права должны быть гарантированы не только гражданам государств, подписавших соответствующие договоры. Они присущи всем людям - вне зависимости от их национальной принадлежности, наличия или отсутствия гражданства, пребывания в статусе беженца, рабочего-мигранта. Права человека должны соблюдаться в отношении любого лица, находящегося на территории того или иного государства или под его юрисдикцией.

24. Для обеспечения соблюдения вещественных прав международные стандарты соблюдения прав человека применяют следующие процессуальные механизмы:

- Следование закону
- Верховенство закона
- Право на эффективное средство правовой защиты
- Неприменение уголовного закона и наказания с обратной силой

25. Каждое из этих обязательств в реальном применении тесно связано с другими; все вместе они взаимно усиливают друг друга. Право на эффективную правовую защиту и на неприменение уголовного закона и наказания с обратной силой особо оговариваются в текстах международных договоров по правам человека, тогда как принципы следования закону и верховенства закона составляют дух этих договоренностей и не требуют особого упоминания в текстах соответствующих документов.

### ***Требование соблюдения законности***

26. Первое обязательство, накладываемое на участников договоренностей по соблюдению стандартов защиты прав человека, состоит в требовании осуществлять какое бы то ни было вмешательство в осуществление этих прав только на основании закона.

27. В национальном законодательстве должна иметься правовая база для осуществления вмешательства в права человека, включая их ограничение. Эти законы должны быть в достаточной мере четкими и детализированными, а их текст должен быть общедоступным. Это требование введено для того, чтобы избежать риска произвольного применения норм закона со стороны государства.<sup>27</sup> Его смысл раскрывается в следующих положениях:

- Любой человек должен иметь возможность знать или выяснить, какой именно закон допускает вмешательство в его права и позволяет ограничивать их - с той целью, чтобы руководствоваться этой информацией и вести себя в соответствии с возможностью применения данного закона.
- Любые властные полномочия, которыми наделяются сотрудники правоохранительных органов, должны основываться на их статусе, определенном соответствующим законом, или на иных актах, принятых органом законодательной власти государства.
- В свою очередь, орган законодательной власти должен делегировать властные полномочия соответствующим исполнительным властным органам, обеспечивающим охрану правовой системы. Это такие правоохранительные органы, как полиция, иммиграционные службы и службы безопасности.
- Любые делегируемые полномочия должны быть четко прописаны. В случае их излишне общей и вольной формулировки, их реализация может быть оспорена в независимом и беспристрастном трибунале.
- Случаи, в которых правоохранительным органам предоставлено действовать по своему усмотрению в рамках делегированных им полномочий, должны быть четко и однозначно описаны в законе, текст которого является общедоступным.

### **Верховенство закона<sup>28</sup>**

28. Это требование является общим принципом применения правовых норм в законодательстве по правам человека. Оно восходит к юридически обязательной максиме: *nullum crimen, nulla poena sine lege* – не является преступлением деяние, а которое на момент его совершения законом не было предусмотрено наказание. Правовые концепции законодательства по правам человека и принципа верховенства закона неотделимы друг от друга. Для реализации принципа верховенства закона необходима та же

---

<sup>27</sup> *Амюур против Франции.*

<sup>28</sup> См. «Доклад о верховенстве закона», принят Венецианской комиссией, 86-ое пленарное заседание, (Венеция, 25-26 марта 2011)

правовая база, которая применяется для обоснования применения мер, ограничивающих или нарушающих права человека. Согласно требованию верховенства закона, сам закон не должен применяться избирательно: никто не должен оказаться вне закона или выше него - кто бы это ни был, и исходя из каких побуждений он ни действовал.

29. По сути, принцип верховенства закона может быть сведен к постулату о всеобщем равенстве перед законом. Это положение относится как к частным лицам, так и к организациям, органам власти и к правительству. К действиям всех этих субъектов должны применяться одни и те же правовые нормы. Принятие этого принципа влечет за собой и признание того факта, что именно закон, а не лица, находящиеся у власти, определяет рамки и нормы деятельности правительства. Платон по этому поводу писал: « Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон - владыка над правителями, а они - его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги».<sup>29</sup>
30. Принцип главенства закона требует, чтобы как граждане, так и правительства соблюдали одни и те же – известные и доступные – законы. Это, в свою очередь, обеспечивает исполнения принципа всеобщего равенства перед законом и предоставляет основополагающие гарантии, такие, как презумпция невиновности. Одним из основных проявлений анализируемого принципа является запрет на создание законов в интересах или в отношении отдельных лиц.
31. Верховенство закона предполагает, что лица, находящиеся у власти, не обладают достаточными полномочиями для того, чтобы создавать собственные законы в своих интересах. Властные полномочия им надлежит исполнять, соблюдая уже существующие законы. Принятые законы не должны быть слишком легко изменяемыми. Стабильные законы predisполагают к уверенности и предсказуемости, что, в свою очередь, представляет собой важную составляющую индивидуальной свободы и неприкосновенности человека.
32. Принципиально важным для осуществления верховенства закона является введение принципа разделения властей – власти исполнительной, законодательной и судебной. Закон, исполнительное администрирование и вердикт, обладающий исключительным прерогативным правом, должны быть отделены друг от друга. Отказ от соблюдения формального разделения этих полномочий, равно как и неспособность его обеспечить

---

<sup>29</sup> Платон, «Законы», Книга IV,

Для более полного ознакомления с происхождением концепции верховенства закона в античном мире см. следующие издания: М. Лаггин, «Меч и весы» M. Loughlin, *Swords and Scales* (2000), гл. 5; Б. Таманаха, «О верховенстве закона: история, политика и теория» B. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics and Theory* (2004), гл. 1.

ведут к тому, что закон низводится до уровня документа, санкционирующего применение властных полномочий вместо того, чтобы становиться гарантией свободы и равенства для каждого члена общества. Это правило может толковаться по-разному, но в любом случае, следует разграничивать одну из важнейших составляющих принципа главенства закона и сугубо формалистское представление, согласно которому любое действие государственного служащего, выполненное на основании, предоставленных ему по закону полномочий, якобы является не чем иным, как исполнением требований закона. В истории зафиксировано немало случаев, когда в отдельных странах суть принципа главенства закона искажалась до неузнаваемости. Этот принцип извращенно понимался как «право на верховенство и правление – по закону», как «правление по какому-то одному, произвольно выбранному, закону» или даже как «закон – по праву главенства». Именно такие толкования позволяли правительствам действовать авторитарно, что ни в коей мере не отражает подлинного смысла и значения принципа верховенства закона в наши дни.

33. Этот принцип в своем истинном значении является неотъемлемой частью любого демократически устроенного общества. Включение главенства закона в систему общих ценностей заставляет всех представителей власти обращаться с остальными гражданами, не ущемляя их права и достоинство, на основании всеобщего равенства и – в соответствии с законом. Кроме того, именно этот принцип требует создания механизма оспаривания законности тех или иных решений и действий представителей органов власти; при этом оспариваться данные действия должны в независимом и беспристрастном суде, в соответствии с процессуальными нормами справедливого расследования. Таким образом, мы видим, что принцип главенства закона является основой отношений, выстраивающихся между частным лицом и государством. В связи с этим важным представляется признание того факта, что на современном этапе развития общества, вследствие ускорения процессов глобализации и ослабления внутреннего регулирования, возникают и все больше усиливаются новые международные и транснациональные субъекты правовых отношений, включая смешанные и частные корпорации, которые имеют огромное влияние и даже власть как над государственными органами, так и над рядовыми гражданами.

34. Кратко подытожить смысл принципа главенства закона можно следующим образом:

- Закон должен быть создан публично, согласно ясно прописанной и однозначно понимаемой процедуре;
- Закон должен быть доступным, то есть – насколько возможно четким, понятным, с ясным, однозначным содержанием и предсказуемым;

- Вопросы юридического права и ответственности должны решаться посредством применения закона, а не по произвольно принятому решению;
- Законы, действующие на какой-то территории, должны применяться ко всем одинаково, за исключением тех случаев, когда разница в правоприменительной практике обусловлено объективно существующими отличиями;
- Закон должен иметь возможность обеспечить адекватную защиту основных прав человека;<sup>30</sup>
- В том случае, если стороны, добросовестно участвующие в гражданском споре, не могут прийти к соглашению, им должны быть предоставлены средства разрешения спора, причем стоимость этих средств не должна быть запретительной, а предоставляться они должны без необоснованных задержек;
- Государственные служащие и должностные лица всех уровней власти должны исполнять возложенные на них обязанности в соответствии со здравым смыслом, добросовестно, с намерением достичь тех целей, ради которых им были делегированы властные полномочия, а также - не выходя за границы тех полномочий, которыми их наделили при вступлении в должность;
- Судебные процедуры, предусмотренные государством, должны отвечать критерию справедливости;
- Государство должно выполнять обязательства, следующие из соблюдения норм международного права, при этом взаимоотношения между различными государствами регулируются в равной мере законами, следующими из положений подписанных государствами международных договоров, и теми, что следуют из соблюдения норм признанных международных обычаев и сложившейся практики.

### ***Право на эффективное средство правовой защиты***

35. Говоря по существу, одной и важнейших гарантий против нарушения любого и прав человека является его право на эффективное средство правовой защиты.<sup>31</sup> Это обязательство было выработано с целью пресечь произвол и безнаказанность, а также для того, чтобы права человека были реально обеспечены и гарантированы, а не оставались ничтожными в силу возможности их игнорировать.
36. В тех случаях, когда права человека нарушаются, или когда пострадавший имеет основания полагать, что его личные права были нарушены, у пострадавшей стороны должна быть возможность оспорить действия, повлекшие за собой ущемление указанных прав. Если факт нарушения будет установлен, пострадавшим должно быть гарантировано принятие

<sup>30</sup> Не все права человека могут считаться существенными компонентами принципа главенства закона, но все права, определение которым дается в этом пособии, неразрывно связаны с рассматриваемым принципом.

<sup>31</sup> См., Статья 8 ВДПЧ; Статья 2(3), МПГПП; Статья 13, ЕКЧП.

соответствующего судебного решения. Данное средство правовой защиты может как включать, так и не включать в себя вопрос получения компенсации.

37. Право на эффективное средство правовой защиты не ставится в зависимость от наличия установленного факта нарушения прав человека. Для его реализации нет необходимости собирать свидетельства о существенном нарушении. В любом случае, разбирательство по подобным обращениям должно производиться независимым и беспристрастным органом, решение которого может быть оспорено в полноценно функционирующем суде, процессуальные нормы которого соответствуют критериям, предъявляемым к справедливому судебному разбирательству.
38. В общем и целом, право на эффективное средство правовой защиты требует предоставления внутри страны способа разбирательства по так называемым «спорным жалобам и заявлениям». Так, например, в одном из рассмотренных судом дел выяснилось наличие нарушения прав человека, в том случае, когда террористу, осужденному на восемь лет одиночного заключения, в его стране не была предоставлена возможность законно оспорить характер своего содержания под стражей.<sup>32</sup>
39. Учитывая все рассмотренные обстоятельства, Европейский суд по правам человека не усмотрел признаков нарушения прав человека в самом факте применения к нему в качестве наказания одиночного тюремного заключения. Тем не менее, суд постановил, что нарушение прав человека в этом случае имело место в отношении отсутствия у осужденного возможности оспорить решение об условиях заключения. Учитывая тяжесть возможных последствий долгого нахождения в режиме одиночного содержания, осужденному должна быть предоставлена возможность реализовать свое право на эффективное средство правовой защиты в соответствующем судебном органе.
40. В соответствии с национальным законодательством, действовавшим на тот момент, заявитель не имел возможности оспорить решение о продлении содержания в одиночном заключении. Он также не мог обратиться с жалобой на какие бы то ни было процессуальные нарушения, имеющие отношение к решению об условиях содержания.
41. На момент содержания заявителя под стражей помещение в одиночную камеру рассматривалось национальным законодательством как внутренняя административная мера, решение о принятии которой не предусматривало оспаривания в апелляционных судебных инстанциях.
42. Европейский суд по правам человека усмотрел в этой ситуации нарушение права на эффективное средство правовой защиты, выразившееся в

---

<sup>32</sup> *Рамирес Санчес против Франции.*

отсутствии в национальном законодательстве такого механизма, который позволил бы заявителю оспорить в суде решение о продлении содержания в одиночном заключении.

43. Приведем еще ряд примеров, в которых судом было усмотрено нарушение права человека на эффективное средство правовой защиты:

- Неспособность государства обеспечить адекватные процессуальные меры для подачи жалобы и получения компенсации родственниками за погибшего от рук сотрудников службы безопасности;
- Отказ от проведения расследования по заявлению о жестоком обращении со стороны сотрудников сил охраны порядка;
- Отсутствие должной процедуры подачи жалобы на прослушивание телефонных переговоров;
- Чрезмерно затянутое уголовное расследование;<sup>33</sup>
- Отказ рассмотреть жалобу заключенного на удерживание поступающей в его адрес корреспонденции;<sup>34</sup>
- Неспособность обеспечить адекватными процессуальными нормами выплату компенсации по решению местного суда;<sup>35</sup>
- Неспособность предоставить компенсацию за понесенный моральный ущерб;<sup>36</sup>
- Неспособность обеспечить правовую защиту по жалобе на постоянные переводы и одного места содержания в другое и на повторяющиеся личные обыски, проводимые в отношении заключенного, находящегося под усиленной охраной;<sup>37</sup>
- Отказ от обеспечения правовой защитой по жалобе на незаконную депортацию;<sup>38</sup>
- Лишение апелляционного процесса смысла в связи с перемещением заявителей в другую страну накануне начала слушаний;<sup>39</sup>
- Неспособность обеспечить заявителя средствами правовой защиты при рассмотрении жалобы на содержание в штрафном изоляторе;<sup>40</sup>
- Неспособность обеспечить получение компенсации за плохие условия проживания в социальном интернате для людей с психическими отклонениями.<sup>41</sup>

---

<sup>33</sup> *Макфарлан против Ирландии.*

<sup>34</sup> *Феро против Франции.*

<sup>35</sup> *Дриза против Албании; Рамади против Албании.*

<sup>36</sup> *Мартинес Кастро и Альвес Коррейра де Кастро против Португалии.*

<sup>37</sup> *Хидер против Франции.*

<sup>38</sup> *Абдолхани и Каримниа против Турции.*

<sup>39</sup> *Аль-Саадун и Муфзи против Соединенного Королевства.*

<sup>40</sup> *Пайе против Франции; Рахими против Греции.*

<sup>41</sup> *Станев против Болгарии.*

## Обратная сила

44. Одним из ключевых аспектов принципа законности является запрет на применение уголовного законодательства и соответствующих мер наказания с обратной силой.<sup>42</sup> Этот аспект абсолютной правовой защиты зафиксирован во всех основных договорах, касающихся прав человека, в частности – в статье 7 ЕКПЧ и в статье 15 МПГПП.<sup>43</sup> В связи с этим в ряде случаев Комитет по правам человека усматривал нарушение прав человека в связи с ретроспективным применением уголовного законодательства, когда люди признавались виновными и оказывались осуждены в связи с их членством в подрывных организациях, которые в свое время являлись законными политическими партиями и лишь впоследствии были запрещены.<sup>44</sup>

45. Этот запрет применяется в международном законодательстве по правам человека только в отношении уголовных расследований, в результате которых обвиняемый может быть призван виновным, а в качестве наказания применяются уголовные санкции. Он не применяется к делам по экстрадиции,<sup>45</sup> депортации,<sup>46</sup> к делам по условно-досрочному освобождению и по передаче на поруки,<sup>47</sup> изменениям в доказательном праве,<sup>48</sup> превентивном задержании, и которого не следует выдвигание уголовного обвинения,<sup>49</sup> а также по гражданским делам в целом.<sup>50</sup>

---

<sup>42</sup> См. например, *Корбей против Венгрии*.

<sup>43</sup> Статья 15, МПГПП гласит::

1. Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутреннему законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Равным образом, не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом.

Статья 7, ЕКПЧ гласит:

1. Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами.

<sup>44</sup> *Вайнбергер Вайс против Уругвая*.

<sup>45</sup> *X против Нидерландов*.

<sup>46</sup> *Мустаким против Бельгии*.

<sup>47</sup> *Хогбен против Соединенного Королевства*.

<sup>48</sup> *X против Соединенного Королевства*.

<sup>49</sup> *Де Вильде, Оомс и Версиб против Бельгии*.

<sup>50</sup> *X против Бельгии; X против Швеции*.

46. Запрет на придание закону обратной силы также запрещает преследование человека, обвиняемого по закону, который вышел из употребления на момент совершения деяния, вменяемого в вину подследственному или подсудимому.<sup>51</sup> Тем не менее, этот принцип не дает возможности избежать ответственности за совершение преступления вследствие изменений в законодательстве, имевших место с момента совершения рассматриваемого деяния и до времени проведения расследования.<sup>52</sup> В этом отношении принцип запрета ретроспективного применения закона отличается от норм, зафиксированных в Статье 15(1) МПГПП. В этом документе, в свою очередь, прямо говорится о том, что в пользу обвиняемого расцениваются все изменения в законодательстве, произошедшие с момента совершения преступления.
47. Статья 7(2) делает исключение для военных преступлений, измены и сотрудничества с противником, четко давая понять, что этот документ не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами.<sup>53</sup>
48. Приведем наглядный пример рассмотрения дела по вопросу ретроспективного применения уголовного законодательства. Речь идет о процессе над военнослужащими Германской Демократической Республики (ГДР), которых, уже после воссоединения Германии, обвиняли по факту стрельбы на поражение по людям, пытавшимся сбежать из Восточной в Западную Германию. Заявители по этому делу - бывшие пограничники ГДР - доказывали, что действовали в рамках закона, действовавшего в ГДР в момент совершения инкриминируемого им деяния.
49. В череде процессов, проходивших в международных судах и трибуналах, эти аргументы были отвергнуты. Согласно решению суда, факт отсутствия судебных преследований стрелявших еще не означает, что закон позволял им совершать те действия, которые впоследствии были вменены им в вину. Основанием для подобного толкования соответствующих законов ГДР являлся факт участия Восточной Германии в Международном пакте по гражданским и политическим правам, положения которого гарантируют право человека на жизнь.<sup>54</sup>
50. Более того, даже в том случае, если эти действия были законными с точки зрения законодательства ГДР, объединенная Германия, как ответчик по

---

<sup>51</sup> *X против Федеративной Республики Германии.*

<sup>52</sup> *X против Соединенного Королевства; G против Франции.*

<sup>53</sup> В качестве примера отказа от применения данного исключения см. решение суда по делу «Кононов против Латвии».

<sup>54</sup> *Баумгартен против Германии.*

иску, могла обоснованно рассчитывать на то, что стрельба на поражение по людям при таких обстоятельствах будет рассматриваться как «преступление, в соответствии с общими принципами права, признанными международным сообществом».

51. Еще одним примером отказа заявителю, оспаривавшему в международном суде применение к нему норм закона с обратной силой, является дело, касавшееся вербовки детей в качестве бойцов вооруженных отрядов в Сьерра-Леоне. Специальный суд, учрежденный для рассмотрения дел, касающихся военных преступлений, совершенных в Сьерра-Леоне в ходе конфликта в 1990-х годах, постановил, что на момент рассматриваемого события – к 1997 году – состояние обычного международного права было таковым, что вербовка несовершеннолетних, не достигших пятнадцатилетнего возраста, в военизированные формирования, должна повлечь за собой личную уголовную ответственность.<sup>55</sup>
52. Второе важное применение статьи 7 касается запрета на использование обратной силы для ужесточения наказания за совершенное преступление в связи с соответствующими изменениями в законе.<sup>56</sup> Это может включать и замену одного вида наказания другим, например, замену тюремного заключения для иностранца на распоряжение о его депортации.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> *Прокурор против Самуэля Хинги Нормана (Дело СССЛ- SCSL – 03 –I), апелляционная палата, 31 май 2004.*

<sup>56</sup> *Эджер и Зейрек против Турции; Морено против Испании; М против Германии.*

<sup>57</sup> *Гургучиани против Испании.*

## IV. Как действуют права человека. Общее применение

В этом разделе объясняются подходы к толкованию гражданских и политических прав человека.

### **Гражданские и политические права**

1. Европейская конвенция по правам человека (ЕКЧП) представляет собой классический пример международного договора по гражданским и политическим правам. Впрочем, в этот документ включены и положения, касающиеся тех прав человека, которые принято относить, скорее, к экономическим и социальным правам. Это, например, такие категории, как право на образование и право на владение собственностью. Другие права, такие, например, как право на неприкосновенность частной жизни, также оказывают воздействие на реализацию экономических и социальных прав, включая вопросы здравоохранения и права на жилище.

### **«Живой инструмент»**

2. Для понимания того, как действуют гражданские и политические права человека, необходимо дать им динамическое толкование – то есть, показать их функционирование в процессе развития. Европейский суд по правам человека неоднократно указывал на тот факт, что ЕКПЧ является «живым инструментом».<sup>58</sup>
3. С течением времени права человека претерпевают изменения: например, несмотря на то, что в ЕКЧП не содержится упоминаний о безопасной окружающей среде, суд признал, что для защиты частной жизни, семьи и домашнего хозяйства, человеку необходимо иметь возможность находиться в безопасной окружающей среде. Суд усмотрел требование обеспечения защиты соответствующих прав, несмотря на то, что прямого его к этому явно не обязывала ни какие-либо теоретические выкладки, ни какой бы то ни было прецедент.<sup>59</sup>
4. В упомянутом случае Европейский суд по правам человека не стал создавать новые права, но развил и расширил понимание уже существующих прав.
5. Стандарты обеспечения прав человека призваны гарантировать не теоретические категории и иллюзорные права, но права, которые

---

<sup>58</sup> *Тайрер против Соединенного Королевства.*

<sup>59</sup> *Гуэрра против Италии.*

функционируют, как «реальный, применимый на практике и эффективный механизм».

### **«Практическая применимость и эффективность»**

6. Стандарты обеспечения прав человека призваны гарантировать не теоретические категории и иллюзорные права, но права, которые функционируют, как «реальный, применимый на практике и эффективный механизм».<sup>60</sup> До тех пор, пока международные трибуналы занимаются в основном подтверждением существования прав человека, эти права никак нельзя назвать механизмом, который работает действительно и эффективно.
7. Права должны быть подлинно доступными. Например, при рассмотрении дела об одном на редкость тяжелом и длительном бракоразводном процессе право заявительницы на доступ к суду было формально декларировано, но ввиду отсутствия у нее достаточных средств для обеспечения своих интересов эффективной правовой защитой, оно было в значительной мере ущемлено. Несмотря на теоретическое существование упомянутого права, заявительница на практике была его лишена.<sup>61</sup>
8. Данное обязательство по обеспечению практической применимости и эффективности реализации прав напрямую связано с концепцией права на эффективное средство правовой защиты и принципом верховенства закона.

### **Природа гражданских и политических прав**

9. Для того, чтобы понять, как функционируют права человека, необходимо осознать и признать, что права разного типа допускают и различное вмешательство в их реализацию. В определенных обстоятельствах возможно законное вмешательство в реализацию отдельных прав человека, их ограничение или даже отмена.
10. Гражданские и политические права можно разделить на несколько категорий.
  - Абсолютные права - не допускают ни вмешательства, ни ограничения ни при каких обстоятельствах.
  - Абсолютная необходимость – единственный критерий, в соответствии с которым против человека можно использовать средства, применение которых может причинить смерть.

---

<sup>60</sup> Этот подход поддерживается и Комитетом по правам человека, действующим в рамках МПГПП; в своем Общем комментарии № 31 комитет указывает, что сам пакт и сформулированные в нем права должны стать «доступными, эффективными и принудительно осуществимыми».

<sup>61</sup> *Эйри против Ирландии*.

- Ограниченные права – те, которые можно ограничивать в соответствии со сдерживающими условиями, прописанными в текста соответствующей статьи конвенции
- Квалифицированные права – те, мера реализации которых квалифицируется, то есть определяется для того, чтобы соблюсти баланс интересов индивидуума, с одной стороны, и общества, с другой, а также равновесие между двумя правами, вступающими в противоречие друг с другом.
- Квалификационное ограничение права чаще всего представляется обоснованным в случаях конфликта между общественными интересами и правами собственника.

### *Абсолютные права*

11. Классическим примером абсолютного права является запрет на применение пыток, а также на бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.<sup>62</sup> Если меры воздействия на человека достигают порога признания их пытками или бесчеловечным и унижающим обращением, они без возможности оправдания их применения квалифицируются как нарушение соответствующего права.
12. Например, в деле "А против Соединенного Королевства" разбирались случаи систематического избиения пасынка отчимом. При этом мужчина часто использовал палку. Отчим не отрицал факт нанесения побоев, но в свое оправдание ссылался на одно из действовавших на тот момент положений английского законодательства, согласно которому телесные наказания в воспитательных целях признавались законными. Мужчина утверждал, что бил мальчика только для того, чтобы держать его поведение под родительским контролем и для предупреждения нарушения им порядка. Жюри присяжных согласилось с таким оправдательным аргументом, и мужчина был оправдан.
13. Лица, представлявшие интересы ребенка, направили иск в Страсбургский суд, и тот, рассмотрев дело, пришел к выводу, что в таком обращении с ребенком усматриваются признаки унижающего достоинство обращения, а следовательно, никакая необходимость, никакие цели не могли служить оправданием для того, чтобы обращаться с ребенком таким образом. По существу, как только отчим признался в нанесении пасынку побоев такой жестокости, английское законодательство должно было лишить его всякого права на возможность оправдать свои действия.

---

<sup>62</sup> Статья 3 ЕКПЧ. Защита от пыток содержится также в сходно сформулированных положениях статьи 7 МПГПП.

14. В другом случае методы ведения допросов, применявшиеся к лицам, подозреваемым в террористической деятельности в Северной Ирландии, были признаны бесчеловечным и унижающим достоинство обращением. По сути, даже службе национальной безопасности не удалось доказать оправданность такого обращения с задержанными лицами.<sup>63</sup>
15. Другим примером обязанности государства предотвращать применение пыток является дело «Чahal против Соединенного Королевства». Заявителем в этом процессе выступил сикхский террорист индийского происхождения, находившийся на территории Соединенного Королевства. Британские власти намеревались депортировать его. Тем не менее, заявителю удалось доказать, что в случае его депортации в Индию, возникнет большая вероятность того, что к нему будут применены пытки. Европейский суд заявил, что, в силу абсолютного характера права на защиту от пыток, правительство Соединенного Королевства не вправе высылать подозреваемого в ту страну, где ему грозит подобное обращение. Этот запрет остается в силе даже при том условии, что в деле затрагивались вопросы государственной безопасности, а также - вне зависимости от факта предоставления индийскими правительственными органами соответствующих гарантий.
16. Другими примерами абсолютных прав являются обязательство защиты права на жизнь и запрет рабства.

#### *Ограниченные права.*

17. Право на свободу представляет собой хороший пример ограниченного – или ограничиваемого – права.<sup>64</sup> Это право прописано в первом параграфе статьи, но затем в документе следует утверждение, касающееся его возможного ограничения. Далее приводится формулировка условий, при которых эти ограничения становятся законно применимыми. Например, некое лицо может быть лишено права на свободу вследствие исполнения соответствующего обвинительного решения суда, компетентного выносить подобные приговоры.
18. Право на справедливое судебное разбирательство<sup>65</sup> является абсолютным при том условии, что само по себе судебное разбирательство в целом воспринимается как справедливое процессуальное действие. При этом существуют особые подразумевающиеся условия, в которых на это право накладываются некоторые ограничения.

---

<sup>63</sup> Ирландия против Соединенного Королевства.

<sup>64</sup> Статья 5, ЕКПЧ

<sup>65</sup> Статья 6, ЕКПЧ

### *Квалифицированные права*

19. Квалифицированными называют права, которые сначала декларируются, а затем - как это, например, происходит с правом на свободу самовыражения или на членство в организациях - к ним при некоторых условиях применяются допустимые ограничительные меры. Соответствующие статьи конвенции описывают и квалифицируют эти права как те, к которым возможно законно применить то или иное ограничение. При этом в демократическом обществе должен существовать действующий правовой механизм, применяя который можно обеспечить полную законность подобных мер и их соразмерность. В каких-то ситуациях возможно законное ограничение свободы самовыражения, права на неприкосновенность частной жизни, права на протест и на участие в профсоюзах, а также право на свободу религиозных верований. Бремя доказательства фактов ограничения тех или иных прав в подобных случаях возлагается на лицо, права которого, предположительно, были ущемлены. Впоследствии бремя доказательства законности примененных ограничений перекладывается на государство.
20. Очевидным представляется тот факт, что отдельные права могут вступать в конфликт друг с другом. Наглядным примером может служить противоречие между правом на охрану частной жизни одного человека и права на свободу самовыражения, реализуемое другим. Между противоречащими друг другу интересами следует пытаться найти справедливое равновесие. Ограничение или ущемление квалифицированного права может быть признано законным только в том случае, если эта мера отвечает критериям законности, необходимости, соразмерности, и при этом не носит дискриминационный характер.<sup>66</sup> Поняв принципы и механизм реализации законной квалификации того или иного права, можно понять и сам принцип функционирования прав человека в целом.

### *Неотъемлемые и «отъемлемые» права*

21. Дополнительным классифицирующим признаком прав человека является их разделение на те, законное лишение которых допускается, например, во время войны или в чрезвычайной ситуации, и те, лишать человека которых недопустимо ни при каких обстоятельствах. Государство должно четко сформулировать меры, которые оно может или намерено применить для ограничения тех или иных прав или для их полной отмены. Эти меры и условия их применения описаны ниже.

---

<sup>66</sup> В текст МПГПП включен ряд статей, касающихся вопроса ограничения прав, реализуемого различными способами. В первую очередь, эти меры, применяемые в демократическом обществе, должны быть вызваны необходимостью и применяться по закону, а не произвольно. Соответствие этим двум критериям позволяет предположить, что рассматриваемая ограничительная мера является соразмерной и пропорциональной.

## Ограничение прав

22. Для того, чтобы ограничение любого квалифицированного права со стороны государства было признано реализованным по закону, необходимо выполнение четырех условий:

- Следование закону,
- Необходимость,
- Соразмерность
- Недискриминационный характер.

23. Условие отсутствия проявлений дискриминации должно тщательно рассматриваться в отношении всех заявлений о возможных нарушениях прав человека.

*Соответствие закону, определение наличия правовой базы для введения рассматриваемого ограничения.*

24. Как уже говорилось в этом пособии, у любого индивидуума должна быть возможность ознакомиться с законом, согласно которому ограничиваются его права, гарантированные конвенцией, вследствие чего у данного лица появится возможность скорректировать свое поведение с учетом требований, изложенных в применяемом законе.<sup>67</sup> Таким образом, критерий соответствия закону требует предсказуемости, доступности и точности формулировок применяемого документа.

*Существуют ли признанные убедительными обоснования ограничения прав?*

25. Второй критерий подразумевает способность государства оправдать введение ограничительных мер ссылками на признаваемые законными основания, на соответствующие цели и задачи, на ограничивающие права, включенные в текст соответствующей статьи конвенции. Эти параметры обычно включают в себя национальную безопасность, общественный порядок или безопасность, защита прав и свобод других людей, предотвращение беспорядков и преступлений, а также защита здоровья граждан и моральных ценностей.

26. Перечисленные цели и задачи не должны интерпретироваться слишком вольно. Сиракузские принципы по целям ограничения и лишения прав, входящие в состав МПГПП, содержат исчерпывающее объяснение того, как следует определять и квалифицировать данные цели и задачи.

---

<sup>67</sup> См. выше (стр. 51-52) подробный анализ принципа соответствия закону.

27. «Общественная безопасность», например, должна трактоваться как «защита против угрозы для безопасности людей, их жизни или физического здоровья, а также против причинения серьезного ущерба их имуществу».<sup>68</sup> В том же документе говорится, что на требования национальной безопасности в качестве причины применения мер, ограничивающих права человека, государство может ссылаться «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».<sup>69</sup>
28. На обеспечение национальной безопасности нельзя ссылаться при введении ограничительных мер, когда речь идет о предотвращении сугубо локальных или относительно изолированных угроз закону и порядку<sup>70</sup> или как использовать этот предлог для наложения обширных и произвольно применяемых ограничений прав человека. Использование этой причины для введения ограничений представляется оправданным лишь в тех случаях, когда существуют эффективные меры безопасности и правовые средства для предотвращения злоупотреблений в подобной обстановке.<sup>71</sup>
29. «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.<sup>72</sup> Их ограничение допускается для защиты прав других людей. Это утверждение следует рассматривать в свете второго параграфа статьи 20 МПГПП, где прописан запрет на любые попытки оправдать национальную, расовую или религиозную вражду и ненависть, а также в свете статьи 5, которая выводит из-под защиты пакта те действия или деятельность, которые «направлены на уничтожение любых прав и свобод, признаваемых» этим пактом.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Эти принципы были выработаны на встрече тридцати одного эксперта, состоявшейся в 1984 году в Италии, в городе Сиракузы. На встрече был принят единообразный свод толкований, допустимых в качестве оправдания ограничительных мер в рамках МПГПП. Несмотря на то, что этот документ не имеет юридически обязывающей силы, он дает авторитетное толкование содержания многих терминов и положений, включенных в текст пакта. Особенно важным это представляется для терминов и понятий, не затронутых общим комментарием КПЧ.

См. E/CN.4/1985/4, приложение, параграф.33.

<sup>69</sup> Там же, параграф 29.

<sup>70</sup> Там же, параграф.30 и М. Новак, *Пакт ООН по гражданским и политическим правам: ПГПП, комментарий, второе издание (Кельн/Страсбург/Арлингтон, Н. П. Энгель, 2005), стр. 506.* ( M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 2<sup>nd</sup> ed. Kehl/Strasbourg/Arlington, N. P. Engel, 2005*).

<sup>71</sup> Сиракузские принципы, параграф.31.

<sup>72</sup> Там же, параграф.22.

<sup>73</sup> Там же. См. также сообщение № 117/1981, М. А. против Италии, Официальные отчеты Генеральной ассамблеи, тридцать девятая сессия, приложение № 40 (A/39/40), дополнение XIV, параграф 13.3, где в отношении реорганизации распущенной итальянской фашистской партии КПЧ

30. Для того, чтобы обосновать законность ограничений, государство должно быть способно обосновать тот факт, что вводимое ограничение допускается одним или несколькими основаниями, перечисленными в соответствующей статье.<sup>74</sup> На этом процесс обоснования не заканчивается: на государство возлагается дополнительная обязанность доказать, что ограничение не только вводится по закону, но и является необходимой мерой в демократическом обществе.

*Является ли ограничение мерой, «необходимой в демократическом обществе»?*

31. Третий критерий подразумевает соблюдение равновесия между правами индивидуума и государства или общественными интересами. Для того, чтобы подтвердить достижение такого баланса, государству потребуются обосновать свои действия по ограничению прав человека таким образом, чтобы убедительно представить их мерой, необходимой в демократическом обществе.

32. «Необходимая» – не значит «неизбежная», но в то же время это не обозначает, что данная мера является обоснованной и справедливой" или же «желательной».<sup>75</sup> К ее применению подталкивает насущная общественная необходимость ограничить какое-то конкретное право, а кроме того – эта общественная потребность должна находиться в согласии с требованиями, предъявляемыми демократическим обществом. Важнейшими характеризующими чертами подобного общества являются: толерантность, плюрализм и широта взглядов.

33. Несмотря на то, что интересы отдельного человека в некоторых случаях должны быть подчинены интересам заведомого большинства, это вовсе не означает, что в демократическом обществе приоритет всегда отдается взглядам, мнению и интересам большинства: в подобных ситуациях самым важным представляется умение соблюсти баланс интересов, обеспечить справедливое и подобающее обращение с меньшинствами и избежать злоупотреблений со стороны тех, кто при указанных обстоятельствах занимает доминирующее положение.

---

постановил, что «данные действия... попадали под определение тех, что выводятся из-под защиты статьи 5 пакта, а также в любом случае были обосновано запрещены, согласно итальянскому законодательству, в связи с ограничениями, применяемыми в отношении прав, находящихся под защитой статей 18 (3), 22 (2) и 25 пакта».

<sup>74</sup> См., например, статью 19(3), МПГПП, посвященную свободе самовыражения. Статья гласит следующее: «Пользование предусмотренными в пункте 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».

<sup>75</sup> Газета «Санди Таймс» против Соединенного Королевства.

*Является ли ограничение соразмерным?*

34. Принцип соразмерности не упоминается в текстах договоров по правам человека, но он является одним из важнейших критериев в оценке применения и реализации этих прав.
35. Принцип соразмерности предполагает наличие обоснованного соотношения между примененными средствами и желаемыми или достигнутыми целями. Несомненно, установление нормы соразмерности требует учреждения судебного органа, обладающего компетенцией и полномочиями принять решение о том, не является ли мера ограничения, направленная на обеспечение защиты общественных интересов, либо:
- Неприемлемо широкой по области применения, либо же
  - Накладывает излишнее или необоснованное бремя на тех или иных лиц.<sup>76</sup>
36. При принятии решения о том, является ли то или иное действие соразмерным, следует принимать во внимание и рассматривать следующие факторы:
- Были ли приведены в поддержку и оправдание обсуждаемой меры ограничения достаточные и убедительные аргументы?
  - Имелась ли в распоряжении властей иная мера – с меньшей степенью ограничения прав?
  - Применялись ли в процессе принятия решения о введении ограничений какие-либо меры, обеспечивающие справедливость совершаемых процессуальных действий?
  - Имеются ли в наличии действенные способы предотвращения злоупотреблений?
  - Не уничтожает ли вводимое ограничение «саму суть» ограничиваемого права?
37. Решение о введении ограничений прав, принятое с соблюдением принципа соразмерности должно соответствовать следующим критериям:
- Как можно меньше препятствовать реализации ограничиваемого права – насколько это возможно.
  - Быть тщательно продуманным и просчитанным – для того, чтобы эффективно, без побочных эффектов достичь поставленной цели.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> В Общем комментарии № 31 Комитет по правам человека подтвердил принятие концепции соразмерности в отношении применения МПГПП; в комментарии КПЧ сказано: «Ограничения ни в коем случае не могут быть применены и не могут пропагандироваться любым способом, идущим вразрез с духом и буквой какого-либо из прописанных в пакте прав».

- Не быть произвольным, несправедливым или основанным на иррациональных соображениях.

38. Тот факт, что применяемая мера ограничения является достаточной для достижения намеченной цели, например - обеспечения защиты национальной безопасности или общественного порядка, сам по себе еще не является гарантией того, что указанная мера будет признана отвечающей критерию соразмерности.

39. Понятие соразмерности предполагает, что способ применения ограничений того или иного права является действительно необходимым для защиты национальной безопасности или общественного порядка, а принятый подход ограничивает права в наименьшей возможной степени по сравнению с другими мерами, позволяющими достичь желаемого результата по защите национальной безопасности или общественного порядка.

40. Наконец, принцип пропорциональности и соразмерности всегда требует достижения определенного равновесия между бременем, налагаемым на человека, права которого оказываются ограниченными, и интересами большинства членов общества в отношении достижения той цели, ради которой и вводится рассматриваемое ограничение.

*Не носит ли вводимое ограничение дискриминационный характер?*<sup>78</sup>

41. В качестве одного из аспектов проверки ограничительных мер на соответствие законности непременно следует выяснить, не носит ли вводимое ограничение дискриминационный характер. Это необходимо сделать даже при отсутствии явных признаков нарушения существенных прав. Принцип равенства и его связь с защитой прав человека будут рассмотрены ниже.

42. Согласно общепринятой практике, мера, действующая избирательно, признается дискриминационной в тех случаях, если она:

- не получила объективного и убедительного обоснования;
- не вызвана объективной необходимостью;

---

<sup>77</sup> Несмотря на всю болезненность вопросов, связанных с ограничением прав человека, право на некоторую свободу действий признается и за государством. Например, в деле «Хаттон против Соединенного Королевства» Европейский суд не нашел признаков нарушения прав человека в отношении права на неприкосновенность частной жизни в контексте шума от самолетов, круглосуточно, включая и ночное время, взлетающих и приземляющихся на полосе близлежащего аэропорта. Суд рассмотрел дело и согласился с представленными властями аргументами в пользу экономической целесообразности и даже необходимости такой деятельности; в итоге суд признал, что имеющее место нарушение частных прав отдельных лиц в данном случае находится в пределах полномочий, предоставленных государству.

<sup>78</sup> Вопросы равенства и недопущения дискриминации будут рассмотрены ниже.

- является несоразмерной.

43. Если вводимая мера не соответствует приведенным критериям и при этом действует избирательно, она признается дискриминационной.

44. Ограничительные меры, признанные носящими дискриминационный характер, также признаются незаконными.

### ***Вопросы, возникающие в связи с реализацией гражданских и политических прав***

*Отказ от прав. Может ли человек отказаться от своих прав?*

45. От некоторых прав человека можно отказаться, но только при определенных, жестко ограниченных обстоятельствах. Существуют права, отказ от которых невозможен: это, например, право на свободу или право на неприменение пыток. При наличии возможности отказа он должен быть выражен отказывающимся лицом в такой форме, чтобы не оставалось сомнений в намерениях отказывающегося. Например, возможным представляется законным добровольный отказ от прав человека, связанных с вопросами занятости и трудоустройства.

### *Независимые концепции*

46. Отдельные термины, применяемые в сфере защиты прав человека, являются так называемыми независимыми или автономными концепциями, то есть не зависят от того, как конкретное государство описывает их. Примером автономно существующей концепции является такое понятие, как «уголовное преступление» или же определения и смысловое наполнение понятий гражданских прав и обязанностей. Например, таким образом государство лишается возможности произвольно перекалфицировать задержание из уголовного в административное и избежать тем самым исполнения своих обязательств по уголовному праву. В подобных случаях суды должны рассматривать ситуацию во всей полноте и не ограничиваться рамками, предложенными государством. Решение о необходимости принятия мер по охране прав человека, применяющихся в уголовном судопроизводстве, остается в ведении судебного органа.

### *Применение «по горизонтали»*

47. Теоретически, концепция прав человека разрабатывалась для регулирования отношений между индивидуумом и государством. На практике же возникает большое количество ситуаций, в которых вопросы, относящиеся к сфере прав человека, поднимаются в ходе разрешения конфликтов и споров между сторонами, представляющими собой частных лиц.

48. Тот факт, что органы государственной власти не несут прямой ответственности за нарушение прав конкретного индивидуума, не является основанием для применения процедур по защите прав человека.<sup>79</sup>
49. В некоторых обстоятельствах органы власти несут ответственность за защиту прав человека от посягательств на них со стороны других частных лиц.<sup>80</sup>

#### *Позитивные обязательства*

50. Договоренности по правам человека не только накладывают негативное обязательство не препятствовать осуществлению этих прав, но и выступают с позитивными требованиями по их обеспечению. Формулировка и степень распространения подобных обязательств варьируется в зависимости от таких факторов, как характер того или иного права, важности его реализации для конкретного лица, а также от характера действий, требующихся для обеспечения его реализации.<sup>81</sup>
51. Во многих случаях исполнение позитивных обязательств связано с предоставлением тех или иных ресурсов. Также они требуют от государства разработки и внедрения правовых рамок, обеспечивающих эффективную защиту прав человека. В некоторых ситуациях эти обязательства возникают в ходе того или иного процесса в обществе, и от государства требуется принятие активных позитивных мер для предотвращения нарушений прав человека. В особенности это касается ситуаций, когда под угрозой оказываются такие права, как право на жизнь и право на защиту от применения пыток.
52. При всем этом, данные обязательства не должны толковаться как право возлагать на власти непосильное или несоразмерно тяжкое бремя. Концепция позитивных обязательств не должна применяться в качестве механизма ограничения прав других людей.

#### *Свобода усмотрения и ее пределы*

53. Понятие свободы усмотрения применяется Европейским судом при оценке исполнения или тяжести нарушения ЕКЧП. Оно не подразумевает применения в деятельности национальных судов, обеспечивающих исполнение конвенции в соответствующих странах.
54. В основном понятие свободы усмотрения применяется Страсбургским судом в тех случаях, когда он, действуя как международный трибунал,

---

<sup>79</sup> *X и Y против Нидерландов; Костельо-Робертс против Соединенного Королевства; Роммельфангер против Германии.*

<sup>80</sup> *A против Соединенного Королевства; M.C. против Болгарии.*

<sup>81</sup> *Платформа «Врачи за жизнь» против Австрии.*

уступает национальным властям и соглашается с тем, что они имеют более выгодную позицию для применения стандартов прав человека на территории, входящей в их юрисдикцию. Местные власти могут лучше учитывать значимые местные факторы, которые сами по себе не представляют угрозу для реализации индивидуумами своих прав. В этих обстоятельствах и в особенности – в связи с вопросами морально-нравственного характера, а также с местными обычаями и традициями, Европейский суд может предоставить предварительное заключение о возможности применения свободы усмотрения. Если такое решение оказывается принятым, суд выразит согласие с действиями и оценками национальных органов власти.

### *Запрет на злоупотребление правами*

55. Права человека, такие, например, как право на свободу самовыражения, не должны использоваться для подавления или нарушения прав других людей.<sup>82</sup> Главной целью применения данного принципа является предотвращение использования тоталитарными группами и сообществами в своих незаконных интересах тех прав, которые предоставляются людям в соответствии с международными договорами. Для достижения этой цели нет необходимости лишать всех гарантируемых прав и свобод тех индивидуумов, которые участвуют в деятельности, нацеленной на уничтожение и признание неприменимым любого из этих прав.
56. Любые меры, принимаемые в рамках реализации этого принципа, должны быть строго пропорциональны и соразмерны той угрозе, которая возникает в отношении прав других лиц.<sup>83</sup> Это положение будет подробно освещено в разделе, посвященном свободе самовыражения.

### *Ограничение прав – итоговый обзор основных понятий*

- *Абсолютный запрет*: некоторые права, в особенности – такие, как запрет применения пыток, рабства, произвольного лишения жизни и применения уголовных санкций с обратной силой, – не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах.
- *Абсолютная необходимость*: основной критерий проверки оправданности применения оружия или других средств, способных причинить смерть, с точки зрения права на жизнь. Этот критерий является предельно строгим, и требует самого тщательного рассмотрения со стороны судов и

---

<sup>82</sup> Этот постулат декларируется в Статье 5 МПГПП и в статье 17 ЕКЧП.

<sup>83</sup> *Леидо и Изорни против Франции*.

убедительнейших обоснований со стороны тех, кто применил или отдал распоряжение о применении подобной меры.

- *Острая необходимость*: критерий, применяемый для ограничения права на свободу и права на справедливое судебное разбирательство – в тех обстоятельствах, при которых соответствующие статьи конвенции допускают применение подобных ограничительных мер.
- *Ограничение, признанное необходимым в демократическом обществе*: квалифицированные права требуют сбалансированного применения. Пределы необходимого ограничения или подавления какого-либо из этих прав будут определяться в зависимости от характера этого права, от формы вмешательства в его реализацию, а также от того, согласится ли Европейский суд по правам человека применить в данном случае принцип свободы усмотрения.
- *Ограничение, разумно обоснованное в интересах общества*: воспрепятствование реализации права собственности может быть признано законным, если эта мера ограничения расценивается как разумно обоснованная с точки зрения соблюдения общественных интересов. Критерий разумного обоснования подлежит как минимум подтверждению с точки зрения соответствия применяемой меры закону и, следовательно, рассмотрению соответствующими надзорными органами.

### **Экономические и социальные права**

57. Для того, чтобы этот раздел можно было считать завершенным, в него добавлен краткий обзор экономических и социальных прав, а также рассмотрен вопрос их состоятельности и принудительного применения.

### **Принципы, применяемые для гарантии реализации экономических, социальных и культурных прав в рамках МПЭСКП**

58. Пределы состоятельности и применимости экономических, социальных и культурных прав до сих пор остаются предметом дискуссий. Часть судебных органов, например, таких, как Конституционный суд Южноафриканской Республики, настойчиво продвигаются вперед по пути юридического обоснования данных прав и создания механизма их обязательного применения.<sup>84</sup> В других юрисдикциях, например, в США преобладает другой подход, согласно которому экономические, социальные и культурные права находятся, скорее, в области политических договоренностей, обязательств, устремлений и притязаний, чем являются

---

<sup>84</sup> См., например: *Правительство Южноафриканской республики против Грутбума*, 2000 (11) BCLR 1169 (Конституционный суд ЮАР); *Министр здравоохранения и другие против общественной организации «Тритмент Эшн Кампейн» и других*, 2002 (10) BCLR 1033 (Конституционный суд ЮАР).

правовыми категориями, реализацию и защиту которых можно обеспечить юридическими обязательствами и судебными решениями.

59. Вне зависимости от того, являются ли суды лучшими общественными средствами обеспечения реализации экономических, социальных и культурных прав, очевидным представляется тот факт, что эти права могут быть сформулированы, истолкованы и применены. Сам подход к применению экономических, социальных и культурных прав зависит от того, как функционируют гражданские и политические права в той или иной стране, но в любом случае эти права могут быть в равной мере практически применимыми и доступными для всеобщего понимания. Комитет, отвечающий за исполнение положений МПЭСКП, провел подробный и обширный анализ форм и способов реализации провозглашенных пактом гарантий и придания им существенного наполнения. Ниже приводятся подробные пояснения по этому вопросу.
60. Государства, входящие в состав участников пакта, берут на себя три обязательства в отношении прав, гарантируемых и защищаемых данным соглашением. Эти обязательства таковы: уважать, защищать и исполнять.
61. *Обязанность уважать* не требует совершения позитивных действий со стороны государства и предполагает лишь, что оно будет воздерживаться от препятствования осуществлению этих прав. Например, нарушением права на жилище будет считаться участие государства в произвольно осуществляемых силовых выселениях.
62. *Обязанность защищать* может потребовать от государства принятия мер для защиты социально-экономических прав отдельных индивидуумов от посягательств со стороны негосударственных агентов. Это обязательство может применяться, например, при расследовании деятельности частных компаний, не предоставляющих безопасные условия работы для своих сотрудников.
63. *Обязанность исполнять* может потребовать от государства принятия позитивных мер для обеспечения защиты прав, гарантированных пактом. Это может осуществляться посредством внесения соответствующих изменений в законодательство, применения административных мер или выделения бюджетных ассигнований. Например, в рамках исполнения этой обязанности может потребоваться разработка политики и подробных программ с целью обеспечения адекватного доступа всех граждан страны к системе здравоохранения.

### ***Последовательно-поступательное осуществление прав***

64. За исключением выполнения некоторых минимальных ключевых обязательств, экономические, социальные и культурные права не требуют

мгновенного и всеобъемлющего исполнения и применения; во многом полнота их реализации зависит от общего экономического положения государства. Концепция последовательно-поступательного осуществления этих прав является выводом, сделанным и прочтения статьи 2(1) МПЭСКП, которая гласит:

«Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности, в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер».

### ***Минимальные ключевые обязательства***

65. В области реализации экономических, социальных и культурных прав существуют некие минимальные ключевые обязательства, которые могут быть исполнены одновременно, вне зависимости от наличия и количества имеющихся экономических ресурсов. На эти обязательства не распространяется принцип последовательно-поступательного осуществления. К таким обязательствам относятся:

- Отсутствие признаков дискриминации в реализации экономических, социальных и культурных прав
- Право на защиту от произвольного силового выселения из занимаемого жилища

### ***Анализ содержания экономических, социальных и культурных прав***

#### ***Наличие и доступность***

66. Основой содержания таких прав, как доступ к здравоохранению, образованию, пенсионному обеспечению и так далее, является их наличие и равная доступность для всех граждан без какой бы то ни было дискриминации

67. Другими важными стандартизирующими параметрами следует считать:

- Достаточность (например, достаточный уровень пенсионного обеспечения)
- Качество (например, существование системы здравоохранения адекватного качества)

### *Достигаемость*

68. Все службы, формируемые в силу необходимости исполнять основные положения экономических, социальных и культурных прав, являются общедоступными. При этом они должны обладать и таким признаком, как достигаемость. Понятие достигаемости включает в себя следующие параметры:

- Физическая достигаемость. Например, доступ в школы для детей с ограниченными возможностями, расположение пенсионных учреждений на разумном удалении от лиц, получающих данные выплаты или претендующих на них.
- Экономическая достигаемость. Например, предоставление неотложной медицинской помощи бесплатно или по разумной цене.
- Отсутствие дискриминации в степени достигаемости по отношению к тем или иным уязвимым группам населения.

### *Приемлемость*

69. Культурная приемлемость. Например: предоставляемое школьное образование должно быть в широком смысле культурно приемлемым, подобающим и соответствующим ожиданиям родителей и детей.

### *Качество*

70. Для того, чтобы рассматриваемые права могли быть эффективно реализованы, они должны предоставляться с надлежащим качеством. Например, система медицинского обслуживания не должна быть устаревшей, а предоставляемые медицинские препараты и лекарства – просроченными.

## V. Вопросы частного применения

1. Помимо внедрения основ понимания того, как функционирует сам механизм прав человека и их защиты в обычных условиях, лица, ответственные за стратегию внедрения и применения прав человека должны рассматривать и некоторые особые вопросы и ситуации, в которых зачастую и становится понятным, работают ли схемы защиты прав с наибольшей эффективностью. К таким особым параметрам и условиям относятся:
  - Вопрос равенства и отсутствия дискриминации
  - Защита прав человека в условиях чрезвычайной ситуации
  - Экстерриториальное применение стандартов прав человека
  - Ответственность и подотчетность

### ***Важность мер по обеспечению равенства и по защите от дискриминации, прописанных в международном законодательстве по правам человека***

2. Нельзя недооценивать ту важнейшую роль, которую играет в механизме защиты прав человека категория равенства. Можно с уверенностью утверждать, что без гарантии равного обращения нет демократии, и что сама демократия основывается на принципе равной ценности каждого человека.
3. Наряду с мерами по защите от дискриминации по половому признаку, защита от расовой, религиозной и этнической дискриминации является краеугольным камнем международного законодательства по правам человека в той его части, которая формулирует нормы и меры, принуждающие соблюдать принцип равенства. Сама категория равенства легла в основу сформировавшейся после Второй мировой войны концепции защиты прав человека. Обеспечение равенства и искоренение всякого рода дискриминации стали главными мотивирующими идеями, положившими начало современным стандартам защиты прав человека. Принцип равенства является своего рода связующей нитью, объединяющей друг с другом все права человека, равно как и вытекающие и них ценности современного демократического общества.
4. Далее приводится краткий анализ того, как законодательство по правам человека борется за достижение всеобщего равенства.

### ***Каким образом равенство защищается в международном законодательстве по правам человека?***

5. Учитывая историю рождения Организации Объединенных Наций сразу после победы над нацизмом, можно легко понять, почему одним и четырех

принципов, на которых и была основана ООН, стал принцип отказа от дискриминации. Устав ООН от 195 года декларирует, что цели создания Организации Объединенных наций среди прочего заключаются в следующем:

«... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии» (Устав ООН, статья 1).

6. Как уже отмечалось выше, особое содержание этих прав было кодифицировано, истолковано и пояснено в целом ряде договоренностей и деклараций, подписанных за время, прошедшее со дня создания ООН.
7. Международный суд ООН (он же – Мировой суд и Суд справедливости) однозначно определил, что «любое навязывание различий в обращении, исключений и ограничений исключительно на основании различий в расовом происхождении в цвете кожи, в происхождении или в национальных или этнических корнях ... является вопиющим нарушением целей и принципов, изложенных в уставе ООН». <sup>85</sup> В отношении расизма Международный суд также высказался однозначно: в его решении сказано, что одной из фундаментальных норм международного законодательства, обязательного для исполнения всеми государствами, является защита населения от расовой дискриминации». <sup>86</sup>

#### *Различные подходы к защите от расовой дискриминации*

8. Все международные договоры по правам человека включают в себя гарантии равенства, как и большинство национальных конституционных правовых баз. Кроме того, на уровне национальных законодательств во многих странах существуют полноценные всесторонне проработанные законы, запрещающие все формы дискриминации. Тем не менее, существуют различные способы обеспечения гарантий равенства и отсутствия дискриминации. При этом некоторые из них действуют более эффективно, чем другие. Например, все договоренности по правам человека декларируют защиту формального равенства и единообразия в обращении путем запрета необоснованно различного обращения, называемого также «прямой дискриминацией» Другие договоры и законы налагают на государства обязательство обеспечивать реально действующее равенство посредством запрещения создания таких необоснованных условий, которые, будучи нейтральными по форме, ущемляют права отдельных групп лиц. Таким образом достигается

---

<sup>85</sup> Дело по Намибии (Юго-Западной Африке), (1970), отчеты МС ООН, (1971), стр. 57.

<sup>86</sup> Дело «Барселона Тракин» (Вторая часть), отчеты МС ООН (1970), стр. 514-517.

«постепенный прогресс в признании разнообразия общества».<sup>87</sup> В подобных случаях речь идет о борьбе с так называемой «непрямой (или скрытой) дискриминацией». Гарантии против дискриминации, входящие в состав Европейской конвенции по правам человека, например, включенные в статью 14, в настоящее время расцениваются как инструмент, направленный против так называемых нейтральных мер, по своей сути ущемляющих права и ухудшающих положение отдельных групп и меньшинств.<sup>88</sup>

9. Некоторые договоры по правам человека идут еще дальше и открыто требуют от государств позитивных действий, направленных на искоренение дискриминации методом полного ее запрета в сфере реализации прав человека.<sup>89</sup> Тем не менее, отдельные договоры защищают равенство только в отношении обеспечения реализации тех или иных прав человека (такие гарантии часто называют вторичной или дополнительной защитой).<sup>90</sup> Это означает, что вместо открыто декларируемого и гарантируемого права на равенство, данный тип защиты против дискриминации обеспечивается только в связи с применением других прав, защищаемых данным договором. Это может дать неблагоприятный эффект восприятия равенства и отказа от дискриминации как не самых важных, несколько маргинальных категорий.

*Является ли достаточной существующая система защиты от прямой дискриминации?*

10. Принято считать, что самого факта декларирования формального равенства – то есть соответствия требованию отсутствия различий в обращении (запрет «прямой дискриминации») – недостаточно для гарантированного обеспечения равенства истинного. Более того, одно лишь декларирование простого равенства в обращении между отдельными лицами и группами может даже дать обратный эффект и углубить существующие противоречия, а также усилить проявления дискриминации. Так, запрет на ношение головных уборов в рабочее время и на рабочем месте, относящийся ко всем сотрудникам без исключения, формально говоря, является актом, выполняющим требование равного обращения (так как никаких исключений из него не предусмотрено). Тем не менее, это

---

<sup>87</sup> «Дискриминация и права человека, Дело о расизме» [2001] стр. 24. Издательство Сандры Фредман, (“Discrimination and Human Rights, The Case of Racism” [2001] page 24, Ed Sandra Fredman).

<sup>88</sup> См., например, *Флиммелос против Греции* [2000] 9 ВНСР 12.

<sup>89</sup> В качестве примера можно привести такие договоры, как Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации - КЛРД (CERD) и Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин – КЛДОЖ (CEDAW). Подробнее об этих документах см. ниже.

<sup>90</sup> Например, Статья 2(2) Международного пакта по экономическим, социальным и культурным правам, а также статья 14 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод (1950).

решение может быть расценено как проявление дискриминации в отношении тех групп, для которых ношение головного убора представляет определенную религиозную или культурную значимость.

### *Защита от косвенной дискриминации*

11. Защита от опосредованной дискриминации обеспечивает лучшую возможность подавления укоренившейся в обществе дискриминации, причиной которой являются определенные структурные факторы. Непрямая или опосредованная дискриминация обычно проявляется в политике или практике, предлагающей, на первый взгляд, абсолютно нейтральные решения, которые теоретически в равной мере применяются ко всем членам общества, но на практике оказываются дискриминационными вследствие неодинакового воздействия, оказываемого ими на людей, принадлежащих к различным группам.<sup>91</sup>
12. Существование феномена «опосредованной дискриминации», включая его проявления в сфере расовой и этнической дискриминации, в настоящее время признается во всем мире. Противостояние этому явлению нашло свое отражение в законодательных мерах, принятых Европейским Союзом и нацеленных, в первую очередь, на искоренение расовой, этнической и религиозной дискриминации.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Возможно, наиболее наглядно это может подтвердить пример из практики Верховного суда США, где в ходе одного из процессов и было сформулировано понятие «опосредованной дискриминации». В деле «Григгс против Дьюкс Пауэр» оспаривалась политика работодателя в области найма на работу. Хозяин компании практически открыто препятствовал приему на работу чернокожих сотрудников. Во избежание неприятностей с законом, он заменил откровенно дискриминационные требования к кандидатам на условие наличия среднего образования, что позволялось заменить прохождением теста на грамотность. При этом, должности, на которые принимались новые сотрудники, предполагали физическую работу самой низкой квалификации, для выполнения которой не требовалось соответствовать заявленным требованиям. Следствием предъявления подобных требований было почти полное отсечение чернокожих кандидатов, которые оказывались в заведомо менее выигрышном положении, чем белые. Это оказалось возможным вследствие существовавших в то время последствий политики дискриминации чернокожих детей при получении образования. Среди тех, кто не получил законченного среднего образования и не был в состоянии пройти предложенный тест на грамотность, естественно, оказалось непропорционально много чернокожих кандидатов. Таким образом, при том, что белые и чернокожие кандидаты, по крайней мере, формально находились в равных условиях, люди с черным цветом кожи оказывались не в состоянии конкурировать с белыми кандидатами, и в результате штат сотрудников компании был укомплектован практически только сотрудниками с белым цветом кожи. Верховный суд США постановил, что такое обращение может являться дискриминирующим, если к кандидатам на ту или иную должность предъявляются заведомо завышенные требования, соответствие которым не является необходимым условием для успешного выполнения данной работы.

<sup>92</sup> Директива Совета Европы 2000/43/ЕС, касающаяся «внедрения принципа равного обращения с людьми вне зависимости от их расовой или этнической принадлежности» и директива Совета Европы 2000/78/ЕС по вопросу «создания общих правовых рамок для предотвращения дискриминации при приеме на работу и в трудовых отношениях».

13. Тем не менее, концепция «опосредованной дискриминации» не является всеобъемлющей. Ее применение ограничивается введением запретов на те условия, которые ставят отдельные группы людей в невыгодное положение по отношению к другим. При этом данная концепция не требует введения позитивных мер, которые бы обеспечили бы создание таких условий, при которых все дискриминирующие обстоятельства были преодолены, а ситуации потенциального проявления неравенства справедливо урегулированы.
14. Кроме того, «модель «опосредованной дискриминации» запрещает только так называемые «неоправданные» дискриминирующие условия. Успешная защита якобы «оправданных» примеров дискриминации не раз приводила к закреплению такого положения вещей, при котором интересы доминирующего сообщества удовлетворялись за счет каких-либо меньшинств.

#### *Расовая предубежденность как проявление опосредованной дискриминации*

15. Расовая предубежденность выражается в том, что лицо, принадлежащее к определенной расе, этнической общности, национальности или исповедующее какую-то конкретную религию, рассматривается как склонное больше других к совершению тех или иных видов правонарушений и преступлений. Помимо неофициальных предположений, информация о расовой и этнической принадлежности вносится в официальные документы при составлении полицейского досье и учитывается при планировании деятельности правоохранительных органов. Впоследствии, опираясь на эти документы, силы правопорядка создают соответствующие базы данных. Потом они заводят дела, останавливают, досматривают, обыскивают, задерживают или используют силу в отношении человека, исходя при этом не из свидетельств или обоснованных подозрениях о его преступной деятельности, а и имеющейся информации о его этнической принадлежности и соответствующей классификации потенциальной склонности к тому или иному типу преступлений. Исторически это явление касалось в основном лиц с черным цветом кожи, но после событий одиннадцатого сентября расовую предубежденность стали все сильнее испытывать на себе такие группы, как арабы, мусульмане в целом и выходцы из стран Южной Азии.
16. Расовая предубежденность может проявляться в форме открытой дискриминации тех или иных групп, но гораздо чаще она применяется в скрытой манере – как образец опосредованной дискриминации. Например, право полиции на проверку документов и личный досмотр распространяется на всех граждан, но с гораздо большей вероятностью применено оно будет в отношении лиц арабской внешности. Причем этот перекос в частотности может оказаться заведомо непропорциональным.

17. Конституционный суд Германии, рассматривая одно из дел, касавшихся расовой предубежденности государственных правоохранительных органов, вынес решение, согласно которому подобное различие в отношении к людям на основании их расовой или этнической принадлежности может считаться совместимым с положениями Основного закона Германии только в том случае, если имеется «конкретная» угроза таким ценностям, как существование и безопасность Федеративной Республики Германии или жизни конкретного лица. Кроме того, суд указал, что действия, предпринимаемые вследствие расовой предубежденности, не могут иметь превентивный характер, то есть применяться для того, чтобы отвести грозу при отсутствии конкретного и четко понимаемого риска либо для какого-либо лица, либо для государства.
18. В том же постановлении суд указал, что общий уровень угрозы, который существовал после событий 11 сентября 2001 года, сам по себе не являлся достаточным для того, чтобы оправдать применение методов и приемов, основанных на использовании предположений, сделанных, в свою очередь, на основании расовой предубежденности. Суд подчеркнул, что для этого необходим резкий подъем уровня угрозы по сравнению с тем, что существует постоянно, а конкретные действия на основании расовой предубежденности можно производить только в рамках подготовки к отражению или превентивному пресечению реально готовящихся террористических актов.

*Использование позитивных действий для преодоления укоренившейся дискриминации*

19. Обязательство добиваться перемен введением позитивной обязанности преодолевать сложившиеся структурные барьеры логично перерастает в необходимость гарантировать реальное равенство. Такой подход, чисто теоретически, может показаться внутренне противоречивым: хорошо известен постулат, согласно которому позитивные обязательства или, говоря иначе, утверждающие действия нарушают конвенциональные принципы равенства. И все же, этот подход можно назвать вершиной борьбы за преодоление дискриминационных явлений, и обязательства подобного рода можно встретить в целом ряде международных договоров по правам человека. В этих документах особо признается необходимость временно вводимых особых мер по борьбе с устоявшимися традиционными формами дискриминации. Именно эти активные меры могут привести к достижению значительных успехов в достаточно короткие сроки.

*«Межсекционный» подход*

20. Важно осознать тот факт, что дискриминация может рождаться на самой разной почве. У людей не бывает какой-либо одной исчерпывающе характеризующей их черты. Зачастую бывает трудно определить, почему

именно то или иное лицо подвергается дискриминации. Каков главный дискриминационный признак в каждом конкретном случае? Религия, этническая идентичность или расовая принадлежность, пол, традиционные предрассудки окружающих или сочетание нескольких провоцирующих дискриминацию признаков? Следует учитывать и другие особенности: женщина, например, подвергается дискриминации не так, как мужчина. Последствия одного и того же дискриминационного действия могут иметь в разных случаях совершенно различные последствия. Без понимания того, как устроена жизнь и какова система взглядов в различных сообществах, без применения этого подхода, называемого «межсекционным» можно не заметить проявлений дискриминации. Можно не понять происходящего вокруг, можно не обратить внимания: со стороны, например, будет казаться, что то, как обращаются с той или иной женщиной окружающие, никак не связано с ее расовой или этнической принадлежностью. Незнание обычаев и традиций другой «секции» общества может скрыть от окружающих факты дискриминации по отношению к этой же женщине, имеющие место внутри ее же собственного сообщества.

#### *Защита групповых интересов, а не только интересов отдельного человека*

21. Многие из международных договоров, заключенных в 1990-е годы, касались вопросов защиты групп людей и даже были полностью посвящены этому вопросу. Принципиально важным для понимания проблемы представляется проведение различия между защитой какого-либо меньшинства как группы и защитой частных интересов отдельных лиц, входящих в эту группу. Под понятием "права меньшинств" мы понимаем такие права, которыми наделяются индивидуумы в качестве членов того или иного группового меньшинства и которые они могут осуществить в принудительном порядке именно как члены этой группы (что выходит за рамки простого отсутствия проявлений дискриминации). Также к этой категории относятся те права, которыми наделяется вся группа в целом, и которыми не могут пользоваться члены группы поодиночке (наглядным примером такого права является право на политическое представительство).<sup>93</sup>
22. Защита групповых прав не относится к обязательствам прямого действия. Тем не менее, существуют некоторые общепризнанные принципиальные задачи осуществления этой защиты. Отсутствие дискриминации (включая и опосредованную) и запрет на ее проявление в любом виде способствуют в лучшем случае закреплению так называемой «ассимиляционной» модели развития общества. Она исходит из допущения, согласно которому члены групповых меньшинств стремятся лишь к отсутствию притеснений по факту их принадлежности к той или иной группе, и не нуждаются в позитивной защите или поддержке существования самой этой группы. Ассимиляционная модель не имеет ничего общего с поддержкой

---

<sup>93</sup> Статья 27 МПГПП декларирует защиту групповых прав.

общественного разнообразия и стремлением сохранить существование различных меньшинств.

23. Советом Европы была принята рамочная Конвенция по защите национальных меньшинств.<sup>94</sup> Данная конвенция представляет собой наиболее полный и проработанный документ в этой области. Конвенция была подписана и ратифицирована Россией.

#### *Связь между свободой религиозных верований и дискриминацией по расовому и этническому признаку*

24. Нет никаких сомнений в том, что существует отчетливо выраженная связь между отсутствием дискриминации по расовому и этническому признаку и свободой религиозных верований. Право на свободу исповедования любой религии является важным самостоятельным правом, и при этом оно одновременно тесно связано с общими правилами предотвращения проявлений дискриминации. Нарботанный опыт свидетельствует о том, что в защите права на религиозную свободу больше всего нуждаются представители групп – религиозных меньшинств, одновременно являющихся членами тех или иных меньшинств, объединенных по расовому или этническому признаку.

#### **Права человека в условиях чрезвычайной ситуации**

25. В исключительных обстоятельствах возможно отступление от исполнения отдельных обязательств по международным стандартам прав человека. Статья 4 МПГПП<sup>95</sup> и статья 15 ЕКЧП<sup>96</sup> позволяют государствам отступать от

---

<sup>94</sup> Конвенция была принята в 1994 году и вступила в силу 1 февраля 1998 г.

<sup>95</sup> Статья 4 МПГПП гласит:

1. Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте Государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения.

2. Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6, 7, 8 (пункты 1 и 2), 11, 15, 16 и 18.

3. Любое участвующее в настоящем Пакте Государство, использующее право отступления, 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. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление.

<sup>96</sup> Статья 15 ЕКЧП гласит:

1. В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

обязательств по защите прав человека и даже преступать границы простого ограничения прав в тех случаях, когда это ограничение обеспечено соответствующими законодательными нормами. Допустимо также временно приостанавливать действия того или иного права или лишать его силы - в условиях чрезвычайной ситуации, угрожающей безопасности и самому существованию страны и народа. Любые действия, в которых можно усмотреть признаки отступления от стандартов защиты прав человека, следует анализировать оценивать в контексте категории лишения и отъема прав. При этом важно определить, были ли эти ограничения и лишения законными на тот момент и в сложившихся обстоятельствах. Иными словами от государства может потребоваться обосновать законность принятых мер. Такое разбирательство приобретает особую ценность в связи с необходимостью общего понимания того, когда и в каких условиях отъем прав может считаться законным и обоснованным с точки зрения соответствия этой меры стандартам защиты прав человека.

#### *Ущемление прав есть исключительно временная мера*

26. В вопросе о законности ограничения и отъема прав человека за отправную точку следует принять постулат, согласно которому подобные меры могут быть исключительно временными. Их применение допускается лишь в случаях крайней необходимости, а при возвращении ситуации к нормальным условиям они должны быть немедленно отменены. Как только цель, ради которой государство прибегло к ущемлению прав человека, будет достигнута, действие договоров по защите прав человека должно быть восстановлено в полном объеме.

#### *Некоторые права являются неотъемлемыми*

27. Как статья 4 МПГПП, так и статья 15 ЕКЧП (а также их эквивалентные положения в других международных договорах по правам человека<sup>97</sup>) признают некоторые права неотъемлемыми – вне зависимости от сложившейся ситуации. В общем понимании такими правами являются:

- Право на жизнь

---

2. Это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7.

3. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, исчерпывающим образом информирует Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о дате прекращения действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме.

<sup>97</sup>Африканская хартия прав человека и народов не содержит положений, касающихся ограничений и отъема прав.

- право на защиту от пыток, бесчеловечного и унижающего человеческого достоинства обращения и наказания
- Защита от рабства
- Защита от применения уголовного законодательства и карательных санкций с обратной силой

28. Кроме того, к этому списку были добавлены другие права, также признанные неотъемлемыми. Часть из них упоминается в МПГПП именно в качестве неотъемлемых. Ниже эти права будут рассмотрены подробно.

29. Возможность отступать от стандартов прав человека может подрывать саму суть и ценность защиты прав человека. В связи с этим органы, отвечающие за применение общих стандартов в охране прав человека в соответствии с международными договорами (это такие органы, как Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека), заложили правовую основу подобных действий, сформулировав те принципы, опираясь на которые можно выяснить, является ли то или иное отступление от соблюдения прав человека законным.

30. Кратко эти принципы можно сформулировать следующим образом:

- Принцип исключительности
- Принцип публичности
- Принцип соразмерности
- Принцип согласованности
- Принцип отсутствия дискриминации
- Принцип оповещения

31. Предъявляя эти и другие требования к мерам по ограничению или приостановке прав человека, международные договоры ограничивают право государств на подобные действия. Факт возможности законно ограничить некоторые права или приостановить их действие не означает допущения произвольного толкования и применения государством этой меры.

32. Изучая прецедентные дела по защите прав человека, связанные с ограничением или приостановкой действия этих прав, можно прийти к следующим выводам.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> В деле «Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства» заявители были арестованы в рамках Акта о предотвращении терроризма от 1984 года и содержались под стражей шесть и четыре дня соответственно; при этом они не были доставлены в суд. В этом случае европейский суд посчитал, что органами власти было нарушено требование о проведении процессуальных действий в разумные сроки. Тем не менее, правительство Соединенного Королевства указало на то, что невыполнение отдельных требований статьи 5 ЕКЧП было допущено в соответствии с правом на ограничение отдельных прав, предоставленным государством статьей 15 той же конвенции. Суд признал, что, несмотря на допущенные в ходе

- Суды чаще всего не оспаривают заявления исполнительной власти той или иной страны о существовании чрезвычайной ситуации, угрожающей существованию государства и жизни населения;
- Тем не менее, суды не склонны давать правительствам карт-бланш и применяют свои полномочия для того, чтобы разобраться в вескости причин ограничения и ущемления прав;
- Некоторые права являются неотъемлемыми;
- Ограничение и ущемление прав должны быть преданы огласке с объяснениями их характера, цели и продолжительности применения;
- Ограничительные меры могут быть проверены и пересмотрены;
- Пересмотру подлежат такие параметры, как масштаб и границы применяемых мер, их продолжительность, а также форма и характер применяемых ограничений;
- Даже в случае признания факта существования чрезвычайной ситуации, угрожающей существованию государства и жизни населения, и требующей введения ограничения прав, эти ответные меры все равно должны быть пропорциональны угрозе и осуществлены только при крайней необходимости. При несоответствии ограничительных мер этим требованиям, они будут признаны незаконными.

---

разбирательства нарушения прав задержанных и статьи 5(3), нарушения были допущены и оформлены в соответствии с положениями статьи 15 Европейской конвенции. Действия органов власти Соединенного королевства были признаны законными.

В качестве примера для сравнения можно привести сравнительно недавно рассматривавшееся дело *«Аксой против Турции»*. В этом случае суд также согласился с тем, что власти Турции действовали в условиях чрезвычайных обстоятельств, в условиях реальной угрозы безопасности и жизни граждан страны. Тем не менее, суд счел, что меры принятые в отношении заявителя, а именно – задержание и содержание под стражей в течение четырнадцати дней без доставления в суд, не могут считаться строго необходимыми в сложившихся на тот момент обстоятельствах. Суд постановил, что «указанная продолжительность содержания под стражей без суда и юридического надзора является чрезмерной и не только ущемляет право заявителя на свободу, но и не гарантирует соблюдение его права на неприменение пыток». Ссылаясь на дело *«Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства»*, суд отметил, что меры безопасности, принятые в Северной Ирландии, обеспечивали защиту задержанных от «произвола со стороны сотрудников службы безопасности и от задержания без права контакта с внешним миром».

В деле *«Аксой против Турции»* суд признал, что «расследование преступлений террористического характера несомненно ставит перед силами безопасности особые трудности», но в основной части решения было решено, что «в данном конкретном случае заявителю не были предоставлены возможности для защиты своих прав на протяжении длительного задержания. Это выразилось в отказе предоставить заявителю доступ к медицинской помощи и адвокату, а также обеспечить возможность связаться с родственниками или близкими. Все это, вместе с невозможностью предстать перед судом, чтобы убедиться в законности задержания или опровергнуть ее, привело к тому, что судьба задержанного на длительное время оказалась полностью отдана на милость задержавших его сотрудников сил безопасности».

## ***Пересмотр области действия прав, признаваемых неотъемлемыми***

### **Общий комментарий 29**

33. В июле 2001 Комитет по правам человека рассмотрел вопрос о приостановке и лишении прав и принял Общий комментарий № 29.<sup>99</sup> Этот документ содержит список неотъемлемых прав человека. Комитет по правам человека отмечает: «Факт признания того, что некоторые положения пакта указаны в статье 4 (параграф 2) как неотъемлемые права человека, не означает, что другие статьи и положения пакта могут быть отменены или ограничены в действии по своему усмотрению какой бы то ни было стороной даже в случае признания факта существования чрезвычайной ситуации, угрожающей существованию государства и жизни населения».

34. Комитет по правам человека указывает, что даже в чрезвычайных ситуациях «страны-участницы пакта ни при каких обстоятельствах не могут ссылаться на статью 4 пакта для оправдания действий по нарушению гуманитарного законодательства или безусловных норм международного права».

35. В Общем комментарии № 29 перечислены права, которые, как составная часть международного права, не могут быть объектом ограничения или отмены. Помимо тех норм, которые содержатся в статье 4 МПГПП, этот список содержит следующие положения:

- Со всеми лишенными свободы лицами следует обращаться гуманно и с уважением к человеческому достоинству, неотъемлемо присущему каждому (статья 10 МПГПП);
- Запрещается брать людей в заложники, похищать их и необоснованно задерживать и лишать свободы;
- Декларируется защита особых прав меньшинств и вводится запрет на геноцид;
- Также запрещается депортация или насильственное переселение групп лиц, что приравнивается к преступлению против человечности;
- Вводится полный запрет на пропаганду войны или выступления в защиту «распространения национальной, расовой или религиозной ненависти, что расценивается как подстрекательство к дискриминационным действиям, вооруженным конфликтам или насилию».

36. Комитет по правам человека развивает этот подход, и в его документах указывается, что требование о доступе к эффективному средству правовой защиты изложенное в статье 2(3) составляет неотъемлемую часть пакта в его целостном понимании. В Общем комментарии № 29 утверждается, что

---

<sup>99</sup> Комитет по правам человека, *Общий комментарий № 29: Чрезвычайные ситуации (Статья 4)*, Документы ООН:UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001г.

государства, прибегающие к ограничительным мерам, применение которых вызвано чрезвычайностью сложившейся ситуации, обязаны выполнять вышеуказанное «основополагающее обязательство», предоставлять лицам, чьи права были нарушены, «реально эффективное средство правовой защиты».

37. В то же время, комитет указывает на то, что права, официально признанные неотъемлемыми, непременно должны быть обеспечены процессуальными и юридическими гарантиями. По существу, положения пакта, касающиеся процессуальных гарантий, не могут подпадать под действие тех мер, которые имеют целью каким-то образом обойти обязанность по защите неотъемлемых прав. Следовательно, статья 4 не может быть правовой основой для каких бы то ни было действий, совершаемых с целью лишения людей их неотъемлемых прав. На основании этих положений составители Общего комментария № 29 делают следующие выводы:

- Меры безопасности, применяемые при введении ограничений и отмене прав, должны основываться на принципе соответствия закону и верховенства закона, а также не противоречить положениям, составляющим неотъемлемую часть пакта в целом.
- Даже в условиях вооруженного конфликта отдельные элементы права на справедливое судебное разбирательство остаются в полной мере гарантированными международным гуманитарным законодательством.
- Отступление от этих гарантий не может быть оправдано даже в условиях чрезвычайной ситуации.
- Принципы соответствия закону и верховенства закона требуют, чтобы основополагающие принципы справедливого судебного разбирательства соблюдались даже в условиях чрезвычайного положения.
- Только суд общей юрисдикции имеет право вести разбирательство по уголовным преступлениям и признавать человека виновным в их совершении.
- Презумпция невиновности должна соблюдаться непременно.
- в целях защиты неотъемлемых прав человека, право на слушание дела в суде, для того, чтобы суд без промедления определил законность задержания (*habeas corpus*), не должно преступаться и отвергаться государством; решения об исключении этого права из списка гарантированных пактом прав и свобод, не будут признаваться законными и имеющими силу.

38. Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям заявила:

«В связи с неправомерными и не согласующимися с обязательствами государств отступлениями от норм международного права, Рабочая группа подтверждает, что никоим образом не оспаривается тот факт, что борьба с терроризмом может требовать принятия конкретных мер, ограничивающих

некоторые гарантии, в том числе гарантии, касающиеся задержания и права на справедливое судебное разбирательство. Вместе с тем она уточняет, что при любых обстоятельствах и независимо от угрозы существуют права, от которых отступать запрещается, что задержание на основе чрезвычайных законов ни в коем случае не может продлеваться сверх определенного срока и что государства – это особенно важно – должны доказать, что меры, принятые в условиях чрезвычайного положения, строго соразмерны степени существующей опасности. Рабочая группа отмечает, что все эти вопросы рассматриваются в тексте мнения комитета по правам человека в рамках замечания общего порядка № 29, касающегося отступления от положений Международного пакта о гражданских и политических правах в связи с чрезвычайным положением».<sup>100</sup>

### **Экстерриториальное применение стандартов прав человека**

39. Договоры по правам человека охраняют права всех, кто находится в зоне юрисдикции этих документов. Понимание степени и пределов юрисдикции в каждом конкретном случае зависит от того, насколько полноценно государство, подписавшее договор контролирует ту или иную территорию, включая и территории, находящиеся за пределами его географических границ.<sup>101</sup> КПЧ четко указал на то, что МПГПП имеет экстерриториальное применение там, где конкретные лица находятся под властью или эффективно контролируются какой-либо страной-участницей пакта, даже если это происходит не на территории страны-участницы.<sup>102</sup> Таким же образом, Международный суд в своем консультативном заключении по «Правовым последствиям строительства разделительной стены на оккупированных палестинских территориях» постановил, что МПГПП распространяется на «действия, предпринятые государством во исполнение своей юрисдикции даже за пределами его территории». Исходя из этих принципов, МПГПП, равно как и все другие договоры по правам человека, ратифицированные США, были признаны распространяющими свое действие на действия Соединенных Штатов в отношении задержанных лиц, содержащихся на базе в Гуантанамо.<sup>103</sup>

40. Действие обязательств государства в области прав человека вовсе не обязательно заканчивается на его границах.<sup>104</sup> В особенности это касается

---

<sup>100</sup> Доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям (E/CN.4/2004/3).

<sup>101</sup> См. *Лоизиду против Турции; Банкович и другие против Бельгии и других стран НАТО*.

<sup>102</sup> Общий комментарий № 31, 29 марта 2005г.

<sup>103</sup> «Положение заключенных на базе Гуантанамо», E/CN.4/2006/120.

<sup>104</sup> МПГПП более ясно и твердо, чем ЕКЧП формулирует свое отношение к понятиям юрисдикции и экстерриториального применения. Статья 2(1) пакта гласит: «Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и

тех ситуаций, когда вооруженные силы государства находятся на иностранной территории, например, во время операций по поддержанию мира. В настоящее время общепринятой практикой институтов ООН, занятых проблематикой прав человека, является направление государствам-участникам запроса о мерах, принятых с целью обеспечить поведение своих вооруженных сил за рубежом в соответствии с обязательствами страны по международным договорам.

41. Соответственно, миссия ООН в Косово (UNMIK), которая взяла на себя ответственность за исполнение административных функций государства в этом регионе, согласилась с тем, что на нее возлагается и обязанность за обеспечение и защиту прав человека в Косово. Этот факт является свидетельством радикальных перемен, произошедших в этой сфере. Дело в том, что технически, с точки зрения международного законодательства по правам человека, ООН не является государством-участником, на которое можно было бы возложить обязанность по защите прав человека. Тем не менее, в июне 2006 года UNMIK доложил КПЧ ООН о распространении зоны действия МПГПП на территорию Косова.

***В каких случаях государство-участник какого-либо договора по правам человека осуществляет свою юрисдикцию таким образом, что становится обязанным выполнять взятые на себя обязательства по этому договору?***

42. В статье 1 ЕКЧП говорится о том, что страны-участницы международных договоров по правам человека должны гарантировать реализацию прав и свобод всем лицам, «находящимся в их юрисдикции». Для того, чтобы определить, должно ли государство приступить к исполнению своих обязательств по договору, нужно установить факт осуществления им своей юрисдикции.
43. Юриспруденция ЕКЧП признает, что, несмотря на изначально «территориальный» характер категории юрисдикции, в широком смысле это понятие не ограничено территорией государства-участника договора.
44. Действия государства, осуществляемые вне его территории или оказывающие прямое воздействие на какую-либо территорию за рубежом, признаются свидетельством осуществления этим государством своей юрисдикции в исключительных обстоятельствах. Эти обстоятельства, помимо прочего, включают в себя осуществление органами названного государства контроля, управления и власти над лицами, например, при помещении их под стражу. Это может происходить как при осуществлении государством эффективного контроля той или иной территории в результате военных действий, так и в тех случаях, когда государство, вне

---

иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

границ своей территории, осуществляет все или некоторые властные функции, в нормальных условиях осуществляемые суверенным правительством.<sup>105</sup> В ходе рассмотрения дела «Аль-Скейни и другие против Соединенного Королевства» Соединенное Королевство было признано исполнить свое процессуальное обязательство по проведению расследования фактов смерти гражданских лиц, убитых британскими военнослужащими в Ираке.

### ***Власть и контроль над частными лицами***

45. Эта проверка осуществляется для того, чтобы выяснить, должно ли государство начать осуществлять исполнение своих обязательств по ЕКПЧ в той ситуации, когда власть и контроль над населением в результате или в процессе перехода этой власти и контроля от одного государства к другому. При этом не является принципиально важным вопрос о том, законным или незаконным образом происходит или произошел переход контроля и управления от органов власти одного государства к другому. Государство будет признано осуществляющим свою юрисдикцию с того момента и в том случае, когда его властные органы и должностные лица начинают осуществлять актуальную власть и контроль над гражданами и материальными ценностями на территории, находящейся за пределами государственных границ страны-участницы договора. Релевантным параметром при проведении подобной проверки должна считаться степень распространения и применения контроля и власти государственных органов и должностных лиц на отдельное частное лицо или на объекты материальной собственности.

### ***Эффективный контроль над территорией как следствие военных действий***

46. Обязательства по Конвенции по правам человека могут быть поставлены в зависимость от экстерриториальных действий государства-участника в том случае, когда «в результате военных действий – вне зависимости от того, признаны они были законными или нет – [данное государство] осуществляет эффективный контроль над каким-либо районом, расположенным за границами его собственной территории».

47. Как уже указывалось выше, дело Аль-Скейни является в настоящее время прецедентом, в котором высказывается окончательно сформулированная позиция закона по пределам экстерриториального применения ЕКПЧ.

---

<sup>105</sup> *Аль-Скейни и другие против Соединенного Королевства*. Этот случай дает детальное понимание того, как формулируются и применяются другие исключения и правила экстерриториального осуществления юрисдикции.

## **Дополнительные исключения из доктрины территориальной юрисдикции**

48. Суд также признал дополнительные примеры, в которых экстерриториальные действия государства могут расцениваться как осуществление его юрисдикции в целях, прописанных в статье 1.
49. Юрисдикция государства может распространяться на:
- его граждан, живущих за границами страны;<sup>106</sup>
  - его зарегистрированные корабли и воздушные суда;
  - на его дипломатических сотрудников и военнослужащих, на какой бы территории они ни находились;
  - на действия по экстрадиции и высылке (технически оба эти действия не относятся к «совершающимся за границами государства»; скорее, их можно отнести к тому типу государственной деятельности, которая осуществляется по территориальному признаку, но имеет ярко выраженный экстерриториальный эффект).
50. Например, действия, предпринятые для получения и осуществления контроля над Абдуллой Оджаланом, производились не только за пределами Турции, но и за границами *espace juridique* (юридического пространства) действия ЕКПЧ.
51. Рассматривая дело «Исса и другие против Турции», суд признал, что части турецких вооруженных сил, действующие против иракских курдов в северном Ираке, по всей видимости, могут расцениваться как носители турецкой юрисдикции, распространяемой на эту территорию.
52. В настоящее время классическая концепция *espace juridique* (юридического пространства) – то есть ограничения применения ЕКПЧ только Советом Европы, представляется чрезмерно узкой и не отражающей современных реалий.
53. *Третье основание*, на котором экстерриториальные действия государства могут составлять осуществление им своей юрисдикции.
54. В дополнение [к двум основаниям для осуществления экстерриториальной юрисдикции, рассмотренным выше], **согласие, уступка или попустительство государства-участника договора действиям частных лиц или организаций, нарушающих права человека, прописанные в конвенции, на территории, входящей в его юрисдикцию, влечет за собой ответственность указанного государства в соответствии с положениями конвенции** (выделение автора). Любые иные допущения и выводы входят в противоречие с обязательством, прописанным в статье 1

---

<sup>106</sup> *Сток против Германии*, приложение № 11755/85, Европейская комиссия по правам человека, 12 октября 1989г.

конвенции. В особенности это справедливо в отношении случаев признания указанным государством самопровозглашенных властей, не признанных мировым сообществом.<sup>107</sup>

### **Ответственность негосударственных действующих лиц**

55. Технически, стандарты защиты прав человека применяются только в отношении государств. Люди являются бенефициарами этих прав, а государства-участники договоров берут на себя обязательства гарантировать и обеспечить реализацию прав, прописанных в том или ином договоре по правам человека. Ввиду этого, на государство возлагается ответственность а создание и эффективное применение полноценной всеобъемлющей правовой базы, как уголовного, так и гражданского характера, для преодоления последствий террористической деятельностью, борьбы с нею, а также для предотвращения террористических актов. Отсутствие такой правовой базы в готовом к применению виде будет расцениваться как нарушение наложенных на государство обязанностей по защите прав человека.

56. Террористические акты по определению попадают в категорию преступных деяний, и совершившие их преступники должны преследоваться по национальному уголовному законодательству и другим законам, имеющим отношение к данной области права. По причине того, что механизмы принуждения к исполнению обязательств по международным договорам по правам человека, могут применяться только к государствам-участникам соответствующих договоров, в рамках этих договоренностей не существует процессуальных норм, позволяющих провести расследование и возложить ответственность на негосударственных агентов – будь то на частных лиц или же на группы или организации. Помимо международного уголовного права и Римского статута, на основании которого был создан Международный уголовный суд, в сфере защиты прав человека нет никаких иных средств для того, чтобы установить, что тот или иной негосударственный агент совершил нарушение прав человека. Вот почему всякого рода незаконные вооруженные формирования и террористические организации не могут быть призваны к международной ответственности за нарушение стандартов защиты прав человека.

57. Государство может быть признано ответственным за нарушения прав человека, допущенные негосударственными агентами, при следующих обстоятельствах:

- в тех случаях, когда государство организовало приватизацию части своих функций или позволило вести деятельность по государственным стандартам в частном секторе, оно может быть признано субъектом,

---

<sup>107</sup> *Исаак против Турции.*

несущим ответственность за нарушения прав человека допущенные уполномоченными им негосударственными агентами;<sup>108</sup>

- в тех случаях, когда нарушения прав человека происходит в отношениях между частными лицами, государство признается несущим ответственность за эти действия и события при том условии, что их совершение стало возможным вследствие отсутствия адекватного законодательства, регулирующего отношения в этой сфере;<sup>109</sup>
- государство также не может уйти от ответственности на основании простого заявления о том, что рассматриваемые деяния, повлекшие за собой нарушения прав человека, были совершены частными лицами, группами лиц или иными негосударственными агентами.<sup>110</sup>

58. Последний из перечисленных принципов был признан и Африканской комиссией по правам человека и народов. Речь идет о деле, касавшемся деятельности нефтяного концерна, в который входили государственная нефтяная компания Нигерии и нигерийское подразделение корпорации

---

<sup>108</sup> Например, в деле, касавшемся обращения с детьми, принятого в одной английской частной школе (дело «Костель Робертс против Соединенного Королевства»), Европейский суд по правам человека без колебаний принял решение о признании соединенного Королевства ответственным за деятельность частной школы, даже несмотря на то, что ни один государственный орган или должностное лицо не были вовлечены в деятельность, в ходе которой, возможно, допускались нарушения прав человека. Этот вывод был сделан на основании того, что предоставление населению образования и связанных с этим услуг является важнейшей формой деятельности государства, и государство не может самоустраниться от выполнения своих прямых обязанностей, передав эти функции в частные руки; следовательно, вне зависимости от того, какой правовой формой обладает то или иное образовательное учреждение, государство остается ответственным за обеспечение реализации в этой сфере всех своих обязательств по соблюдению стандартов защиты прав человека.

<sup>109</sup> См., например, дело «МС против Болгарии». Рассматривая это дело, суд признал болгарские законы, карающие за преступления на сексуальной почве (изнасилования и сексуальное насилие), недостаточно строгими и эффективными для того, чтобы гарантировать право заявительницы на защиту от унижающего достоинство обращения и на физическую и моральную неприкосновенность. Этот вывод был сделан на основании того факта, что, согласно указанным законам, для того, чтобы начать расследование дела, требовалось представить улики и свидетельства, подтверждающие факт сопротивления жертвы насилию. В другом случае правительство Соединенного королевства также было признано нарушителем права на защиту от унижающего достоинство обращения. Это было сделано по той причине, что на момент разбирательства по делу, английское законодательство допускало обоснование и оправдание телесных наказаний, применяющихся в отношении детей даже в том случае, если форма и характер этих наказаний позволяли отнести их к категории бесчеловечного и унижающего человеческое достоинство обращения. Решение было вынесено на основании постулата о неотъемлемом характере, присущем этому праву (*А против Соединенного Королевства*).<sup>109</sup>

<sup>110</sup> В другом случае, который будет рассмотрен ниже, в деле по рассмотрению жалобы, поданной против Гондураса, Межамериканский суд по правам человека принял решение о признании Гондураса виновным в нарушении американской конвенции по правам человека в связи с неспособностью государственных органов расследовать случаи исчезновения людей. Вину за содеянное власти возлагали на негосударственных действующих лиц. Суд постановил, что со стороны Гондураса было допущено неисполнение обязанностей, возложенных на государство в рамках подписанной им конвенции. Эти обязательства включали и положение об обеспечении жертвы преступления возможности свободного и полноценного осуществления своих прав человека. (*Веласкес-Родригес против Гондураса*).

Шелл.<sup>111</sup> Обнаружив многочисленные факты нарушения прав, находящихся под защитой Африканской хартии прав человека и народов, комиссия указала на необходимость исполнения государствами своих позитивных обязательств в отношении негосударственных агентов.

59. Европейский суд по правам человека также рассматривал этот аспект позитивных обязательств государства в связи с неспособностью отдельных стран обеспечить, посредством должного регулирования, защиту населения от нарушений положений конвенции. Испания была признана виновной в нарушении права на неприкосновенность частной и семейной жизни в том случае, когда местные власти не смогли обеспечить надлежащее регулирование деятельности мусороперерабатывающего завода.<sup>112</sup> Италия же нарушила право на частную жизнь, не предоставив заявителям полную и объективную информацию о загрязнении окружающей среды со стороны близлежащего химического производства.<sup>113</sup> Еще один случай по иным причинам был признан неподлежащим рассмотрению, но, несмотря на это, Европейский суд посчитал возможным вынести свое определение в отношении несовершенства законодательства Соединенного Королевства, в результате чего оно оказалось неспособно защитить вмешательство одного частного лица в частную жизнь другого.<sup>114</sup>

60. Другой формой изучения вопросов, связанных с деятельностью негосударственных агентов, является классификация последних по четырем различным категориям.<sup>115</sup>

61. К первой из них относятся те группы лиц, которые действуют с ведома и при явном или скрытом попустительстве государства. Данная категория включает в себя различные военизированные формирования, полувоенные организации, ополчение, народную милицию и эскадроны смерти. Поскольку правительство напрямую связано с деятельностью таких

---

<sup>111</sup> Комиссия пришла к выводу о том, что «нигерийское правительство дало зеленый свет деятельности негосударственных агентов и в особенности – нефтяных компаний, что оказало крайне негативное воздействие на благосостояние и качество жизни народа Огони. Даже по самым вольным толкованиям стандартов, правительство оказалось не в состоянии провести хотя бы минимальную работу по предотвращению столь тяжелых последствий деятельности нефтяных компаний, что не может быть расценено иначе, как нарушение Африканской хартии». В отношении права на питание, гарантированного Африканской хартией, комиссия указала, что правительство Нигерии не имеет права уничтожать или загрязнять ландшафты, предоставляющие местному населению источники пищи. Правительство не должно предоставлять частным компаниям возможность уничтожать или загрязнять указанные источники пропитания и препятствовать населению в добывании пропитания. '155/96 *Центр защиты социальных и экономических прав и Центр борьбы за экономические и социальные права против Нигерии*, 20-ая сессия, 13 – 27 октября 2001г.

<sup>112</sup> *Лопес Остра против Испании*.

<sup>113</sup> *Гуэрра против Италии*.

<sup>114</sup> *Спенсер против Соединенного Королевства*.

<sup>115</sup> «Внесудебные, массовые и произвольно осуществленные казни», E/CN.4/2005/7, 22 декабря 2004г.

группировок, его юридические обязательства оказываются задействованы в полном объеме.

62. Во вторую категорию попадают частные подрядчики и консультанты, которые берут на себя выполнение части тех функций, которые в ином случае государству пришлось бы выполнять самому. Сюда относятся такие виды деятельности, как управление тюрьмами и частная правоохранительная деятельность. КПЧ ясно дал понять, что в рамках положений МПГПП, в прямые обязанности государства входит применение уголовного законодательства и соответствующих санкций в отношении подобных агентов в случае выявления нарушения ими ключевых прав человека. Чаще всего в подобных случаях речь идет о нарушении запрета на применение пыток и дурного обращения.
63. К третьей категории относятся лица, совершающие преступления, включая убийства, что также может возложить на государство ответственность. Это касается тех ситуаций, в которых государство не смогло принять эффективные превентивные меры для того, чтобы остановить подготовку к преступлению, предотвратить его совершение и покарать преступников. Ответственно государство и за существование в обществе условий и настроений, способствующих совершению преступлений или облегчающих их. Примерами, попадающими в эту категорию, являются так называемые «убийства во имя чести», кровная месть и нападения на представителей сексуальных и национальных меньшинств. Другим примером такого рода являются известные случаи систематических убийств профсоюзных лидеров. Единичный случай такого рода преступлений, скорее всего, не повлечет за собой обсуждения вопроса об ответственности государства. В случае же установления определенного систематического характера совершаемых преступлений вследствие бездействия государства, к органам власти могут быть предъявлены обвинения в потакании преступникам, в попустительстве и в неисполнении своих позитивных правоохранительных обязанностей. Как уже говорилось выше, этот подход также является релевантным в отношении исчезновений людей и предъявляемых государству требований проявлять «должное усердие при проведении соответствующих расследований».
64. Четвертую – последнюю – группу составляют лица, участвующие в вооруженной оппозиции. Как уже было отмечено выше, несмотря на степень распространения деятельности этих группировок, с точки зрения строго юридического понимания проблематики прав человека, они не могут восприниматься как нарушители прав человека – вне зависимости от того, к каким формам и методам борьбы за свои цели они прибегают. В этой области необходима дальнейшая работа по созданию механизмов, которые могли бы подвигнуть эти группы взять на себя соответствующие обязательства по защите и охране прав человека и принять решение о

своей ответственности в соответствии с международным законодательством в случае их нарушения.

## VI. Основные стандарты в области прав человека

### 1 Право на жизнь:

#### *Примат права на жизнь*

1. Право на жизнь – одно из основных и неотъемлемых прав человека. В международном законодательстве праву на жизнь придается особое значение, поскольку при его отсутствии прочие права теряют свой смысл. Отсюда, однако, не следует, что право на жизнь считается самым важным правом, по отношению к которому все прочие права вторичны и не требуют столь же строгой защиты. Вернее будет сказать, что особая значимость права на жизнь, его особая ценность определяется его связующей ролью в системе прав человека. В этом смысле право на жизнь теснейшим образом сопряжено с представлениями о человеческом достоинстве.
2. Совершенно очевидно, что в отсутствие права на жизнь воспользоваться прочими правами человека также невозможно. О том, насколько большое значение придает праву на жизнь ООН, можно судить на основании резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1982 года, в которой заявлено, что обеспечение права на жизнь есть непереносимое условие осуществления всего спектра экономических, общественных, культурных, а также гражданских и политических прав.<sup>1</sup> Право на жизнь включено в статью 6 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)<sup>2</sup> и в статью 2 Европейской конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ).<sup>3</sup>
3. Наряду с защитой от пыток, право на жизнь закрепляет базовые ценности демократического общества, и в его интерпретации следует руководствоваться пониманием его важности. Соответственно, все положения этого права должны иметь строго определенное толкование. Первостепенная значимость права на жизнь постоянно утверждается международными организациями, в международных судах и трибуналах.

---

<sup>1</sup> Резолюция ГА ООН 37/189А.

<sup>2</sup> В МПГПП, ст. 6(1) сказано:

«Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни».

<sup>3</sup> В ЕКПЧ, ст. 2 сказано:

«1 Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2 Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютного необходимого применения силы:

(а) для защиты любого лица от противоправного насилия;

(б) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;

(с) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа».

Особенно это касается случаев, когда правоохранные органы злоупотребляют применением силы.<sup>4</sup>

### **Негативное обязательство воздерживаться от лишения жизни**

4. Право на жизнь, тем не менее, признает некоторые, строго определенные, условия, при которых лишение человека жизни допустимо. Ниже они подробно описаны. Совершенно необходимо, чтобы правоохранные органы четко знали, при каких именно обстоятельствах применение силы со смертельным исходом является законным. Вот эти обстоятельства:
  - самозащита;
  - арест;
  - предотвращение побега; а также
  - подавление мятежа или бунта.
5. Эти оправдывающие обстоятельства для применения силы со смертельным исходом в прямой форме признаны ЕКПЧ и являются общепринятыми в национальных законодательствах. Однако эти оправдывающие обстоятельства должны создавать условия крайней необходимости для применения силы со смертельным исходом, что соответствует очень высокому порогу соразмерности примененной силы потенциальной угрозе. В отношении полномочий при аресте, применение силы со смертельным исходом возможно только в самых исключительных случаях. Таким образом, просто сопротивление при аресте, даже за серьезное преступление, не может оправдать применения силы со смертельным исходом, если только нет дополнительного оправдывающего обстоятельства, состоящего в том, что соответствующее лицо также собирается совершить сопоставимые действия, направленные против других. Этот же принцип должен в равной степени действовать и в отношении участников бунта. По существу, применение силы со смертельным исходом является неправомерным, за исключением случаев, когда она применяется для самозащиты, против потенциально смертоносной силы, либо для защиты других людей от воздействия потенциально смертоносной силы. При обстоятельствах, когда существует такая опасность, применение силы со смертельным исходом должно быть крайней мерой. Разрешенные исключения могут также регламентироваться дополнительными правилами, такими как Кодекс поведения сотрудников правоохранных органов ООН.
6. Следовательно, право на жизнь явным образом налагает на государство негативное обязательство воздерживаться от лишения людей жизни. Любая смерть, вызванная действиями представителя государства, применившего

---

<sup>4</sup> Это очевидно в деле *Герреро против Колумбии* (КПЧ ООН): оно связано с ситуацией, когда колумбийская полиция злоупотребила применением силы, в результате чего погибли семь человек, участие которых ни в одном из предполагаемых правонарушений доказано не было.

силу сверх крайней необходимости либо по причине, иной чем вышеперечисленные, признается нарушением права на жизнь и считается противозаконной. Следует отметить, что право на жизнь имеет отношение не только к преднамеренным убийствам: оно может быть нарушено и в тех случаях, когда разрешенное применение силы приводит к ненамеренному лишению человека жизни.<sup>5</sup>

7. Если было заявлено, что потеря жизни произошла в результате действий представителя государства, то, согласно решению Страсбургского суда, должно быть доказано отсутствие разумных оснований для сомнения.<sup>6</sup> Однако если человек умирает, находясь в заключении, и государство оказывается не в состоянии предоставить удовлетворительное объяснение, то, при отсутствии иных, позитивных доказательств может быть сделан вывод о том, что смерть последовала в результате бездействия со стороны государственных органов. При таких обстоятельствах нарушение права на жизнь может быть доказано исключительно на основании косвенных улик и строгих, ясных умозаключений.<sup>7</sup> Такой подход может также применяться в случаях исчезновения людей, о чем подробнее будет сказано ниже.
8. Что касается бремени доказывания, то в случае смерти человека, находящегося в заключении, бремя доказывания ложится на государство, которое должно определить причину смерти.<sup>8</sup> Аналогичным образом, если смерть произошла в результате применения силы со стороны государства, то именно на государство ложится обязанность доказать, что применение силы было в данном случае совершенно необходимо.<sup>9</sup> Если же государство не сможет предоставить убедительного объяснения, нарушение права на жизнь может считаться доказанным без дальнейших, прямых доказательств. Если же смерть произошла не в государственном карательно-исправительном учреждении и не в результате применения силы со стороны государства, то бремя доказывания не ложится ни на одну из сторон.
9. Также, в исключительных случаях, право на жизнь может быть нарушено государством, если жертва не умерла, однако сила, примененная представителями государства, была потенциально смертоносной и подвергла жизнь жертвы опасности.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> *МакКанн против Соединенного Королевства.*

<sup>6</sup> *Яса против Турции.*

<sup>7</sup> *Варнава против Турции; Байсаева против России.*

<sup>8</sup> *Салман против Турции.*

<sup>9</sup> *Бектас против Турции.*

<sup>10</sup> *Макаратзис против Греции; Петров против Болгарии.*

## **Внесудебные смертные казни**

10. Выбор в качестве жертвы и уничтожение без судебного расследования лиц, известных своей террористической деятельностью, является контрпродуктивным методом, подрывающим, помимо всего прочего, незабываемость права человека на жизнь. Внесудебное физическое уничтожение так называемых «заведомо известных террористов» позволяет государству не предоставлять обществу никаких убедительных доказательств того, что те лица, против которых было применено оружие или другие средства летального поражения, действительно являлись террористами, равно как и доказательств того, что все другие методы воздействия были использованы и другого выбора у государственных органов просто не оставалось. Более того, реализация внесудебных и произвольно осуществляемых смертных казней создает почву для столь же произвольного и бесконтрольного расширения категорий лиц, подпадающих под применение этой крайней меры; в эту категорию постепенно включаются так называемые враги государства, лица, ведущие асоциальный образ жизни, любые политические противники и оппоненты и так далее.<sup>11</sup>
11. В своих наблюдениях и выводах Совет по правам человека выразил озабоченность в связи с сомнительной правомерностью применения так называемого «точечного уничтожения» лиц, заподозренных в террористической деятельности. Комитет подчеркнул, что государственные органы «не должны использовать метод “точечного уничтожения” ни в качестве меры устрашения, ни как наказание. Лицам и органам, действующим от имени государства, надлежит принимать во внимание и всецело руководствоваться принципом адекватности и соразмерности всякого рода реакции на террористическую угрозу и активность... Перед применением оружия или других средств летального воздействия должны быть использованы все способы и приняты все возможные меры для задержания лица, подозреваемого в совершении террористических актов».<sup>12</sup>

## **Позитивные обязательства охранять человеческую жизнь**

12. Ответственность в области охраны права на жизнь не ограничивается вышеперечисленными негативными обязательствами. Право на жизнь также требует от государства взятия на себя и соответствующих позитивных обязательств. К подобным обязательствам относятся принимаемые государством меры самого разного рода: например, усилия по снижению уровня детской смертности или же шаги, направленные на увеличение

---

<sup>11</sup> См. Специальный доклад по внесудебным, произвольным и приведенным в исполнение в ускоренном порядке смертным казням, E/CN.4/2005/7.

<sup>12</sup> Выводы и замечания Комитета по правам человека: Израиль (CCPR/CO/78/ISR), 21 августа 2003 года, параграф 15.

продолжительности жизни, в особенности – путем повышения качества питания и борьбы с эпидемиями.

13. В частности, государство должно принимать адекватные меры для защиты жизни лиц, находящихся в его юрисдикции.<sup>13</sup> Эти меры предполагают также предоставление государством необходимой информации о возможном риске для жизни, вызванном деятельностью со стороны самого государства.<sup>14</sup> Данное обязательство может распространяться на убеждение отдельных индивидуумов от тех или иных действий, реализация которых влечет за собой повышенный риск и опасность для жизни и здоровья.<sup>15</sup>

14. Данное обязательство включает в себя обязанность государства обеспечить устойчивое функционирование административного режима, обеспечивающее эффективную защиту человеческой жизни. Государство обязано установить и обеспечить функционирование:

- Подходящих законодательных и административных рамок, определяющих и ограничивающих те обстоятельства, в которых представители государства могут прибегать к средствам, применение которых может вызвать летальный исход, включая применение огнестрельного оружия, проведения операций по задержанию, ограничение свободы индивидуумов государственными службами и так далее;
- Подходящей подготовки и инструктирования сотрудников соответствующих государственных органов относительно применения силы и формирования у этих сотрудников адекватного представления о праве человека на жизнь, включая совершенно необходимое понимание соразмерности ответных мер государства имеющейся угрозе и осознание примата уважения права на жизнь как одного из фундаментальных прав каждого человека;
- Подходящей системы органов и необходимого количества компетентных специалистов, обеспечивающих защиту человеческой жизни, например, в медицинских учреждениях.

15. Кроме того, государство обязано обеспечить существование такой юридической системы, которая<sup>16</sup>:

- Самостоятельно, без внешнего вмешательства, расследует смерть любого человека в том случае, если имеются хотя бы какие-то свидетельства и улики, указывающие на возможность участия в событии третьей стороны; это должно происходить даже при отсутствии

---

<sup>13</sup> *Л.С.Б. против Соединенного Королевства.*

<sup>14</sup> *Л.С.Б. против Соединенного Королевства.*

<sup>15</sup> *Баррет против Соединенного Королевства; Онерильдиз против Турции.*

<sup>16</sup> *Сьечонска против Польши, Райлян против Молдовы, Додов против Болгарии.*

доказуемых фактов применения насилия со стороны представителей государственных органов<sup>17</sup>;

- Способна установить факт и причину смерти человека, определяя при этом виновных в случившемся и гарантируя соразмерную компенсацию жертве(ам);
- Обеспечивает любому гражданину доступ к независимому и действенному расследованию смертельных случаев, вне зависимости от факта участия или неучастия государства в случившемся;
- В состоянии определить гражданскую ответственность за смерть человека, включая те случаи, в которых доказана невиновность государственных органов, например, в случае смерти человека в результате врачебной ошибки или дорожно-транспортного происшествия.

16. Далее: позитивные обязательства государства по защите права человека на жизнь включают обязательное принятие и применение законов, должным образом запрещающих убийство и карающих подобное деяние; в соответствии с этими юридическими нормами, незаконное лишение человека жизни должно подпадать под действие уголовных санкций вне зависимости от того, кем было совершено убийство. В том случае, если будет доказано, что применение государственными органами средств, использование которых повлекло за собой летальный исход, было не оправдано и не являлось абсолютно необходимым, применившие силу сотрудники государственных органов будут считаться ответственными за лишение жизни. Все случаи причинения смерти должны тщательно расследоваться соответствующими институтами с эффективным применением всех положений соответствующих законов.

17. Указанное позитивное обязательство по защите жизни может при определенных обстоятельствах потребовать от государства обеспечить защиту отдельных индивидуумов от определенных опасностей, которые ставят под угрозу их жизнь. В повседневной жизни подобные угрозы могут исходить от других отдельно взятых индивидуумов, от экологических условий и антропогенных катастроф, а также, в отдельных случаях, от самого охраняемого лица.

18. Данное позитивное обязательство по защите права на жизнь не является безграничным. В этом отношении важно найти и соблюдать подобающее равновесие. В том случае, если, например, правоохранительные органы воздержатся от применения права на арест того или иного лица, которое в дальнейшем лишит жизни другого человека, далеко не всегда усматривается нарушение права человека на жизнь. В деле «Осман против Турции» Страсбургский суд не нашел нарушения права на жизнь в той ситуации, когда полиция не стала арестовывать человека, угрожавшего

---

<sup>17</sup>

*Ранцев против Кипра.*

одной семье, а затем застрелившего главу этой семьи. В ходе расследования подтвердилось, что у полиции не было оснований полагать, что события будут развиваться столь трагическим образом. Суд пришел к выводу, что нельзя обвинять полицейских в том, что они не воспользовались своими полномочиями по задержанию подозреваемого в той ситуации, когда они обоснованно полагали, что не имеют стандартного набора подозрений, достаточных для осуществления этих полномочий.

19. Вывод, который может быть сделан из расследования этого дела, заключается в следующем: если удастся убедительно доказать, что власти не приняли адекватные меры для того, чтобы отвести реальную и непосредственную угрозу человеческой жизни, в том случае, когда они были или должны были быть в курсе происходящего, можно усматривать нарушение права человека на жизнь.<sup>18</sup> Тем не менее, данное положение не распространяется на предоставление персональной защиты на неопределенный период времени, равно как и на полное предотвращение какого бы то ни было насилия в отношении индивидуума. Данный принцип может требовать от тюремной администрации обеспечить защиту заключенного от угрозы его жизни, которая может исходить от другого заключенного<sup>19</sup>, либо же требовать от пенитенциарных органов и юридических институтов защиты поднадзорной группы от угрозы жизни, исходящей от отдельных заключенных.<sup>20</sup>
20. В деле «Уоттс против Соединенного Королевства» истица подала жалобу в связи с тем, что, по ее мнению, перевод из одного дома престарелых в другой значительно сократит ее ожидаемую продолжительность жизни. Суд постановил, что плохо организованный переезд постояльцев домов для престарелых действительно может иметь негативное воздействие на продолжительность их жизни; это связано с общей слабостью данной категории лиц и их ослабленной способностью приспосабливаться к изменениям в образе жизни. Из этого суждения следовало признание применимости в этом случае категории права на жизнь. При признании признаков нарушения этого права в подобных обстоятельствах, на виновных могла быть возложена серьезная ответственность, но по ряду причин правоту иска доказать не удалось.
21. Лишение индивидуума свободы государственными органами несет повышенный риск суицида, и государство должно принять общие меры, направленные на снижение этого риска.<sup>21</sup> С того момента, как индивидуум оказывается задержан, а его свобода ограничена, у государства возникает обязанность обеспечить его здоровье и право на достойное существование. Это включает в себя и предотвращение самоубийств со стороны

---

<sup>18</sup> *Осман против Соединенного Королевства, Ренольд против Франции.*

<sup>19</sup> *Эдвардс против Соединенного Королевства.*

<sup>20</sup> *Медова против России.*

<sup>21</sup> *Танрибилир против Турции, Салман против Турции.*

задержанных и осужденных, лишение их возможности совершить попытку суицида.<sup>22</sup> Такое же позитивное обязательство возникает у государства и по отношению к лицам, призванным на военную службу.<sup>23</sup> Кроме того, государство обязано обеспечить контингент, находящийся в местах лишения свободы адекватной медицинской помощью, достаточной для охраны жизни этих людей.<sup>24</sup> Расследуя дело «Махарадзе и Сикаулидзе против Грузии», Европейский суд пришел к выводу, что государственные органы не обеспечили заключенному, больному туберкулезом, должного уровня медицинской помощи, чем нарушили его право на жизнь; кроме того, власти не обеспечили проведение надлежащего расследования причин смерти заключенного. Правительственные структуры также не выполнили судебное постановление, в котором в качестве временной меры, направленной на обеспечение права заключенного на жизнь, указывался перевод истца в государственную гражданскую больницу, располагающую необходимыми для лечения возможностями.

22. В деле «Маммадов против Азербайджана» супруг истца подожгла себя при попытке полиции насильно выселить истца и его семью из занимаемого ими жилья. Суд пояснил, что сотрудники полиции были должны определить, насколько «данная конкретная ситуация» требует силового исполнения представителями государства своих служебных обязанностей. Кроме того, суд выяснил, «стало ли сотрудникам полиции в какой-то момент в ходе выполнения этой операции понятно, или должны ли они были осознавать», что ситуация напряжена до предела и что существует риск попытки самоубийства со стороны выселяемых лиц. В дальнейшем суд высказал такую точку зрения: «В ситуации, когда человек угрожает лишить себя жизни – открыто, на виду у представителей государства – и в особенности, когда его угроза является эмоциональной реакцией непосредственно на требования, выдвигаемые этими представителями государства и действия, предпринимаемые ими, последние должны воспринимать подобные угрозы со всей серьезностью как реальный риск, которому подвергает себя это лицо, вне зависимости от того, насколько неожиданным может показаться высказывание подобной угрозы».

23. Осуществление права человека на жизнь должно пониматься как параллельное существование двух обязанностей: существенной, материально-правовой обязанности в отношении защиты самой жизни и процедурной обязанности проведения расследования в тех случаях, когда имело место причинение смерти. Оба указанных требования следует рассматривать как имеющие равную значимость.

---

<sup>22</sup> *Кинан против Соединенного Королевства, Ренольд против Франции.*

<sup>23</sup> *Кильник против Турции.*

<sup>24</sup> *Ясинскис против Латвии; Тарарьева против России.*

## **Независимая проверка в случае потери жизни**

24. Обязанность обеспечить каждому человеку защиту его жизни со стороны закона включает в себя процедурный аспект, согласно которому обстоятельства лишения человека жизни подвергаются общественной и независимой проверке.<sup>25</sup>
25. Преднамеренное убийство должно повлечь уголовное наказание, равно как и непреднамеренное убийство, которое произошло в результате применения силы при обстоятельствах, не имеющих подтверждения. Если смерть была причинена по неосторожности или произошла в результате небрежности, то решение вопроса о том, должно ли последовать уголовное наказание, отчасти зависит от обстоятельств смерти.
26. Предписания действующего уголовного законодательства должны использоваться для предотвращения преступлений, при которых человек лишается жизни, а также для наказания за совершение таких преступлений и для удержания от них. Национальное законодательство должно также регулировать дозволенное применение представителями государства силы со смертельным исходом. Соответствующие законы, созданные для защиты жизни, должны быть практичными и эффективными, и должно быть обеспечено их соблюдение, хотя судебные органы должны в некоторой мере обладать дискреционным правом в отношении того, поддерживать ли в данном конкретном случае обвинения. Однако подобное дискреционное право должно существовать лишь в такой мере, чтобы не сформировать у сотрудников правоохранительных органов чувство безнаказанности. Следовательно:
- решение со стороны государства не поддерживать обвинения или провести расследование, не соответствующее обстоятельствам, затрагивает право на жизнь;<sup>26</sup>
  - если оправдательное решение основано на обстоятельствах, которые не входят в утвержденный перечень обстоятельств, оправдывающих применение силы со смертельным исходом, то такое решение приравнивается к нарушению права на жизнь;<sup>27</sup>
  - государства обязаны наказывать своих представителей, незаконно лишаящих людей жизни;
  - очевидная несоразмерность между тяжестью противоправного поведения и наложенным впоследствии наказанием нарушает право на жизнь.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> *МакКанн против Соединенного Королевства; Яса против Турции; Гулек против Турции; Эрги против Турции.*

<sup>26</sup> *Джордан против Соединенного Королевства; Онерильдиз против Турции.*

<sup>27</sup> Как прописано в ЕКПЧ, ст. 2(2).

<sup>28</sup> *Бектас против Турции.*

## **Обязанность расследования обстоятельств смерти**

27. Если нарушение государством права на жизнь спорно, то есть ответственность представителей государства за смерть требует проверки, то государство несет процессуальную обязанность провести официальное расследование обстоятельств смерти. «Спорно» - это низкий порог.
28. Обязанность расследовать обстоятельства смерти автоматически возникает в том случае, если человек был убит полицией, в случае самоубийства или возникновения состояния, близкого к самоубийству, у содержащихся под стражей в государственной тюрьме, либо если самоубийство совершает солдат срочной службы.<sup>29</sup> Данная обязанность возникает вне зависимости от того, каким образом представители власти узнали о смерти, замешаны ли в ней представители государства, а также вне зависимости от обстоятельств, сопутствующих смерти. Данная процессуальная обязанность не ограничивается исключительно такими ситуациями, когда человек лишился жизни в результате акта насилия. Например, в деле «МакШейн против Соединенного Королевства», суд признал, что нарушение права на жизнь имело место в ситуации, когда в Северной Ирландии водитель полицейского бронетранспортера по неосторожности въехал в толпу демонстрантов.
29. При этом подача официальной жалобы не требуется. Само известие о том, что имело место убийство со стороны представителей власти заведомо приводит к возникновению обязанности провести результативное расследование.<sup>30</sup> Государство не имеет права требовать, чтобы, для начала расследования, родственники погибшего подали официальную жалобу, но оно должно действовать по собственной инициативе.
30. Если обстоятельства смерти не были расследованы надлежащим образом, это приравнивается к нарушению права на жизнь, и такое нарушение добавляется ко всем нарушениям, выявленным непосредственно в связи с самим убийством.<sup>31</sup> Таким образом, в отношении права на жизнь можно выделить два аспекта. Существует, с одной стороны, процессуальный элемент, а с другой — основной, собственно касающийся существа вопроса. И выплата компенсаций, без всякого расследования, не удовлетворяет ни одному из них.<sup>32</sup>

## **Случаи исчезновения людей**

31. Термин «насильственные исчезновения» относится к систематической практике похищения людей и их содержания в неизвестном месте. В

---

<sup>29</sup> *МакКанн против Соединенного Королевства; Слимани против Франции.*

<sup>30</sup> *Эрги против Турции.*

<sup>31</sup> *Какиси против Турции.*

<sup>32</sup> *Джордан против Соединенного Королевства.*

подобных случаях тайно осуществляемых задержаний и лишения человека свободы к похищенным часто применяются пытки, также велика вероятность их смерти в результате внесудебной казни. Соответственно, в подобных случаях речь идет о нарушении целого ряда прав человека; это такие права, как:

- право на жизнь;
- право на свободу;
- право на защиту от пыток;
- соответствующие процессуальные права, такие как *Due habeas corpus*, то есть право на проверку законности задержания и наличия должных оснований для лишения свободы;
- право на действенную защиту.

32. Понятие «насильственные исчезновения» применяется к целому ряду ситуаций, в которых люди оказываются лишены свободы и принудительно удерживаются в местах, существование и местоположение которых остается неизвестным. В эту группу ситуаций входят и те, в ходе развития которых убийство пострадавшего представляется маловероятным. «Насильственное исчезновение» человека не означает, что жертва будет обязательно убита, но сам факт похищения и задержания является причиной тяжких страданий и предпосылкой к применению пыток и возможному убийству.<sup>33</sup> В связи с этим случаи принудительного исчезновения следует рассматривать как ситуации, связанные с проблематикой защиты права человека на жизнь.

33. Даже в тех случаях, когда отсутствуют прямые свидетельства и указания на то, что человек был похищен и впоследствии удерживался представителями государства, бездействие государства или его неспособность должным образом расследовать исчезновение человека, следует рассматривать сложившуюся ситуацию как неспособность гарантировать соблюдение прав человека, включая право на защиту от пыток и права на жизнь.<sup>34</sup>

34. Даже в чрезвычайных ситуациях, когда существует угроза существования страны и народа, насильственным исчезновениям не может быть оправдания, так как в подобных случаях у жертвы отсутствует какая бы то ни было процессуальная защита, а кроме того велика вероятность того, что задержанный будет подвергнут пыткам и/или в итоге убит. В тех случаях, когда лишение человека свободы подпадает под определение принудительно осуществленного исчезновения, лицо, совершающее это преступление, осознает и рассчитывает на то, что данный арест,

---

<sup>33</sup> Для более тщательного анализа этого понятия см.: Исчезновения // Маркс С., Клэпхам А. Международный словарь по правам человека. Издательство Оксфордского университета, 2005. С. 121 (Marks S., Clapham A., *International Human Rights Lexicon*, Disappearances, p.121, OUP 2005).

<sup>34</sup> *Веласкес-Родригес против Гондураса* (Межамериканский суд по правам человека).

задержание или похищение останутся нерасследованными, а также на то, что информация о местонахождении и судьбе исчезнувшего человека останется скрытой. В подобных случаях лицо, совершающее незаконное похищение, намеревается лишить похищенного человека положенной по закону защиты его прав на продолжительный период времени.

35. В тех случаях, когда человек исчезает после того, как его взяли под стражу, но при этом нет конкретных улик, указывающих на то, что этот человек был убит представителями государства, последнее зачастую прибегает к избитому доводу, заявляя о том, что нарушения права на жизнь в произошедшем, вполне вероятно, не было.<sup>35</sup> Тем не менее, в подобных ситуациях родственникам пропавшего человека надлежит требовать проведения расследования исчезновения их близкого, апеллируя именно к возможному нарушению права на жизнь. Важными также являются аспекты защиты личности от бесчеловечного и унижительного обращения. Особенно важной представляется в подобной ситуации защита прав семьи жертвы, включая право на проведение честного и непредвзятого расследования и право добиваться справедливого судебного преследования и наказания виновных в исчезновении их близкого.
36. На уровне ООН вопросы, связанные с исчезновениями людей, регулируются «Международной конвенцией для защиты всех лиц от насильственных исчезновений» (CIPED). Текст этого документа был одобрен Генеральной ассамблеей ООН 20 декабря 2006 года и был открыт для подписания странами-членами ООН 6 февраля 2007 года. Конвенция вступила в силу 23 декабря 2010 года.
37. В Статье 2 указанной конвенции «насильственные исчезновения» определяются как арест, задержание, похищение или же лишение человека свободы в любой другой форме, совершенное представителями государства, либо лицом или группой лиц, действующих с ведома, при поддержке либо попустительстве со стороны государства. Данное действие сопровождается отказом государства признать факт лишения человека свободы и предоставить или выяснить информацию о судьбе пропавшего и месте его нахождения. Данный факт свидетельствует о том, что пропавший индивидуум находится вне сферы действия защиты закона.
38. В статье 1 данной конвенции утверждается, что «...никакие исключительные обстоятельства, включая состояние войны, непосредственную угрозу войны, внутреннюю политическую нестабильность и любые другие экстренные обстоятельства не могут быть признаны законным оправданием для осуществления насильственных исчезновений».

---

<sup>35</sup>

*Курт против Турции.*

39. Широкое распространение или систематическое применение практики насильственных исчезновений в дальнейшем определяется в тексте конвенции как преступление против человечности (статья 6).

40. Государства, подписавшие конвенцию, берут на себя следующие обязательства:

- расследовать случаи насильственного исчезновения и привлекать виновных в этом преступлении к установленной законом ответственности;
- привести уголовное законодательство в соответствии с нормами, согласно которым насильственное исчезновение является наказуемым деянием;
- установить подобающую ответственность для лиц, виновных в насильственном исчезновении, имевшем место на территории, находящейся под юрисдикцией соответствующего государства; данная ответственность должна распространяться на совершившего подобное преступление вне зависимости от того, является это лицо гражданином или резидентом страны или же нет;
- взаимодействовать с другими государствами в обеспечении осуществления должного наказания или экстрадиции виновных в данном преступлении, а также содействовать освобождению жертв насильственного исчезновения, либо проводить необходимые мероприятия по поиску местонахождения их останков и возвращению их на родину или заинтересованным лицам;
- исполнять минимальные законодательные нормы, касающиеся лишения свободы, включая право заключенных на представление перед судом для верификации правомерности содержания под стражей;
- обеспечить ведение открытого регистра всех лиц, находящихся в местах лишения свободы и предоставить возможность родственникам и адвокатам знакомиться с этим списком;
- обеспечить жертвам насильственных исчезновений и лицам, которым подобные события также причинили прямой ущерб право и возможность получения соответствующего возмещения ущерба и должной компенсации.

41. Реализацию положений, содержащихся в данной конвенции, осуществляет Комитет по насильственным исчезновениям. Страны, подписавшие конвенцию, обязуются докладывать комитету о мерах, принятых ими для выполнения положений, содержащихся в конвенции. Нормы, принятые в конвенции, предусматривают создание дополнительной заявительной системы, в рамках которой граждане и страны могут обратиться в комитет за помощью в установлении местонахождения исчезнувшего человека. Страны-участницы могут присоединиться к указанной заявительной системе в любой момент, но отказаться от участия в ее работе можно лишь с письменным уведомлением об отзыве своей подписи под документом.

## **Процессуальные гарантии эффективного расследования**

42. В отношении масштабов расследования, право на жизнь требует, чтобы представители государства несли ответственность за применение силы со смертельным исходом. Их действия, таким образом, подлежат независимой общественной проверке, проводимой в такой форме, которая позволяет определить, было ли применение силы в данных конкретных обстоятельствах оправданным или нет.<sup>36</sup>

43. Для того чтобы право на жизнь было удовлетворено, при расследовании должны соблюдаться следующие процессуальные гарантии:

- Оно должно быть публичным;
- Оно должно проводиться независимой организацией. В случае если первые часы или дни предварительное или основное расследование проводилось не независимой организацией, это требование считается нарушенным, даже если впоследствии расследование было поручено другой организации.<sup>37</sup> Право на жизнь считается нарушенным, даже если недостаточная независимость организации, проводящей расследование, не повлияла на качество такого расследования<sup>38</sup>;
- Расследование должно быть эффективным, то есть в ходе его должны быть: (а) удостоверены все сопутствующие обстоятельства, включая осуществление более широкого планирования и управления соответствующими действиями, (б) выявлены все недочеты систем правового регулирования, (с) установлены все задействованные должностные лица и государственные инстанции.<sup>39</sup> Расследование является эффективным, если все заключения основаны на надлежащем анализе фактов, являются непротиворечивыми и мотивированными<sup>40</sup>;
- Расследование должно быть тщательным, своевременным и доскональным. Требование своевременности конкретизируется исходя из обстоятельств: так, семидневная задержка с допросом главных подозреваемых может считаться нарушением права на жизнь<sup>41</sup>; если расследование завершено с задержкой на три года, это также может расцениваться, как нарушение права на жизнь.<sup>42</sup> Если расследование оказалось недостаточно полным, это может трактоваться как нарушение

---

<sup>36</sup> Процессуальные гарантии, требуемые для расследования случаев потери жизни, были прописаны в решении Страсбургского суда по делу *Джордан против Соединенного Королевства* («Критерии Джордана»). Дело было связано с непроведением надлежащего расследования по факту гибели людей в ходе беспорядков в Северной Ирландии.

<sup>37</sup> *Рамсахи против Нидерландов; Брекнелл против Соединенного Королевства.*

<sup>38</sup> *Брекнелл против Соединенного Королевства.*

<sup>39</sup> *Онерьяльдиз против Турции; Ясинскис против Латвии; Аль-Скейни против Соединенного Королевства.*

<sup>40</sup> *Шевченко против Украины.*

<sup>41</sup> *Бектас проив Турции.*

<sup>42</sup> *Эсмухамбетов против России.*

права на жизнь<sup>43</sup> - даже в том случае, если его неполнота объясняется наличием условий повышенной опасности;

- Расследование должно выявить, на ком лежит ответственность за гибель человека;
- Если ответственность лежит на представителях государства, то расследование должно определить, было ли убийство оправданным;
- Если расследование было инициировано по заявлению о совершении преступления, заявитель должен иметь возможность принять участие в делопроизводстве; и
- В ходе расследования должна быть предоставлена возможность активного привлечения кого-либо из ближайших родственников.

44. Любое расследование должно принимать во внимание возможность системных ошибок, которые могли привести к гибели человека, например ошибок при планировании и организации спасательной операции<sup>44</sup>, а также при планировании антитеррористических операций, проводимых силами полиции.<sup>45</sup> Обязанность проведения более масштабного расследования с целью выявления системных ошибок не зависит от наличия или отсутствия положительных доказательств того, что подобные ошибки имели место.<sup>46</sup>

45. Если расследование связано с деятельностью представителей государства, требование независимости приобретает особое значение.<sup>47</sup> В подобных случаях, в отношении применения силы со смертельным исходом представителями государства, любой другой правовой режим и любая другая система расследования вызовут подозрения. Так, если решение о привлечении к уголовной ответственности принято не государственным обвинителем, а административным советом, это является нарушением права на жизнь.<sup>48</sup>

46. Расследования должны проводиться в широком масштабе и предельно тщательно. Так, право на жизнь считается нарушенным, если следственным органам не удалось:

- удостовериться свидетельства возможных очевидцев или взять показания у потенциальных свидетелей;
- допросить подозреваемых на достаточно раннем этапе расследования;
- тщательно проверить объяснения по факту применения силы, предоставленные соответствующим представителем государства;
- произвести поиск подкрепляющих доказательств;
- принять во внимание все очевидные доказательства;

---

<sup>43</sup> *Аль-Скейни против Соединенного Королевства.*

<sup>44</sup> *Андронику и Константину против Кипра.*

<sup>45</sup> *МакКанн против Соединенного Королевства.*

<sup>46</sup> *Аль-Скейни против Соединенного Королевства.*

<sup>47</sup> *Килик против Турции.*

<sup>48</sup> *Гулек против Турции.*

- надлежащим образом провести аутопсию и проверить ее заключение в отношении причины смерти;
- провести проверку на следы пороха;
- представить результаты экспертизы;
- представить доказательства в отношении планирования и управления мероприятиями, которые привели к гибели человека;
- побывать на месте происшествия;
- предотвратить риск возникновения сообщничества и сговора между представителями государства, причастными к применению силы, до того, как они сделают свои первые заявления, даже при отсутствии доказательств такого взаимодействия между ними.

47. Если смерть явилась следствием применения огнестрельного оружия, такой случай требует особенно тщательного расследования.<sup>49</sup>

48. Данная процессуальная обязанность продолжает действовать даже в условиях повышенной опасности, например во время пребывания британских войск на юго-востоке Ирака, но с учетом реальных обстоятельств.<sup>50</sup> Однако, несмотря на требование учета обстоятельств, необходимо принять все разумные меры для того, чтобы расследование соответствовало «Критериям Джордана», и факты Аль-Скейни наглядно демонстрируют, что государство не должно ограничиваться ссылкой на условия повышенной опасности.

### ***Крайняя необходимость и допустимые исключения в отношении права на жизнь***

49. Исключения в отношении права на жизнь имеют исчерпывающий характер и должны толковаться узко.<sup>51</sup> Это признанные на международном уровне обстоятельства, при которых применение силы со смертельным исходом может быть признано законным.

50. Применение силы вписывается в строгие рамки допустимых исключений только в том случае, если оно было крайне необходимо для достижения одной из целей, оправдывающих применение силы со смертельным исходом.

51. Применимость к ситуации этого слова – гораздо более строгая проверка, чем все критерии, предлагаемые при обсуждении вопроса о том, насколько вмешательство государства «необходимо демократическому обществу». Применение силы необходимо строго соизмерять с ситуацией, то есть нужно использовать минимум силового воздействия, необходимый для достижения поставленной цели.

<sup>49</sup> *Рамсахаи против Нидерландов.*

<sup>50</sup> *Аль-Скейни.*

<sup>51</sup> Как прямо заявлено в ЕКПЧ, ст. 2(2).

## **При защите любого человека от неправомерного насилия<sup>52</sup>**

52. Самозащита может быть расценена как законное оправдание для лишения человека жизни. Однако государство обязано предоставить достаточные доказательства тому, что на месте происшествия его представители подверглись (или могли подвергнуться) вооруженному нападению. Самозащита может быть законным оправданием для применения силы со смертельным исходом, но даже в этом случае оно должно оставаться крайней мерой. Таким образом, если прежде имелись возможности арестовать подозреваемых, и эти возможности не были использованы, в результате чего силы безопасности вынуждены были применить силу со смертельным исходом, это является нарушением права на жизнь.<sup>53</sup>
53. Государственная политика, которая поддерживает практику лишения людей жизни под предлогом самозащиты, нарушает право на жизнь, - даже в том случае, если государство утверждает, что арестовать и допросить подозреваемых не было возможности. Отсутствие попыток арестовать подозреваемых, даже на вражеской территории, неизбежно дает основания для подозрений в том, что государство не располагает достаточными доказательствами, чтобы привлечь таких людей к суду, и потому предпочитает избавляться от них самовольно.<sup>54</sup>
54. Европейский суд по правам человека признал, что, защищая свою жизнь, человек не в состоянии с точностью определить, в какой мере необходимо применить силу. Однако к представителям государства предъявляются более строгие требования, поскольку они должны быть приучены, рассматривая возможность применения силы, всегда помнить о праве на жизнь; они обязаны всегда соблюдать осторожность, например, стреляя, стремиться ранить, но не убить.
55. Искренняя, но ошибочная уверенность в том, что применение силы со смертельным исходом было совершенно необходимо, все равно считается нарушением права на жизнь, если такая уверенность не имеет достаточных

---

<sup>52</sup> ЕКПЧ, ст. 2(2)(а).

<sup>53</sup> В деле МакКанна, сделанное правительством Соединенного Королевства заключение, будто соответствующие действия были совершены для защиты населения от террористической угрозы, не отвечает требованию строгой необходимости, поскольку подозреваемым в терроризме было сначала позволено войти в Гибралтар.

<sup>54</sup> Комитет ООН по правам человека не позволил Израилю узаконить проводимую этим государством политику и практику лишения людей жизни под предлогом самозащиты. Израиль заявил, что не имеет возможности арестовывать и допрашивать подозреваемых, особенно если они находятся на территории, контролируемой властями Палестинской Автономии. См. Доклад специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных Израилем с 1967 года (E/CN.4/2004/6).

оснований.<sup>55</sup> Однако Европейским судом по правам человека было указано, что он не должен подменять собственной оценкой ситуации ту оценку, которую дал ей офицер, вынужденный действовать безотлагательно, на горячую голову, с тем чтобы спасти свою жизнь от опасности, в реальности которой он был искренне убежден<sup>56</sup>. Таким образом, для представителей государства предусмотрены некоторые послабления относительно того, является ли их искреннее, но ошибочное убеждение достаточным оправданием для лишения человека жизни.

**При исполнении законного ареста и в целях предотвращения побега законно задержанного лица<sup>57</sup>**

56. Европейский суд по правам человека особо подчеркнул необходимость осуществления должного предупреждения перед применением средств, использование которых может вызвать смерть.<sup>58</sup> Должны быть предоставлены все возможности для сдачи в плен, а применение силы должно всегда расцениваться как последнее средство. Применение силы в подобных обстоятельствах не может считаться необходимым за исключением тех случаев, в которых отказ от ее применения повлечет за собой насильственные действия в отношении третьих лиц и нанесет им существенный вред. В то же время необходимо выработать четкую политику применения оружия и иных средств, применение которых может причинить смерть. В рамках этой политики можно вычленил следующие основные положения:

- стрельба на поражение со стороны военнослужащих по лицам, подозреваемым в террористической деятельности, в случае попытки преодоления последними контрольно-пропускного пункта без остановки для проверки может быть признана законной и необходимой для обеспечения исполнения законного задержания;<sup>59</sup>
- применение огнестрельного оружия по правонарушителю, не осуществлявшему насильственных действий и не представлявшему угрозы для окружающих, не признается случаем крайней необходимости. Использование оружия в подобных обстоятельствах будет считаться незаконным даже в том случае, если отказ от его применения означал бы потерю возможности осуществить законное задержание;<sup>60</sup>
- Отсутствие законодательных и административных мер безопасности в области применения огнестрельного оружия в случае нескольких

---

<sup>55</sup> *МакКанн против Соединенного Королевства; Гул против Турции; Карахер против Соединенного Королевства.*

<sup>56</sup> *Джулиани и Гаджио против Италии.*

<sup>57</sup> ЕКПЧ, ст. 2(2)(b).

<sup>58</sup> *Огур против Турции.*

<sup>59</sup> *Келли против Соединенного Королевства.*

<sup>60</sup> *Начова против Болгарии, Какоулли против Турции.*

попаданий в пострадавшего после того, как он проехал перекресток на красный сигнал светофора, признано нарушением права человека на жизнь. Об этом было объявлено, несмотря на то, что ранения, полученные пострадавшим в ходе стрельбы, производившейся полицейскими, оказались несмертельными.<sup>61</sup>

57. Данное исключение из принципов обеспечения права на жизнь не делает законным причинение смерти лицу, пытающемуся совершить побег при незаконном задержании при том условии, что представители власти знали или должны были знать о незаконном характере данного задержания. Точно так же, смерть, причиненная при попытке ареста, проводившейся без достаточных законных оснований, будет расцениваться как нарушение права человека на жизнь.

### ***В ходе действий по законному подавлению бунта или мятежа***<sup>62</sup>

58. В международном законодательстве, касающемся прав человека, нет четкого определения того, что следует считать бунтом, мятежом или беспорядками. Но в том случае, когда собравшиеся вместе сотни или даже тысячи людей бросают различные предметы в представителей сил безопасности, можно говорить о возможном возникновении оснований для применения оружия и других средств, использование которых может причинить смерть. Тем не менее, для того, чтобы подобное применение силы можно было считать абсолютно необходимым, нужно, чтобы эти предметы действительно представляли опасность для представителей сил безопасности и могли причинить им смерть или ощутимый вред. Бросание камней в вооруженных и облаченных в защитное снаряжение офицеров правоохранительных органов вряд ли можно считать достаточным основанием для оправданного применения средств, способных причинить смерть нарушителям. В подобных ситуациях следует использовать соответствующие процессуальные нормы по пресечению беспорядков и подобающее снаряжение.<sup>63</sup> В отношении применения силы в ходе подавления бунтов и беспорядков в местах лишения свободы следует строго придерживаться принципа пропорциональности и соразмерности. Так, в случае, когда огнестрельное оружие было использовано для подавления тюремного бунта, в котором участвовали склонные к насильственным действиям заключенные, вследствие многочисленности пострадавших и погибших бунтовщиков, столь массивное применение силы было признано избыточным, а, следовательно, расценивалось как нарушение права на жизнь.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> *Маракацис против Греции.*

<sup>62</sup> ЕКПЧ, ст. 2(2)(с).

<sup>63</sup> *Гулек против Турции.*

<sup>64</sup> *Нейра Алегрия против Перу* (Межамериканский суд по правам человека).

***Перед применением оружия и других средств, использование которых может причинить смерть, следует принять во внимание следующие положения***

59. Европейский суд по правам человека в категорической форме утвердил право на жизнь в качестве основного и неотъемлемого права человека. в связи с этим было отмечено, что применение средств, способных причинить смерть, даже в контексте борьбы с терроризмом и включая условия вооруженного конфликта, может быть вызвано лишь крайней необходимостью и должно быть соразмерным имеющейся угрозе.
60. Применение силы должно быть жестко пропорциональной реакцией на соответствующую угрозу. Одного утверждения о необходимости предотвращения террористической активности будет недостаточно для обоснования применения оружия и причинения смерти. Так, например, в ходе рассмотрения дела «МакКанн против Соединенного Королевства» - речь идет о физическом уничтожении трех членов ИРА в Гибралтаре, причем в момент операции все трое не были вооружены, хотя их абсолютно справедливо подозревали в намерении взорвать бомбу в самом ближайшем времени – Европейский суд по правам человека отметил, что в случае применения оружия следует непременно провести тщательнейшее расследование. Это касается не только уже состоявшихся действий представителей государства, которые в большинстве случаев и выступают субъектами применения силы, но и в равной мере относится к планированию и контролю над проведением подобных операций.
61. В результате расследования дела МакКанна было установлено, что непосредственные исполнители операции – те офицеры, которые лично застрелили террористов, - не нарушили право человека на жизнь. В то же время, нарушение этого права было усмотрено со стороны тех, кто планировал операцию. К такому выводу суд пришел, убедившись в том, что в момент непосредственного применения оружия непосредственно участвовавшие в операции сотрудники органов безопасности были полностью и обосновано уверены в том, что у них нет другой возможности. Тем не менее, сама операция была спланирована так, что в ее ходе было нарушено право человека на жизнь: вплоть до момента физического уничтожения подозреваемых у представителей органов безопасности неоднократно имелась возможность арестовать подозреваемых. Этой возможностью службы безопасности не воспользовались.
62. Сходные выводы были сделаны по итогам рассмотрения дела «Финогенов и другие против России». Суд пришел к заключению, что в использовании газа для обезвреживания террористов, удерживающих заложников, в ходе штурма театрального центра на Дубровке, не усматривается нарушения положений Статьи 2 конвенции, тогда как планирование и проведение спасательной операции было признано неадекватным; кроме того, было

признано неэффективным расследование данного инцидента, проведенное официальными властями.

63. При планировании специальных операций, в ходе которых может быть или обязательно будет применено оружие и другие средства, способные причинить смерть, следует принимать во внимание следующие положения:

- Право на жизнь является неотъемлемым правом, как мирного населения, так и подозреваемых;
- Необходимо принять все меры предосторожности для того, чтобы избежать или же сократить возможные случайные потери среди мирного населения;
- Необходимо обеспечить соответствующую подготовку и тренировку персонала, участвующего в операции;
- Необходимо заранее просчитывать все риски проведения операции.

64. Нарушения права человека на жизнь усматривались в тех случаях, когда гражданское население оказывалось под перекрестным огнем сил безопасности и незаконных военизированных формирований; подобные нарушения отмечались в ситуациях непринятия достаточных мер предосторожности для защиты жизни людей, не вовлеченных в вооруженный конфликт.<sup>65</sup>

65. В то же время, в факте неудачного проведения спецоперации, сопровождавшейся потерями среди мирного населения, может не усматриваться состав нарушения права человека на жизнь; такое становится возможным в том случае, если данная операция была спланирована должным образом – с достаточным количеством принятых мер, направленных на минимизацию риска для жизни окружающих.<sup>66</sup>

### ***Право на жизнь и вооруженные конфликты***

66. Даже при возникновении ситуаций, которые можно охарактеризовать как вооруженный конфликт, право на жизнь остается в силе. Таким образом, во всех случаях, когда люди погибают в результате действий вооруженных сил, ведущих борьбу против вооруженных формирований мятежников, отсутствие или недостаточно тщательное проведение расследования смерти кого бы то ни было будет считаться нарушением права на жизнь. Одного заявления о том, что потеря жизни является закономерным и предсказуемым следствием участия в вооруженном конфликте, будет недостаточно. Факт открытия уголовного дела и начала, а затем и прекращения расследования, сам по себе не является достаточным основанием для неприменения процессуальных норм, касающихся

---

<sup>65</sup> *Эрги против Турции.*

<sup>66</sup> *Андронику и Константину против Кипра.*

обеспечения права на жизнь. В подобных ситуациях следует применять следующие положения:<sup>67</sup>

- Применение стандартных методов доказательства без подвергания свидетельств и доводов разумному сомнению привело к невозможности проведения правительственными органами должного и полноценного уголовного расследования без полноценного объяснения в подобном отказе. Это, в свою очередь, привело к усилению претензий к государству и укреплению обвинительных выводов против него. Если государство не предоставляет должного обоснования применению силы, следует предположить, что имело место нарушение права на жизнь – даже в условиях вооруженного конфликта.
- В отношении ударов с воздуха, излишнее применение силы, к тому же – не обеспеченное должной точностью попадания, не может считаться соответствующим стандарту подготовки операции, включающей в себя применение силы, в особенности в части изучения всех предпосылок к нанесению подобного удара.
- Даже допуская, что военные операции проводятся исключительно в законных целях – таких, как отражение незаконных нападений – подобные операции должны планироваться и осуществляться с должной заботой о сохранении жизни мирного населения.
- В отношении процессуальных обязательств, касающихся обеспечения права на жизнь, отказ или неспособность провести действенное расследование является нарушением права на жизнь. Значительные задержки и другие упущения и ошибки, допущенные в ходе процесса расследования, также расцениваются как составные элементы подобного нарушения права на жизнь.

### **Территориальное применение процессуального обязательства, налагаемого правом на жизнь**

67. Государство обязано выполнять обязательства, накладываемые на него правом человека на жизнь, на той территории, которая находится в его юрисдикции. Изначально государственная юрисдикция определяется по территориальному принципу, но отдельные акты и действия со стороны государства могут в экстренных обстоятельствах распространять его юрисдикцию на территории, находящиеся за пределами его принадлежности. Подобные обстоятельства возникают, например, когда

---

<sup>67</sup> *Хашиев и Акаева против России; Исаева, Юсупова и Базаева против России.* Стоит отметить, что в тот период, когда происходили расследуемые события, в Чечне не было объявлено чрезвычайное положение, а также не было введено ограничение прав в соответствии со статьей 15 ЕКПЧ. Следовательно, Конвенция по правам человека должна была применяться там в полной мере, а военную операцию надлежит расценивать, ориентируясь на нормальный законодательный фон мирного времени.

представители государства осуществляют контроль и свои властные полномочия над индивидуумом (например, при заключении под стражу), либо в тех случаях, когда государство, действуя за пределами своей территории, реализует полностью или частично те функции общественного регулирования, которые в нормальных условиях исполняются суверенным правительством.<sup>68</sup> В рамках дела Аль-Скеини против Соединенного Королевства государство было вынуждено, исполняя свои процессуальные обязательства, провести расследование случаев гибели гражданских лиц, убитых в Ираке британскими военнослужащими.

**68.** В иных особых обстоятельствах в рамках очередного рассматриваемого дела могут вскрыться другие факты, которые потребуют детального расследования. Имеются примеры проведения подобных расследований по подозрению в возможной коррумпированности полицейских органов и вероятного участия их сотрудников в нелегальном перемещении лиц из одного государства в другое; при этом подобные расследования проводятся даже в тех случаях, когда указанные действия тех или иных лиц не привели к чьей-либо смерти.<sup>69</sup>

### **Ограничения, вытекающие из соблюдения права на жизнь**

#### **Амнистия и освобождение от наказания**

**69.** Совместимо ли понятие амнистии с категорией права на жизнь, зависит от множества факторов и рассматривается индивидуально в каждом конкретном случае.<sup>70</sup> Несомненно, в подобных процессах следует учитывать как интересы и права жертвы, так и интересы и права родственников и близких жертвы. Возможно возникновение таких обстоятельств, при которых предоставление амнистии будет иметь в качестве следствия нарушение права жертвы преступления на жизнь. Общая амнистия для группы должностных лиц, участвовавших в нарушениях прав человека, может нарушить право жертв на справедливое и непредвзятое расследование.<sup>71</sup>

#### **Смертная казнь и реализация права на жизнь**

**70.** В странах, являющихся членами Европейского Союз, смертная казнь не может расцениваться как законный приговор.

---

<sup>68</sup> *Аль-Скеини против Соединенного Королевства.* В рамках данного дела всесторонне рассматривается и обсуждается применение принципа экстерриториальной юрисдикции и исключения из него.

<sup>69</sup> *Ранцев против Кипра.*

<sup>70</sup> В деле *Дюжарден против Франции* было установлено, что амнистия в отношении лиц осужденных за убийство человека или подозреваемых в совершении данного преступления, в данном случае не нарушила право на жизнь, так как в рассмотренных обстоятельствах данный факт отвечал поддержанию должного равновесия между интересами государства и общим принципом защиты человеческой жизни.

<sup>71</sup> *Чумумбинума Агирре против Перу* (Межамериканский суд по правам человека).

## *Рассмотрение данного положения в свете ЕКПЧ*

71. Право на жизнь, гарантированное Статьей 2(1) ЕКПЧ предусматривает обстоятельства, при возникновении которых применение смертной казни могло бы считаться законным. Тем не менее, Протокол 6 к Конвенции запрещает применение смертной казни за исключением случаев вынесения подобных приговоров во время войны. В Протоколе 13 предусмотрено еще более строгое отношение к высшей мере наказания: этот документ полностью упраздняет всякую возможность вынесения смертных приговоров. Таким образом, в настоящее время как незаконный акт будет восприниматься решение о депортации или экстрадиции кого бы то ни было в любую страну, в которой это лицо может быть подвергнуто смертной казни. В соответствии с решением, принятым Большой Палатой в деле «Окалан против Турции», Страсбургский суд в полной мере ограничил правомочность применения смертной казни, признав, что в настоящее время вынесение подобных приговоров и приведение их в исполнение запрещается на всей территории Европейского Союза при любых обстоятельствах, с какими бы то ни было намерениями и целями.
72. Европейский суд по правам человека сделал заявление о том, что второе положение статьи 2(1) не препятствует тому, чтобы Суд расценивал смертную казнь как бесчеловечное и унижающее достоинство человека обращение.<sup>72</sup>

## **Депортация**

73. Вопрос об охране права на жизнь возникает в тех случаях, когда человек подвергается риску быть депортированным куда бы то ни было, где его смерть будет особо мучительной или скоростижной; впрочем, в подобных ситуациях более целесообразным представляется затронуть вопрос о защите от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.<sup>73</sup> Экстрадиция человека в страну, где он подвергается риску применения в отношении него смертной казни, является нарушением права на жизнь, что может рассматриваться как дополнительное обстоятельство в деле рассмотрения нарушения права на защиту от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.<sup>74</sup> Тема депортации будет более полно рассмотрена в следующем разделе.

## **Дополнительные аспекты темы обеспечения и защиты права на жизнь**

74. Право на жизнь тесно связано с правом на смерть и эвтаназию. Впрочем, Суд по правам человека сделал по этому поводу заявление, в котором

---

<sup>72</sup> *Аль-Саадун против Соединенного Королевства.*

<sup>73</sup> *Д против Соединенного Королевства.*

<sup>74</sup> *Аль-Саадун.*

утверждается, что право на смерть нельзя считать производным от права человека на жизнь.<sup>75</sup> В такой же мере вопрос искусственного прерывания беременности оказывается связан с темой обеспечения права на жизнь. На данный момент Суд по правам человека избегает касаться этой проблемы и воздерживается от комментариев.<sup>76</sup> Становится очевидным, что решение этого вопроса Суд отдает на откуп государственным органам соответствующих стран.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> *Притти против Соединенного Королевства.*

<sup>76</sup> *А, В, С против Ирландии.*

<sup>77</sup> *Тисьяк против Польши, Р. Р. против Польши.*

## **2. Полный запрет на пытки, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания**

1. Запрет на пытки рассматривается как императивная норма общего международного права (*jus cogens*) и является неотъемлемым правом. Это означает, что ему присвоен самый высокий статус закона в международном правовом порядке и что запрет на пытки имеет универсальное применение. Необходимость защиты от пыток признана международным законом о правах человека неоспоримой. На уровне ООН и Совета Европы существуют специальные документы, предназначенные для защиты от пыток (например, Конвенция против пыток). Аналогичным образом, пытка, примененная в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, расценивается как преступление против человечества, в соответствии с определением Международного уголовного суда.
2. Защита от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания является важнейшей составляющей в схеме применения стандартов в области прав человека. Наряду с правом на жизнь, оно является одной из важнейших гарантий защиты человеческого достоинства. Из этого следует, что применение к человеку пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания не может иметь никаких оправданий – даже в ситуации военного конфликта или чрезвычайного положения в стране. Запрет на пытки является в чистом виде абсолютным правом, и именно таким образом оно описано в ЕКПЧ (Европейской конвенции о правах человека).<sup>1</sup>

### **Конвенция ООН по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (1984)**

3. В подтверждение того, сколь важное место занимает защита от пыток в международном праве и в международной политике, ООН приняла Конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (далее – КПП), которая направлена на борьбу с такими видами обращения и наказания, которые приравниваются к пыткам и к жестокому, бесчеловечному или унижающему

---

<sup>1</sup> Ст. 3 ЕКПЧ гласит: “Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию”. Аналогичное положение содержится в ст. 7, МПГПП (Международного пакта о гражданских и политических правах).

достоинство обращению.<sup>2</sup> Российская Федерация ратифицировала данный документ ООН.<sup>3</sup>

4. Согласно данному документу, государства-участники должны:

- включить пытку в число уголовных преступлений согласно национальному законодательству;
- надлежащим образом наказывать за применение пыток;
- проводить быстрое и беспристрастное расследование любых предполагаемых случаев применения пыток;
- следить за тем, чтобы признания, данные под пыткой, не учитывались как доказательства на судебном процессе (только как доказательства против лица, обвиняемого в применении пыток, в качестве свидетельства самого факта получения таких признаний); а также
- осуществление защищенного иском права на справедливую и соразмерную компенсацию и реабилитацию для жертв пыток или для членов их семей.

5. Никакие исключительные обстоятельства, например состояние войны или военная угроза, внутренняя политическая нестабильность или любые другие чрезвычайные обстоятельства не могут рассматриваться как оправдание для применения пыток. Данное положение в равной мере применимо, если речь идет о нарушении со стороны отдельного лица, и к получению приказа от вышестоящего должностного лица или государственного органа.

6. Государствам-участникам запрещается возвращать человека в другое государство в том случае, если существует опасность, что он или она могут подвергнуться пыткам (принцип невыдворения). С другой стороны, государство-участник обязано обеспечить, чтобы против лица, от которого исходит угроза применения пытки, если оно находится на территории в пределах юрисдикции данного государства-участника, было возбуждено уголовное дело, либо чтобы такое лицо было выслано в другое государство, где против него будет возбуждено уголовное дело.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Конвенция ООН против пыток была принята в 1984 г. и вступила в силу в 1987 г.

<sup>3</sup> Российская Федерация ратифицировала Конвенцию против пыток 3 марта 1987 г. Однако она не подписала и не ратифицировала Факультативный протокол к Конвенции против пыток (Собрание договоров ООН по состоянию на 15 февраля 2012 г.).

<sup>4</sup> См. также Римский статут Международного уголовного суда (1998). Определение понятия пыток включает практику осуществления систематических или широкомасштабных пыток, а также "иных бесчеловечных действий аналогичного характера, сознательно нацеленных на причинение тяжких страданий или тяжких телесных повреждений, или нанесение ущерба психическому или физическому здоровью"; все подобные действия расцениваются как преступления против человечности. Пытка определяется, как "преднамеренное причинение сильной боли или страдания, физического или душевного, лицу, содержащемуся в заключении или находящегося под контролем обвиняемого; за исключением случаев, когда боль или страдания возникли как естественное или случайное следствие исключительно правомерных, утвержденных законом санкций".

## **Международная база**

7. КПП ООН, а также МПГПП, статья 7 и ЕКПЧ, статья 3, обеспечивают базу для международного закона о правах человека, в том, что касается защиты от пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания. Совет Европы также обладает собственным региональным механизмом борьбы против применения пыток, в соответствии со специальной Конвенцией против пыток. Действенность этой конвенции обеспечивается специальным Комитетом против пыток, в число полномочий которого входит осуществление без предупреждения выборочных проверок в местах заключения.
8. Способы, предусмотренные международным правом для борьбы с пытками, можно разделить на две категории. Впрочем, они не являются взаимоисключающими.
  - Первая включает так называемое правило выдачи, или уголовной ответственности, которое противостоит безнаказанности.
  - Вторая представляет собой более недавнюю разработку и в большей степени связана с предотвращением пыток посредством осуществления контроля на местах. Такие меры предусмотрены Европейской конвенцией по предупреждению пыток (ЕКПП) и протоколом 2002 г. к Конвенции ООН против пыток. Оба документа наделяют свои контролирующие органы обязанностями посещать места заключения и дают им полномочия давать рекомендации по защите от пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Российская Федерация пока еще не ратифицировала Факультативный протокол КПП, однако частично присоединилась к ЕКПП. В 2012 г. Европейский комитет по предотвращению пыток намеревается посетить Российскую Федерацию в рамках своей программы периодических визитов.<sup>5</sup>
9. Важность и значение этих организаций в деле установления стандартов невозможно переоценить. КПП, действующий с 1987г., установил широкий набор универсально применимых базовых стандартов.
10. Такой превентивный подход дополняет деятельность специального докладчика ООН по пыткам, который может предъявить определенные обвинения на правительственном уровне, а также делать доклады по проблемам, имеющим отношение к борьбе против пыток.

---

<sup>5</sup> См., напр. <http://www.cpt.coe.int/en/states/rus.htm>

## **Защита от пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания: Как она осуществляется?**

11. Статья 3 ЕКПЧ гласит: “Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию”. Однако не все виды грубого обращения расцениваются как пытки или бесчеловечное, или унижающее достоинство обращение или наказание в соответствии со статьей 3 ЕКПЧ. Нарушение данной статьи фиксируется лишь в том случае, если поведение обвиняемого характеризуется “минимальной степенью жестокости”.<sup>6</sup>

12. В нем можно выделить пять основных составляющих, а именно:

- пытки;
- бесчеловечное обращение;
- бесчеловечное наказание;
- унижающее достоинство обращение;
- унижающее достоинство наказание.

13. Таким образом, главный вопрос состоит в том, можно ли рассматриваемое поведение квалифицировать как обращение или наказание.

14. В большинстве случаев действия, нарушающие положения статьи 3 ЕКПЧ, квалифицируются как недопустимые виды обращения, однако бесчеловечными или унижающими достоинство могут быть также некоторые виды наказания.

15. Можно, конечно, возразить, что любое наказание по определению подразумевает некоторую степень унижения, однако она не должна доходить до унижения человеческого достоинства. Существует различие между наказанием вообще и наказанием, которое изначально задумано как бесчеловечное или унижающее. Например, телесные наказания могут расцениваться как унижающие человеческое достоинство (см. ниже, раздел, в котором отмечается, что, согласно нормам международного права, телесные наказания считаются противозаконными).<sup>7</sup>

### **Факторы, которые могут иметь значение при определении того, нарушает ли данный вид обращения запрет на пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание**

16. Решение о том, имело ли место нарушение границы, отделяющей законные действия от пытки или бесчеловечного, или унижающего достоинство обращения или наказания, зависит от всех обстоятельств дела. В реальности, провести строгое разграничение между пыткой,

<sup>6</sup> Ирландия против Соединенного Королевства.

<sup>7</sup> Костелло Робертс против Соединенного Королевства.

бесчеловечным или унижающим достоинство обращением и наказанием – все равно что разграничить явления, между которыми не существует различий. С точки зрения международного закона о правах человека, все эти действия строго запрещены, хотя и следует отметить, как будет показано ниже, что новейшие дела, которые рассматривались в Европейском суде, например *Гефген против Германии*, делают различие по степени серьезности между пыткой с одной стороны, и, с другой стороны – бесчеловечным и унижающим достоинство обращением или наказанием. При всем этом, однако, остается особое, определенного рода клеймо, связанное с пытками.

17. Важными факторами являются продолжительность соответствующего вида обращения с человеком, физические и психические последствия такого обращения и, в некоторых ситуациях, половая принадлежность, возраст и состояние здоровья жертвы.
18. Например, условия содержания под стражей в полицейском участке были квалифицированы как бесчеловечное и унижающее достоинство обращение по отношению к заключенному, прикованному к инвалидному креслу и страдающему от периодических проблем с почками. При отсутствии свидетельств положительного намерения унижить или опозорить заключенного, содержание в тех же условиях здорового человека не вызвало бы никаких вопросов в отношении бесчеловечного и унижающего достоинство обращения.<sup>8</sup> Аналогичным образом, нарушение статьи 3 может быть усмотрено в случае, когда государство, при определении условий заключения или передачи заключенного, не принимает во внимание состояние его здоровья.<sup>9</sup>
19. В другом примере, в деле *Винтер и другие против Соединенного Королевства*, заявители подали жалобу на то, что весь их жизненный распорядок (имеется в виду распорядок жизни в условиях пожизненного заключения) нарушает статью 3. Однако большинство членов (4:3) Европейского суда по правам человека признало, что в данном случае нарушений статьи 3 не имеется. Состоялось подробное обсуждение как мнения большинства, так и других мнений относительно общего подхода суда в отношении вопроса о том, вышло ли в данном случае обращение с заявителями за пределы, очерченные статьей 3.

### **Определение пытки**

20. Статья 1 Конвенции против пыток ООН дает одно из наиболее авторитетных определений того, что такое пытка.

---

<sup>8</sup> *Прайс против Соединенного Королевства*. Из более недавних см., например, *Аруткянн против России*, в котором было выявлено бесчеловечное обращение, нарушающее статью 3.

<sup>9</sup> *Хюсейн Йилдырым против Турции*.

21. Для целей КПП, термин "пытка" обозначает:

- любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, со следующими целями:
  - получить от него или от третьего лица сведения или признания,
  - наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также
  - запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера;
- когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.

22. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.<sup>10</sup>

23. Поскольку слово "пытка" воспринимается, как позорное клеймо, практика решения дел по правам человека утвердила очень высокий порог для определения ненадлежащего обращения с человеком как пытки.

24. Наиболее значительное дело, связанное с этим вопросом, рассматривалось в Европейском суде по правам человека и касалось методов ведения допроса во время антитеррористических операций в Северной Ирландии. Дело было инициировано Ирландией против Соединенного Королевства.<sup>11</sup> Жалоба была подана в отношении так называемых пяти методов, которые практиковались силами безопасности Соединенного Королевства при допросе подозреваемых в причастности к террористической деятельности ИРА. Вот эти методы:

- стояние у стены;
- надевание на голову мешка;
- испытание шумом;
- лишение сна; а также
- лишение пищи и питья.

---

<sup>10</sup> См., однако, более недавний Римский статут Международного уголовного суда (1998). Данное в нем определение более широкое, пытка в нем описана как "умышленное причинение сильной боли или страдания", будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно".

<sup>11</sup> *Ирландия против Соединенного Королевства.*

25. Европейский суд по правам человека, решением большинства, счел, что такую практику следует скорее квалифицировать, как бесчеловечное обращение, нежели как пытку. Суд постановил, что понятие пытки несет на себе определенное клеймо.

26. Однако, Объединенный комитет по правам человека Соединенного Королевства отметил, что, например, “и ЕСПЧ, и Палата лордов с тех пор неоднократно повышали стандарты в области прав человека, и в этой связи обращение, которое прежде рассматривалось как всего лишь бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, например в деле *Ирландия против Соединенного Королевства*, теперь могут быть расценены, как пытки”.<sup>12</sup> Делая это заявление, Объединенный комитет опирался в первую очередь на дело *Селмуни против Франции*, о котором речь пойдет ниже, а также на дело *А против Министра внутренних дел*.

27. В более поздних случаях Европейский суд постановил, что, поскольку Конвенция является живым инструментом, тот вид обращения, который когда-то был квалифицирован как бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, теперь можно расценивать, как достаточно жестокое, чтобы считаться пыткой.<sup>13</sup> В уже упомянутом деле *Селмуни против Франции* было решено, что голландский и марокканский гражданин, взятый под стражу во Франции за контрабанду наркотиков, подвергся пыткам. Ему нанесли множество сильных ударов по всем частям тела, его таскали за волосы, заставляли бегать по коридору, в то время как офицеры полиции подставляли ему подножки. Также на него мочились, угрожали ему паяльной лампой, а затем шприцем. Решение признать такое обращение пытками было основано на следующих характеристиках:

- продолжительность;
- суровость; а также
- преднамеренность.

28. Таким образом, оно полностью соответствует определению пытки согласно КПП ООН, и ЕСПЧ интерпретировал его соответствующим образом.

29. Исходя из этого, Европейский суд расценивал как пытки такие виды обращения с человеком, как раздевание донага, связывание рук за спиной с последующим подвешиванием за руки;<sup>14</sup> изнасилование заключенного государственным служащим;<sup>15</sup> применение электрошока, испытание

---

<sup>12</sup> Объединенный комитет по правам человека, Конвенция против пыток ООН (КПП ООН), Девятнадцатый доклад сессии 2005–06 гг., том I, § 17.

<sup>13</sup> *Селмуни против Франции*.

<sup>14</sup> *Аксой против Турции*.

<sup>15</sup> *Айдын против Турции*. См. более недавние дела, например *Зонтул против Греции*, когда обращение с пострадавшим лицом было сочтено достаточно жестоким, чтобы расцениваться как пытка, и включало в себя акт сексуального насилия; также нарушения статьи 3 были усмотрены в

горячей и холодной водой, удары по голове и угрозы дурного обращения с детьми заявителя.<sup>16</sup>

30. В недавнее время, в отношении разграничения пыток и других видов бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, суд неоднократно повторял, что “по-видимому, задачей конвенции было... прикрепить особый ярлык к любому преднамеренному бесчеловечному обращению, причиняющему очень серьезные и жестокие страдания” и что “в добавок к суровости обращения, пытка характеризуется еще и элементом преднамеренности, как признано в КПП ООН, в статье 1 которой пытка определяется как умышленное причинение сильной боли или страдания с целью, в числе прочего, получить информацию, путем запугивания или принуждения”.<sup>17</sup>
31. Аналогичным образом, запугивание и угрозы также соответствуют определению пытки.<sup>18</sup> Как указал специальный докладчик ООН по пыткам, угрозы и запугивание часто оказываются ключевыми признаками, позволяющими понять, грозят ли человеку физические пытки и прочие виды жестокого обращения.
32. В недавнем решении Большой Палаты относительно дела *Гефген против Германии*, Европейский суд по правам человека вновь подтвердил что “угроза обращения, запрещенного статьей 3, если она является достаточно реальной и непосредственной, может расцениваться как нарушающая эту статью” и таким образом “угроза индивиду пыткой может быть расценена по крайней мере как бесчеловечное обращение”. По фактам данного дела, суд удовлетворился тем, что “реальные и непосредственные угрозы, направленные против заявителя с целью получения от него информации соответствовали минимальной степени жестокости, поэтому рассматриваемое поведение не попадает под действие статьи 3”.
33. Суд вновь подтвердил, что “угроза пытки может быть приравнена к пытке, поскольку природа пытки такова, что результатом ее может стать как физическая боль, так и душевное страдание”, и что “страх физической пытки может сам по себе стать душевной пыткой”, однако “то, является ли данная угроза физической пытки достаточной для того, чтобы стать психологической пыткой, либо бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, зависит от всех обстоятельств данного конкретного дела, включая, в том числе, силу оказываемого давления и степень душевного страдания, вызванного угрозой”. В рассматриваемом деле суд усмотрел

---

совершенных действиях и в том, что заявителю не позволили проходить по делу в качестве гражданского лица.

<sup>16</sup> *Аккоч против Турции*.

<sup>17</sup> См., например, повтор соответствующих принципов Большой Палатой в деле *Гефген против Германии*.

<sup>18</sup> Резолюция 2001/62, Комитет по правам человека.

нарушение статьи 3, на основании того, что “метод ведения допроса, примененный к заявителю, учитывая обстоятельства данного дела, был достаточно жестоким, чтобы расценивать его, как бесчеловечное обращение, запрещенное статьей 3, однако он был не достаточно жестким, чтобы его можно было квалифицировать как пытку”.

34. В деле *Гефгена* суд также еще раз подчеркнул, что статья 3 является абсолютной, а потому “природа правонарушения, на которое подал жалобу заявитель, не имеет для целей статьи 3 значения не имеет”. Например, суд хотя и “признал важность мотивов, определивших поведение офицеров полиции, а также то, что они действовали, пытаясь спасти жизнь ребенка”, он все же подчеркнул, что “запрет на жестокое обращение с человеком применяется вне зависимости от поведения жертвы или от мотивации представителей государственных органов”, а также заявил, что “пытка, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение не должно иметь места даже в том случае, если на кону жизнь человека”, и что “умаление данного права недопустимо даже в случае чрезвычайного положения, представляющего угрозу существованию государства”. Суд постановил, что статья 3 “не допускает никаких исключений, никаких оправдывающих факторов или баланса интересов, вне зависимости от поведения человека, о котором идет речь, и от природы данного конкретного правонарушения”.

### **Определение бесчеловечного обращения или наказания**

35. Если обращение с человеком или наказание его причиняет сильные физические или душевные страдания, однако недостаточно серьезные для того, чтобы можно было расценить их как пытки, это квалифицируется как бесчеловечное обращение. Так, Европейский суд по правам человека в определенном случае расценил обращение с индивидуумом “бесчеловечным потому, среди прочего, что оно было спланировано заранее, осуществлялось в течение нескольких часов подряд и привело либо к действительным телесным повреждениям, либо к сильным физическим и душевным страданиям”.<sup>19</sup> Физическое нападение, если оно было достаточно серьезным, может рассматриваться как бесчеловечное обращение.
36. Если индивидуум находится в заключении, порог для определения бесчеловечного обращения снижается. Например, Европейский суд постановил, что повреждения на теле заявителя хотя и являются относительно легкими, но все же представляют собой явные следы применения физической силы по отношению к индивидууму, лишенному свободы, и потому особо уязвимому. По этой причине такое обращение с

---

<sup>19</sup> См., например, подтверждение соответствующих принципов Большой Палатой в связи с делом *Гефген против Германии*.

ним было расценено как одновременно бесчеловечное и унижающее достоинство.<sup>20</sup>

37. Намеренно жестокие действия также могут быть расценены как бесчеловечное обращение. По этой причине, согласно решению Европейского суда, действия сил безопасности, представители которых разрушили жилища заявителей, было расценено как бесчеловечное.<sup>21</sup> Эти действия были квалифицированы как акт насилия и преднамеренного разрушения, на фоне полного пренебрежения к безопасности и благополучию заявителей, которых оставили без крова, в условиях, которые причинили им муку и страдания. Аналогичным образом, моральные страдания, которые пришлось вынести членам одной семьи в результате расчленения и обезглавливания тел их похищенных родственников, что лишило родных возможности надлежащим образом их похоронить, - были расценены как нарушение статьи 3.<sup>22</sup>

### **Определение унижающего достоинство обращения или наказания**

38. Унижающим достоинство обращением считается в том числе такое обращение, которое имеет целью сломить физическое или моральное сопротивление жертвы. Следует принимать во внимание то, является ли задачей унижить или опозорить человека, который подвергся такому обращению, хотя может быть вполне достаточно и того, что человек испытал унижение в собственных глазах, если даже и не в глазах других людей. Так, Европейский суд по правам человека постановил, что унижающим достоинство является такое обращение, которое "имеет целью вызвать в жертве чувства страха, неполноценности или душевные мучения, которые могут унижить достоинство индивидуума или опозорить его, а также, возможно, сломить его физическое или моральное сопротивление; либо имеет целью принудить жертву к действиям, которые противоречат ее желаниям или моральным принципам".<sup>23</sup>
39. К унижающему достоинство обращению можно отнести также приковывание смертельно больных заключенных наручниками к больничной кровати,<sup>24</sup> хотя само по себе использование наручников, вероятно, не достигает того минимального порога жестокости, который определяет унижающее достоинство обращение.<sup>25</sup> Сковывание наручниками у всех на виду лица, отказывающегося нести военную службу по религиозным или иным убеждениям, хотя и было сочтено необязательным, но, поскольку не имело

---

<sup>20</sup> *Томази против Франции.*

<sup>21</sup> *Аскер, Сельчук, Дулас и Бильджин против Турции.*

<sup>22</sup> *Хаджиалиев и другие против России.*

<sup>23</sup> См., например, утверждение соответствующих принципов Большой Палатой в деле *Гефген против Германии.*

<sup>24</sup> *Энав против Франции.*

<sup>25</sup> *Ранинен против Финляндии.*

далеко идущих психологических последствий, то и не нарушило порог, соответствующий унижающему достоинству обращению.

### **Особые вопросы, связанные с защитой от пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания**

#### **Условия содержания под стражей**

40. Условия содержания человека под стражей, имеющие непосредственное отношение к праву на свободу, могут также быть расценены как бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и наказание, или даже как пытка, если такие условия имеют целью унижить достоинство заключенного.<sup>26</sup>
41. Слишком строгие условия содержания под стражей могут причинить заключенному боль или страдания, которые выходят за пределы жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и должны расцениваться как пытка. Иногда их расценивают, как попадающие в “промежуточную зону” между пыткой и иными видами жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания, по причине недостатка доказательств преднамеренности или целенаправленности соответствующих действий, который является определяющим для применения термина “пытка”.<sup>27</sup>
42. При определении степени строгости условий тюремного заключения учитываются следующие факторы:
- пространство, предоставленное заключенным;
  - снабжение водой и всем прочим, что требуется для личной гигиены;
  - надлежащее обеспечение одеждой и постельными принадлежностями;
  - количество и качество пищи и питьевой воды; условия для отдыха и развлечений (в том числе для упражнений на свежем воздухе);
  - допуск посетителей;
  - обеспечение медицинской помощи;
  - санитарные условия, отопление, освещение и вентиляция;
  - дисциплинарный режим;
  - система подачи жалоб; а также
  - поведение персонала тюрьмы.

---

<sup>26</sup> *Пирс против Греции; Калашников против России.* Также см., например, решение Большой Палаты по делу *M.S.S. против Бельгии и Греции*, согласно которому, среди прочего, было обнаружено нарушение статьи 3 ЕКПЧ по условиям содержания индивидуума, который просил о предоставлении политического убежища и которого бельгийские власти передали Греции в соответствии с дублинским соглашением.

<sup>27</sup> Информационный листок ООН по пыткам.

43. Обыск с полным раздеванием вызывает вопросы в связи с унижающим достоинство обращением, а потому должен проводиться надлежащим образом.<sup>28</sup>
44. То, какие условия следует считать необходимыми в соответствии со статьей 3, в каждом конкретном случае зависит от специфических особенностей заключенного, например, от того, имеет ли заключенный серьезные проблемы со здоровьем<sup>29</sup>, или является ли он малолетним.<sup>30</sup>

### Продолжительность заключения

45. В деле *Кафкарис против Кипра* Европейский суд постановил, что не подлежащее сокращению пожизненное заключение, присужденное за криминальное правонарушение, может задействовать статью 3. Однако по фактам данного дела приговор не являлся не подлежащим сокращению, поскольку заявитель мог быть отпущен на свободу при жизни, в соответствии с конституционными полномочиями президента. Суд также указал, что, хотя приговор к пожизненному заключению без минимального срока влечет за собой чувства тревоги и неуверенности, связанные с неизвестностью тюремной жизни, однако такие чувства неизбежно порождаются вынесенным приговором, и если существует хотя бы кокая-то надежда на освобождение, даже если единственный путь к нему – это помилование главой исполнительной власти, статья 3 не будет нарушена.<sup>31</sup> Из материалов дела ясно следует, что нарушение статьи 3 имеет место только при полном отсутствии всякой перспективы освобождения.

### Одиночное заключение

46. Одиночное заключение может стать превышением границы бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания. Однако если изоляция от внешних раздражителей является неполной, и если государство имеет достаточную причину для содержания заключенного под стражей именно в таких условиях, например если заключенный был приговорен по обвинению в терроризме и считается, что он обладает способностями привлекать на свою сторону людей, то одиночное заключение даже на срок до восьми дней не является нарушением абсолютного запрета.<sup>32</sup> Тем не менее, в деле, которое было связано с содержанием в одиночной камере заключенного, не являющегося террористом, суд постановил, что условия, в которых содержался заключенный, следует расценивать, как

---

<sup>28</sup> *Валашинас против Литвы*. Из более недавних см., например, дело *Хеллиг против Германии*, где имело место помещение заключенного без одежды в камеру строгого режима.

<sup>29</sup> *Хусейн Йылдырым против Турции*; *Фламинзеану против Румынии*

<sup>30</sup> *Гювеч против Турции*.

<sup>31</sup> См. в этой связи также дело *Йоргов против Болгарии (№ 2)*.

<sup>32</sup> *Рамирес Санчес (или Карлос Шакал) против Франции*; *Оджалан против Турции*.

бесчеловечное обращение, и что он содержался в одиночном заключении в течение чрезмерно и неоправданно длительного периода.<sup>33</sup>

47. В недавнем деле *Ксюллег против Венгрии*, Европейский суд по правам человека вновь подтвердил, что “запрет на контакты с другими заключенными с целью обеспечения безопасности, защиты или дисциплины сам по себе не может считаться бесчеловечным обращением или наказанием”. Однако, как было указано Комитетом Совета Европы по предотвращению пыток, “одиночное заключение во всех формах, без надлежащей психической или физической стимуляции, при длительном применении могут с большой долей вероятности оказать разрушающее воздействие, приводящее к ослаблению умственных и социальных способностей”. Суд утвердил, “обстоятельства, при которых одиночное заключение даже особо опасного преступника следует расценивать, как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение” и что “тем самым утверждается, что полная изоляция от внешних раздражителей в сочетании с полной социальной изоляцией способна привести к разрушению личности и представляет собой один из видов бесчеловечного обращения, которое не может быть оправдано ни требованиями безопасности и никакими другими причинами”. В самом же деле *Ксюллега*, суд усмотрел нарушение статьи 3 ввиду “совокупного воздействия строгого режима заключения, которому заявитель был подвергнут в течение длительного времени, и материальных условий, в которых он содержался”.<sup>34</sup>

48. Хотя одиночное заключение совсем не обязательно оказывается ниже стандартов, установленных защитой от пыток и других видов жестокого обращения, но даже в случаях, когда одиночное заключение подразумевает лишь относительную изоляцию, оно не может назначено на неопределенный срок.

49. Более того, необходимо, чтобы существовал независимый судебный орган, который может пересмотреть оправданность такой меры, и достаточность причин для продолжительного одиночного заключения.

50. Проводится тщательное расследование, с тем чтобы определить, является ли продолжительное одиночное заключение оправданной мерой, в том числе:

- были ли примененные меры необходимыми и соразмерными относительно доступных альтернатив;
- какие средства защиты были предоставлены заявителю; а также

---

<sup>33</sup> *Маттеус против Нидерландов*, относительно условий заключения в Арубе.

<sup>34</sup> Относительно одиночного заключения, см. также, например, дело *Иванцок и другие против Молдовы и России*.

- какие меры были приняты органами власти для обеспечения того, чтобы физическое и психическое состояние заявителя было совместимо с продолжительным одиночным заключением.

51. Такие меры, как одиночное заключение, должны задействоваться только в порядке исключения и после принятия всех предосторожностей. В целях предотвращения риска произвола, продление продолжительного одиночного заключения должно быть обосновано вескими причинами.

52. Такие причины должны свидетельствовать о том, что органы власти произвели пересмотр условий заключения, принимая во внимание все изменения в обстоятельствах, связанных с заключенным, с его ситуацией и поведением. По мере прохождения времени объяснение причин должно быть все более подробным и обстоятельным.

53. Для лиц, которые считаются опасными, или для которых содержание в обычной тюрьме, с обычным режимом, считается не подходящим, следует искать решений, альтернативных одиночному заключению.

#### **Тайное заключение, или заключение с лишением права переписки и общения**

54. Было решено, что одиночное заключение, а также заключение с лишением права переписки и общения, или тайное заключение, нарушают запрет на пытки. Чаще всего применение пыток практикуется именно тогда, когда человека содержат в условиях, при которых он не имеет доступа к адвокату и/или к общению с семьей и родственниками, или с различными группами, представляющими гражданское общество (заключение с лишением права переписки и общения). Существует непосредственная связь между тайным заключением, или заключением с лишением права переписки и общения, и насильственными похищениями людей.

55. Продолжительное заключение с лишением права переписки и общения может упростить применение пыток, а также само по себе может явиться одним из видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.<sup>35</sup> Более того, даже в тех случаях, когда для лица, находящегося в заключении с лишением права переписки и общения, не существует непосредственного риска подвергнуться пытке, продление такого заключения само по себе может быть расценено, как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Если же соответствующее лицо отбывает продленное заключение с лишением права переписки и общения в тайном или неизвестном месте, это может быть расценено как пытка.

56. Комитет против пыток указал в отчете о соответствии Испании требованиям КПП, что он «по-прежнему глубоко озабочен тем фактом, что для особых

---

<sup>35</sup> Резолюция 1999/32 (§ 5).

категорий особо тяжких правонарушений предусмотрено применение заключения с лишением права переписки и общения сроком вплоть до пяти дней. В течение данного периода заключенный не имеет доступа ни к адвокату, ни к врачу по своему выбору, и также не имеет возможности уведомить о произошедшем свою семью. И хотя государство-участник отчасти обосновывает сохранение данной меры тем, что, находясь в заключении с лишением права переписки и общения, заключенный не полностью изолирован от внешнего мира, но имеет доступ к официально назначенному адвокату и к судебному врачу, комитет все же считает, что режим заключения с лишением права переписки и общения, вне зависимости от того, какие правовые гарантии предусмотрены для его применения, облегчает возможность применения пыток, а также жестокого обращения.<sup>36</sup>

57. В условиях заключения с лишением права переписки и общения повышается риск сексуального насилия и сексуальных домогательств, а также совращения, насильственного аборта и насильственно спровоцированного выкидыша.<sup>37</sup>

58. В деле *А и другие против Соединенного Королевства* заявители, иностранные граждане, пожаловались, среди прочего, на слишком строгие меры безопасности и на то, что условия их содержания под стражей были чрезмерно суровыми. Европейский суд подчеркнул, что он «ясно осознает, с какими трудностями государствам приходится сталкиваться при обеспечении защиты своего населения от террористической угрозы», однако суд также отметил, что «статьей 3 не предусмотрено никаких исключений, и никакое умаление прописанного в ней права невозможно в соответствии со статьей 15(2), которая не допускает существования чрезвычайной ситуации, угрожающей существованию государства», и «даже при самых тяжелых обстоятельствах, таких как борьба с терроризмом, и вне зависимости от поведения соответствующего лица, конвенция в абсолютном порядке запрещает пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание».

59. В деле *А и другие*, суд отметил, что «на протяжении значительной части срока заключения заявители не имели возможности предвидеть, когда их отпустят на свободу и отпустят ли вообще когда-нибудь». Суд счел, что «неведение относительно собственного положения и страх, связанный с неизвестностью относительно сроков заключения, должен был, без сомнения, вызвать в заявителях сильное чувство тревоги и страдания, как он вызвал бы подобные чувства в любом заключенном, оказавшемся в таком положении», и что «очень вероятно, что переживания были достаточно сильными и мучительными, чтобы нанести вред психическому здоровью некоторых заявителей». Однако нельзя сказать, что «заявители не

---

<sup>36</sup> Завершающие замечания Комитета против пыток: Испания (CAT/C/CR/29/3), в § 10.

<sup>37</sup> Информационный листок ООН по пыткам.

имели никакой перспективы или надежды на освобождение”. Более того, “они имели возможность инициировать процесс с тем, чтобы оспорить законность данного режима заключения, в соответствии с актом 2001 года, что успешно сделали перед Специальной комиссией иммиграционных апелляций (SIAC) 30 июля 2002 года, а также перед Палатой лордов 16 декабря 2004 года”. Кроме того, “каждый из заявителей имел возможность оспорить решение в индивидуальном порядке вплоть до решения, которое бы его удовлетворило, а к SIAC, согласно статуту, предъявляется требование, чтобы она каждые полгода пересматривала все дела, в связи с которыми люди в данный момент находятся в заключении”. По этой причине суд решил, что “ситуация, в которой находились заявители, не сравнима с ситуацией не подлежащего сокращению пожизненного заключения, какое описано в решении по делу Кафкариса, и не может рассматриваться как связанное с нарушением статьи 3”.

60. В целом, суд в данном случае не обнаружил в условиях заключения признаков, “обращения настолько жестокого, чтобы оно могло расцениваться как бесчеловечное или унижающее достоинство”.

## **Допрос**

61. Как было определено выше, методы ведения допроса также могут нарушать запрет на пытки и бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. Поэтому правовая система должна обеспечить фундаментальные гарантии против жестокого обращения. Судьи и общественные обвинители играют ключевую роль в защите заключенных от жестокого обращения. Среди необходимых гарантий можно назвать следующие:

- право заключенных уведомить о факте заключения их под стражу третью сторону, по собственному выбору (семью, друга или консульство);
- право как можно скорее получить доступ к адвокату;
- право оспорить правомочность лишения свободы (*habeas corpus*);
- право на медицинский осмотр врачом по собственному выбору.

Кроме того, необходимо надлежащим образом вести журнал учета заключенных.

62. Специальный докладчик ООН по пыткам подверг сомнению правомерность использования метода психологического давления при допросе, и особенно правомерность принуждения заключенных в течение длительного времени стоять на коленях, надевания им на головы мешка, закрывания глаз очками, замазанными краской, лишения сна, содержания в ярко освещенном помещении в течение 24 часов, а также принуждения заключенных удерживать такое положение тела, при котором они испытывают боль или

неудобства.<sup>38</sup> Также специальный докладчик озабочен тем, что условия содержания заключенных в большинстве случаев настолько плохи, что их можно расценивать как применение пытки. Целый ряд подобных проблем был рассмотрен в недавнем докладе комиссии Соединенного Королевства по делу Баха Мусы, в рамках которого расследовалось применение британскими войсками запрещенных методов ведения допроса по отношению к заключенным-иракцам.

63. В отношении к методам ведения допроса, международное законодательство о правах человека определило следующие методы как нарушающие абсолютный запрет на пытки, бесчеловечное унижающее достоинство обращение и наказание:<sup>39</sup>

- подвешивание человека за руки;
- изнасилование;
- лишение естественных способностей, таких как зрение или слух, либо ощущения пространства и течения времени;
- методы ведения допроса, которые наносят ущерб его или ее способности принимать решения или выносить суждения;
- инсценировка казни;
- применение тисков для конечностей;
- погружение в кровь, мочу, рвоту и/или прочие экскременты;
- медицинские эксперименты, которые могут нанести вред его или ее здоровью;
- применение электрошока;
- инсценировка ампутаций;
- принуждение находиться в обнаженном виде;
- угрозы семье;
- преднамеренное разрушение жилищ, жилых районов, населенных пунктов;
- лишение сна;
- надевание на голову мешка;
- принуждение стоять у стены;
- применение шума;
- лишение пищи и питья;
- унижение.

64. В соответствии с международным законодательством о правах человека, следователям из службы безопасности не разрешается применять при допросе “физические средства” или “умеренную долю физического давления”, особенно если такой допрос может привести к возникновению

---

<sup>38</sup> Доклад специального докладчика по проблемам пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (E/CN.4/2004/56/Add.1), в § 1813.

<sup>39</sup> Здесь приведены лишь примеры. Это не окончательный список.

тяжких телесных повреждений и к риску смерти допрашиваемого. Даже в контексте антитеррористической стратегии разрешается применять только обычные следственные процедуры.<sup>40</sup>

65. Факт пытки нельзя обойти, изменив тот язык, которым описывается пытка. То есть простая замена термина “пытка” словами “физические средства” или “давление”, не аннулирует имевших место нарушений. Суды не занимаются лингвистической семантикой. Не использовать слово “пытка” - не то же самое, что не применять пытки. Универсальный запрет на пытки нельзя преодолеть, предлагая новые классификации пыток и используя при этом менее пугающие слова. Аналогичным образом недопустимы и попытки дать новое определение пыток таким образом, чтобы запрет распространялся лишь на самые крайние примеры жестокого обращения.

### **Запись допросов**

66. Вероятно, лучшей гарантией против злоупотреблений при допросах является обеспечение записи всех допросов в видео- и аудиоформатах, под страхом исключения материалов допроса из числа улик. Такой подход, безусловно, вызывает наибольшее одобрение Организации Объединенных Наций, и с тех пор, как он был введен в Северной Ирландии, он оказал решающее воздействие на количество обвинений в злоупотреблении, которые поступают из расположенных там мест заключения.

67. В соответствии с этим подходом, в 2001 году специальный докладчик ООН по пыткам заявил, что “все допросы должны записываться, предпочтительно на видео, с указанием всех присутствующих на допросе лиц. Свидетельства, полученные в ходе допросов, которые не были записаны, должны быть исключены из судебного производства.”

### **Доверие к свидетельствам, данным под пыткой**

68. Свидетельства, полученные путем применения пытки, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения судом приниматься не будут, они не могут быть приобщены к делу, и на них ни в каком виде нельзя опираться при производстве дела (“правило об исключении из доказательств”) (КПП, статья 15), хотя, в свете дела *Гефген против Германии* (см. ниже) этот сформулированный принцип приобретает спорный характер. Ни при каких обстоятельствах не может иметь законного обоснования нарушение запрета на пытки с целью получения показаний. Следует также помнить, что показания, полученные в нарушение статьи 3 ЕКПЧ и статьи 7 МПГПП, являются заведомо ненадежными.

---

<sup>40</sup> *Общественный комитет против пыток против государства Израиль*, Верховный Суд Израиля, 6 сентября 1999 г.

69. Комиссар Совета Европы по правам человека вкратце объяснил причины абсолютного запрета на то, чтобы сведения, полученные с помощью пытки, использовались в качестве доказательств. Он указал, что «пятка является пыткой, вне зависимости от того, кто ее производит; судопроизводство – это судопроизводство, какой бы ни была его цель: применение первого в последнем неприемлемо.»<sup>41</sup> Данный принцип был поддержан Высоким судом Соединенного Королевства в деле, связанном с возможностью учитывать в судопроизводстве показания, имеющие неопределенное происхождение. Суд в категорической форме постановил, что если существует вероятность, что показания были получены под пыткой, такие показания учитываться не должны.<sup>42</sup>

70. Запрет на использование показаний, полученных под пыткой, выражен предельно ясно и не может быть оспорен. Однако на основании недавней судебной практики можно заключить, что использование показаний, полученных способом, который можно квалифицировать как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, представляет собой гораздо более сложную проблему. Ранее Европейский суд ясно высказался в том плане, что такие показания не должны были учитываться, и использование их в судопроизводстве явилось нарушением права на справедливый суд.<sup>43</sup>

71. В том же деле суд высказал следующие общие соображения в отношении пыток бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, а также права на справедливый суд:

- любые уличающие показания и доказательства – будь то в виде признания или материальных улик – полученные в результате актов насилия или жестокости, или применения иных видов обращения, которые можно расценивать как пытку – ни при каких обстоятельствах не могут рассматриваться как доказательства вины жертвы, вне зависимости от их доказательной ценности.
- при том, что обращение, которому был подвергнут заявитель, не соответствовало по степени тяжести тому клейму, которое связано с пыткой, оно было достаточно жестким, чтобы попасть в сферу запрета, сформулированного в статье 3.
- Использование таких показаний и доказательств, полученных в нарушение статьи 3, в уголовном производстве, поднимает серьезные вопросы в отношении справедливости такого производства.

---

<sup>41</sup> Доклад Соединенного Королевства, составленный мистером Альваро Хиль-Роблесом, комиссаром Совета Европы по правам человека, 4 – 12 ноября 2004 г., (ComDH(2005)6).

<sup>42</sup> *А против Министра внутренних дел.*

<sup>43</sup> *Яллох против Германии.*

- В целом вопрос о том, делает ли автоматически использование показаний и доказательств, полученных в результате действий, которые можно расценивать как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, данный судебный процесс несправедливым, остается открытым.
- Однако не следует исключать и того, что по фактам конкретного дела использование показаний и доказательств, полученных в результате преднамеренных актов ненадлежащего обращения с заключенным, которое не являлось при этом пыткой, сделает весь судебный процесс против жертвы несправедливым, вне зависимости от степени тяжести правонарушения, в совершении которого обвиняется жертва, от “веса”, который могут иметь полученные показания и доказательства, и от того, имела ли жертва возможности оспорить приобщение к делу данных показаний и доказательств и использование их в суде.

72. Данное решение удивляет тем, что оно оставляет возможность принятия в качестве доказательств таких свидетельств, которые были получены в результате бесчеловечного и унижающего достоинство обращения с заключенным, так, что в этом не будет усмотрено нарушения права на справедливый суд. И все же, хотя теоретически такая возможность и может существовать, в действительности наступление таких обстоятельств, при которых показания и доказательства, полученные бесчеловечным или унижающим достоинство путем, могут быть приняты к рассмотрению, крайне маловероятно, такое возможно лишь в крайне редких случаях.<sup>44</sup> В самом же деле *Яллоха*, суд постановил, что “заявитель стал жертвой бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, что является нарушением основополагающих норм, установленных статьей 3, когда ему ввели рвотное средство, с тем чтобы наркотики, которые он проглотил, вышли наружу”, и что “таким образом, доказательства, которые использовались в уголовном делопроизводстве против заявителя, были получены в результате нарушения одного из основных его прав, гарантированных конвенцией”. Важно отметить, что суд также решал, что “по причине использования в качестве доказательств тех наркотиков, которые были изъяты в результате принудительного введения заявителю рвотного средства, весь судебный процесс следует считать несправедливым”, и что “данный установленный факт сам по себе является достаточным основанием для заключения, что заявителю было отказано в справедливом суде, в нарушение статьи 6”.

---

<sup>44</sup> Например, в деле *Гечмен против Турции*, заявитель был признан виновным в террористической деятельности и в том, что являлся членом запрещенной организации. Однако впоследствии было установлено, что он подвергся ненадлежащему обращению и что доказательства, полученные в результате такого обращения, были приобщены к делу и использованы против заявителя. По данной причине Европейский суд постановил, что право заявителя на справедливый суд не было удовлетворено.

73. В деле *Гефген против Германии*, о котором речь шла выше, Европейский суд по правам человека крайне внимательно рассмотрел жалобы, поданные в связи со статьей 6. В деле *Гефгена* суд отметил, что “во время процесса суд второй инстанции не принял к рассмотрению admit ни одно из признаний, сделанных заявителем в ходе следствия под воздействием угроз или в результате продолжительного запугивания”, однако суд второй инстанции “отказал в запрете принять к рассмотрению вещественные доказательства, полученные следственными органами в результате тех заявлений, которые были сделаны под воздействием продолжительного обращения с заключенным, которое нарушало статью 3”. Европейский суд по правам человека посчитал, что “обнаружение вещественных доказательств, являющихся предметом спора, явилось прямым результатом допроса, проведенного полицией в нарушение статьи 3”. Суд отметил, что:

“По этой причине на суд возлагается обязанность изучить обстоятельства для определения того, был ли судебный процесс справедливым, учитывая факт принятия к рассмотрению вещественных доказательств, полученных в результате действий, квалифицированных как бесчеловечное обращение, нарушающее статью 3, но не являющееся пыткой. Как было показано выше... в своих предыдущих постановлениях, суд еще не решил вопрос о том, всегда ли использование таких доказательств автоматически делает судебный процесс несправедливым, вне зависимости от всех прочих обстоятельств дела. Однако он постановил, что использование в уголовном процессе заявлений, полученных в результате такого обращения с человеком, которое нарушает статью 3, – вне зависимости от того, как именно классифицируется такое обращение: как пытка или как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение – а также использование доказательств, получение которых стало прямым результатом актов пытки, – все это автоматически делает весь судебный процесс в целом несправедливым, и, соответственно, происходит нарушение статьи 6”.

В конце концов, большинство членов Большой палаты не усмотрело здесь нарушения статьи 6(1) или 6(3), заключив, что “в конкретных обстоятельствах дела, которое касается заявителя, тот факт, что спорные вещественные доказательства, выявленные после заявления, полученного путем бесчеловечного обращения с заявителем, не были исключены из рассмотрения, – не оказал влияния на факт осуждения заявителя и на вынесенный ему приговор. Поскольку права заявителя на защиту, как и право не свидетельствовать против себя, были в равной степени соблюдены, то в целом судебное разбирательство в его отношении должно быть признано справедливым”.

74. Дело *Гефгена* оказалось очень неоднозначным, и его много критиковали. Расхождение во мнениях по данному делу само по себе указывает на подходы для такой критики.

75. В деле *Отман (Абу Катада) против Соединенного Королевства*, Европейский суд по правам человека решил, что если бы заявитель был выслан в Иорданию, это стало бы нарушением статьи 6 ЕКПЧ, учитывая существование риска того, что при судебном пересмотре дела заявителя, к рассмотрению были бы приняты свидетельства, полученные от третьих лиц в результате применения пыток. Суд также постановил, что нарушения статьи 3 при этом не произошло бы, поскольку заверения, полученные правительством Соединенного Королевства от правительства Иордании, были сочтены достаточной гарантией того, что риск ненадлежащего обращения с заключенным в данном случае отсутствует (ниже см. о других решениях суда в отношении статьи 3).

76. Что касается статьи 6 (о которой подробнее см. ниже, в разделе о праве на справедливый суд), суд принял решение, что “использование в судебном разбирательстве доказательств, полученных в результате применения пытки, должно расцениваться как грубое нарушение норм правосудия”. Так, суд постановил:

“По существу дела, никакая правовая система, основанная на главенстве закона, не может допустить принятия к рассмотрению доказательств – какими бы надежными они ни были – которые были добыты такими варварскими методами, как пытка. Судебный процесс является краеугольным камнем в утверждении власти закона. Учет доказательств, которые были получены в результате применения пыток, наносит этому процессу непоправимый урон, подменяя главенство закона главенством грубой силы, и тем самым пятая репутацию любого суда, принявшего такие доказательства к рассмотрению. Доказательства, полученные с помощью пытки, исключаются из рассмотрения: это необходимо для обеспечения честности судебного процесса и, в конечном итоге, для укрепления власти закона”.

77. Также суд заявил, что:

“По указанным выше причинам, суд считает, что принятие к рассмотрению доказательств, полученных путем применения пытки, явным образом противоречит не только положениям статьи 6, но также и самым фундаментальным международным стандартам справедливого судебного разбирательства. Принятие таких доказательств не только делает все судебное разбирательство в целом противоречащим нормам морали и закона, но и ставит под сомнения все его результаты. Таким образом, если бы такие

доказательства были приняты во внимание в уголовном суде, это стало бы вопиющим нарушением правосудия. Суд не исключает, что подобные же соображения могут быть применимы и в отношении доказательств, полученных в результате применения иных видов ненадлежащего обращения, которые, тем не менее, не являются пыткой. Однако по фактам рассматриваемого дела... нет необходимости в принятии решения относительно данного вопроса”.

78. Аналогичные проблемы рассматривал и Верховный суд США. В деле *Рочин против штата Калифорния*, Верховный суд вынес решение, что доказательства, полученные офицерами полиции, которые насильно открыли подозреваемому рот и извлекли наружу содержимое его желудка, не должны приниматься во внимание, поскольку не могут считаться надежными.

79. Верховный суд указал, что "подобные поступки противны совести... Эти методы слишком близки к дыбе и тискам... В данном штате использование словесных признаний, сделанных против воли, в судебных процессах противоречит конституции, и не только потому, что на такие признания нельзя полагаться. Они не принимаются судом в соответствии с Положением о надлежащей правовой процедуре, даже если можно получить независимое подтверждение того, что содержащиеся в них заявления соответствуют истине. Вынужденные признания оскорбляют в обществе чувство справедливости и благопристойности. Таким образом, в данном случае санкционировать варварское поведение, которое по понятным причинам было осуждено судебным органом, чье решение лежит сейчас перед нами, было бы равносильно тому, чтобы разрешить варварству и жестокости облачиться в мантию закона. И это будет самый верный способ дискредитировать закон и тем самым ожесточить общество."

80. Таким образом, суд указал на то, что суды должны защищать свою репутацию и не допускать, чтобы жестокость и варварство, которые проявились здесь в ненадлежащем физическом обращении, маскировались под "мантией" правосудия.

## **Применение средств усмирения**

81. Согласно нормам международного права, применение средств усмирения регулируется прежде всего Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными. Правило 33 гласит, что средства усмирения, такие как наручники, цепи, кандалы и смирительные рубашки никогда не должны применяться в качестве наказания, а кандалами и цепями вообще нельзя пользоваться как средствами усмирения.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> См. также, например, дело *Ашот Арутюнян против Атмении*, в котором было выявлено нарушение статьи 3 в связи с помещением заявителя в металлическую клетку во время рассмотрения апелляции.

82. Средства усмирения могут использоваться только для предотвращения побега во время транспортировки, по причинам медицинского характера, либо как крайнее средство, если нужно помешать заключенным причинить вред самим себе или нанести материальный ущерб. Правило 34 гласит, что средства усмирения нельзя применять дольше, чем того требует строгая необходимость.
83. Так, в деле *Кашавелов против Болгарии* Европейский суд по правам человека отметил, что “применение наручников или иных средств усмирения, как правило, не является нарушением статьи 3... если данная мера была задействована в связи правомерным содержанием под стражей и не влечет за собой применение силы или публичность, степень которой превышает разумно необходимую”. Например, важно учитывать “опасность того, что данное лицо может скрыться от правосудия, либо нанести вред здоровью других людей, либо причинить материальный ущерб”, и суд “всегда должен принимать во внимание особые обстоятельства каждого конкретного дела”. В рассматриваемом случае, суд отметил, что, “учитывая тяжесть приговора, вынесенного заявителю, а также его уголовное прошлое и то, что прежде он продемонстрировал склонность к насилию”, применение наручников может быть вполне “оправданным в особых ситуациях, например при транспортировке за пределами тюрьмы”. При этом, однако, суд также постановил, что “систематическое заковывание заявителя в наручники на время перемещений за пределами его камеры следует считать мерой, не имеющей достаточных законных оснований, а потому может рассматриваться как унижающее достоинство обращение”, нарушающее статью 3.<sup>46</sup> Насильственное применение наручников в ходе общественных слушаний может также расцениваться как нарушение статьи 3.<sup>47</sup>

### **Телесные наказания**

84. Согласно нормам международного права, телесные наказания считаются незаконными и не являются “правомерной санкцией” не соответствующей определению пытки, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство наказания. Законными санкциями являются только такие карательные практики, легитимность которых широко признана мировым сообществом и которые соответствуют основным признанным в мире стандартам.

### **Иные виды физического наказания**

85. В определенных обстоятельствах применение иных видов физических наказаний должны считаться нарушением статьи 3, даже если физический

---

<sup>46</sup> См. также, например, дело *Филиз Уян против Турции*.  
<sup>47</sup> *Городничев против России*.

вред не наносится заявителю напрямую. В деле *Чембер против России* принуждение солдата срочной службы, имеющего, как было известно, проблемы со здоровьем, к выполнению чрезмерно тяжелых физических упражнений в качестве наказания явилось нарушением статьи 3.

### **Телесная неприкосновенность**

86. В отношении к физической и моральной неприкосновенности индивидуума существует сплошной спектр между правом на неприкосновенность частной жизни и защитой от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Следовательно, при определенных обстоятельствах, если с человеком обращались, не оказывая ему надлежащей медицинской помощи, в этом можно усмотреть бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Аналогичным образом и насильственное кормление индивидуума может быть расценено как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.<sup>48</sup> Если же такое обращение не явилось бесчеловечным и унижающим достоинство, то его необходимо рассмотреть с точки зрения неприкосновенности частной жизни и физической неприкосновенности. Данное право допускает законное вмешательство, о чем сказано ниже.

### **Доступ к врачу**

87. Наряду с доступом к адвокату, доступ заключенного к врачу является одной из важнейших гарантий против злоупотреблений, и Специальный докладчик ООН по пыткам рекомендовал, чтобы “в период ареста индивидуум проходил медицинский осмотр, и медицинские осмотры должны повторяться регулярно, и в обязательном порядке после транспортировки в другое место заключения.”

88. Чтобы медицинские осмотры имели надлежащий результат, они должны проводиться конфиденциально – что особенно важно, в отсутствие персонала службы безопасности – и должны быть тщательными. Если при этом заключенному не предоставляется надлежащая возможность рассказать о том, что его или ее беспокоит, или пожаловаться, то доказательная ценность любого медицинского обследования существенно снизится, и оно может, наоборот, облегчить возможность ненадлежащего обращения, обеспечив для него внешнее прикрытие. В медицинских отчетах должны быть полностью и подробно указаны дата, местоположение и продолжительность любого медицинского обследования, а также заданные вопросы, полученные ответы и описание любого проведенного медицинского осмотра.

89. Комитет Совета Европы по предотвращению пыток также постановил, что лучшей гарантией эффективности в этом отношении является предоставление заключенным возможности приходить медицинский осмотр

<sup>48</sup>

*X против Германии.*

у врача, которого они выберут сами, в дополнение к любому осмотру должностным лицом, которое назначено государством.

90. Также обвинителям и судьям должен быть известен тот факт, что среди методов пытки встречаются особо продуманные и изощренные, не оставляющие видимых следов, которые можно было бы обнаружить при медицинском осмотре. К таким методам относятся, например, определенные виды избиения, обрызгивание ледяной водой, раздевание донага, применение электрошока, а также нефизические метод пытки.

### **Отказ в медицинской помощи**

91. Намеренное непредоставление медицинской помощи лицам, находящимся в местах заключения, а также лицам, которые физически пострадали от действий, совершенных, по всей видимости, должностными лицами затрагивают проблему защиты от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

92. В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными изложены следующие принципы:

- заключенные должны иметь доступ как минимум к одному квалифицированному медицинскому сотруднику, знакомому с психиатрией, а также к квалифицированному стоматологу;
- больных заключенных, в течении которых необходимо участие специалистов, следует переводить в специализированные учреждения или гражданские больницы;
- медицинские работники должны ежедневно обходить всех больных заключенных, а также любых заключенных, которым необходимо их особое внимание, и если они посчитают, что продолжительное тюремное заключение или условия заключения нанесли ущерб физическому или психическому здоровью заключенного, они должны всякий раз ставить об этом в известность директора учреждения.

93. Медицинские работники, имеющие надлежащую квалификацию, должны проводить регулярные проверки и давать директору рекомендации по количеству и качеству продуктов питания, по гигиеническому состоянию и чистоте как учреждения в целом, так и заключенных, и по соблюдению норм, связанных с физическим образованием.

94. Защита от пыток и от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения имеет отношение также и к насильственному лечению в психиатрических больницах, и к экспериментальному лечению. Необеспечение наркоманке, зависимой от героина, адекватных условий содержания в тюрьме с учетом ее наркотической зависимости, в результате

которого она умерла, было расценено, как нарушение статьи 3.<sup>49</sup> Аналогичным образом, необеспечение надлежащего ухода за заключенным, страдавшим прежде психическим расстройством, вследствие чего он покончил с собой, также было расценено как нарушение статьи 3.<sup>50</sup>

95. Вопросы относительно соблюдения статьи 3 могут возникнуть также в связи с целесообразностью назначения содержания под стражей в качестве меры пресечения, с учетом состояния здоровья заявителя.<sup>51</sup>

### **Ненадлежащий медицинский уход**

96. Ненадлежащий медицинский уход может быть расценен как нарушение статьи 3.

97. Нарушениями статьи 3 могут стать также помещение заключенного в изолятор, допущение ненадлежащего медицинского ухода и недостаточного ухода.<sup>52</sup> Аналогичным образом, в деле *Палади против Молдовы* необеспечение властями своевременной и надлежащей медицинской помощи, в том числе доступа к неврологу, заключенному, арестованному для продолжения следствия, было расценено как нарушение статьи 3.

98. Полное бездействие может также стать нарушением статьи 3, даже если несовершение действий относится к факту, о котором должностные лица не знали. В деле *Добри против Румынии* суд вынес решение о том, что статья 3 была нарушена в результате непроведения флюорографического обследования заключенного при поступлении его в тюрьму. Данное нарушение было связано с нарушением обязательств по отношению как к самому заявителю, так и к другим заключенным, связанных с недопущением распространения заразных заболеваний.

### **Голодовки и насильственное кормление**

99. По мнению Всемирной медицинской ассоциации, насильственное кормление индивидуума является актом бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. С точки зрения ассоциации, врачи ни в коем случае не должны бороться с голодовками путем насильственного

---

<sup>49</sup> *МакГлинчи против Соединенного Королевства.*

<sup>50</sup> *Кинан против Соединенного Королевства.* См. также более недавнее дело относительно адекватности медицинского обслуживания лиц, находящихся в заключении: дело 2012 года *Владимир Васильев против России.* См. также, например, *Слюсарев против России*, в котором, учитывая степень страданий ввиду продолжительности рассматриваемой ситуации, суд постановил, что непредоставление заявителю очков явилось унижающим достоинство обращением и, соответственно, нарушением статьи 3.

<sup>51</sup> См., например, дело *Славомир Мусял против Польши.*

<sup>52</sup> *Городничев против России.*

кормления их участников.<sup>53</sup> К аналогичному решению пришел и Европейский суд.<sup>54</sup>

100. В докладе о положении заключенных в заливе Гуантанамо специальный докладчик ООН по праву на здоровье высказал следующее замечание: “С точки зрения права на здоровье, необходимо информированное согласие на лечение, а также, как его “логическое следствие”, - право на отказ от лечения. Дееспособный заключенный в не меньшей степени, чем любой другой индивидуум, имеет право отказаться от лечения. Иными словами, лечение дееспособного заключенного без его или ее на то согласия – в том числе и насильственное кормление – является нарушением их права на здоровье, а также международных этических норм, принятых для медицинских работников.”<sup>55</sup>

101. В противоположность этому, недавним решением по делу *Шуктер против Италии* Европейский суд постановил:

“Что же касается опасений заявительницы относительно возможности насильственного кормления, то суд подтверждает, что терапевтическая мера, признанная необходимой в соответствии с общепризнанными медицинскими принципами, в принципе не может рассматриваться как акт бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Тем более что в данном конкретном случае насильственное кормление было применено в целях спасения жизни заключенного, который отказывался от еды. По мнению суда, не было никаких оснований предполагать, что, если бы возникла необходимость кормить заявительницу против ее воли с тем, чтобы спасти ей жизнь, власти США тем самым совершили бы действия, противоречащий принципам, которые были установлены прецедентным правом в отношении медицинской необходимости, а также процессуальным гарантиям, сопровождающим такие решения и условия их имплементации, что не могло перейти границы, за пределами которых серьезность насильственного медицинского вмешательства соответствовала бы нарушению статьи 3 конвенции. Следовательно, нельзя признать, чтобы существовала возможность предвидеть, что заявительница окажется подвергнута лечению в нарушение статьи 3. Данное решение действительно также и в отношении очевидных опасений заявительницы относительно применения насилия в тюрьмах США.”

---

<sup>53</sup> <http://www.wma.net/e/policy/h31.htm>

<sup>54</sup> *X против Германии*.

<sup>55</sup> E/CN.4/2006/120, 27 февраля 2006 г.

## Насильственное лечение

102. Европейский суд постановил, что насильственное введение рвотного средства с целью вывести из организма небольшое количество проглоченных наркотиков явилось нарушением статьи 3.<sup>56</sup> Более того, суд постановил, что приговор, вынесенный впоследствии заявителю, был основан на материалах, полученных в нарушение конвенции, и потому сам явился нарушением права на справедливый суд.
103. Суд подтвердил, что в принципе конвенция не запрещает прибегать к принудительному медицинскому вмешательству, если оно может способствовать расследованию правонарушения. Однако суд подчеркнул, что по факту любого нарушения телесной неприкосновенности индивидуума, сделанного с целью получения улик, должна проводиться тщательная проверка. В данном же случае суд не удовлетворился объяснением, что насильственное введение рвотного средства было необходимо для получения улик. Работники правоохранительных органов могли просто дождаться, пока наркотики не выйдут из пищеварительного тракта заявителя естественным путем, тем более что этим методом пользуются многие государства-участники Совета Европы при расследовании правонарушений, связанных с наркотиками.
104. Суд постановил, что государственные органы подвергли заявителя против его воли грубому нарушению его телесной и психической неприкосновенности. Они насильственно вызвали у него рвоту, не по медицинским причинам, а с целью получения доказательств, которые с таким же успехом можно было получить и менее инвазивными методами. Тот способ, которым рассматриваемые меры были применены, могли причинить заявителю страдания, вызвать у него чувства страха и неполноценности, что могло оскорбить его и унижить его достоинство. Более того, данная процедура несла в себе риск для здоровья заявителя, поскольку предварительно не был проведен надлежащий анамнез. И, хотя это произошло непреднамеренно, данная мера была применена таким образом, что причинила заявителю физическую боль и душевные страдания. Таким образом, он стал жертвой бесчеловечного и унижающего достоинства обращения, противоречащего статье 3.<sup>57</sup>
105. Аналогичные проблемы рассматривались в деле *Богумил против Португалии*, в котором лицо, занимавшееся нелегальной перевозкой наркотиков, было подвергнуто хирургическому вмешательству с целью

---

<sup>56</sup> *Яллох против Германии*.

<sup>57</sup> См. также, например, дело *Миланович против Сербии*, где нарушение статьи 3 было усмотрено в связи с нападениями частных лиц на члена движения "Харе Кришна". Сравните, например, с делом *Р. Ф. и Е. Ф. против Соединенного Королевства* в отношении общественного насилия в Северной Ирландии, которое суд признал неприемлемым. См. также, например, дело *Аль-Саадун и Муфзи против Соединенного Королевства*, о котором речь идет ниже.

извлечения пакета с кокаином, который, по его собственному заявлению, он проглотил, чтобы предотвратить его смерть. Суд постановил, что в данном случае нарушения не было, поскольку не удалось однозначно установить, что заявитель не давал на это своего согласия; кроме того, причины хирургического вмешательства были обусловлены скорее медицинскими задачами, а не стремлением получить улики (другие пакеты с кокаином уже были обнаружены в его обуви). Суд также принял во внимание, что медицинская процедура была простой, и заявитель находился под постоянным наблюдением.

106. Также суд разъяснил, что при рассмотрении в связи с данным членом статьи 3 большое значение имеет возможность подтвердить тот факт, что заявитель дал свое *информированное* согласие.<sup>58</sup>

### **Дискриминация**

107. Защита от дискриминации играет важнейшую роль в международном законодательстве о правах человека. Как уже было подчеркнуто выше, разница в обращении с разными людьми, если она не имеет законных оснований, может быть расценена как противозаконная дискриминация. Следует также отметить, что институционализированный расизм в тяжелых формах может расцениваться как бесчеловечное и унижающее достоинство обращение.<sup>59</sup>

### **Позитивные обязательства**

108. Необходимо, чтобы государства ввели в действие механизмы, обеспечивающие защиту от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Частью данного позитивного обязательства является уголовный запрет на пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, и такое уголовное законодательство должно применяться таким образом, чтобы обеспечить эффективность данного запрета.

109. Например, известно некоторое количество дел против Соединенного Королевства, связанных с тем, что государство не обеспечило защиту детей от опасности жестокого обращения.<sup>60</sup> Если законодательство не обеспечивает адекватной защиты жертвам изнасилования, это также является нарушением статьи 3.<sup>61</sup> Что касается тюремного заключения, в деле *Преминины против России* суд решил, что несовершенство «обнаружения, предотвращения или проверки, и своевременных ответных

---

<sup>58</sup> *VC против Словакии.*

<sup>59</sup> *Дело азиатов Восточной Африки.*

<sup>60</sup> *Z против Соединенного Королевства.* См. также, например, более недавнее дело *M и C против Румынии.*

<sup>61</sup> *МС против Болгарии.*

действий, активных и эффективных, в отношении систематического бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, которому [заключенный-заявитель] был подвергнут сокамерниками” явилось нарушением статьи 3.

110. Также государства обязаны предпринять все разумные шаги для защиты людей, подверженных реальному и непосредственному риску стать жертвами обращения противоречащего статье 3, если должностным лицам известно или должно быть известно о существовании такого риска.<sup>62</sup> Данный аспект этого позитивного обязательства следует из прецедентного права, из дел *Османа*, о котором подробнее речь идет выше, в разделе о праве на жизнь, он отражает принципы этих дел.

### ***Расследование заявлений о ненадлежащем обращении***

#### **Процессуальные гарантии и обязательство рассматривать обвинения в ненадлежащем обращении**

111. Для выполнения обязательств в отношении защиты от пыток необходимо проводить такие же расследования, как и в случаях, описанных в связи с правом на жизнь, а именно:

- расследование должно проводиться независимой организацией и должно быть публичным;
- оно должно быть тщательным и исчерпывающим;
- оно должно быть способным выявить того, кто несет ответственность за произошедшее;
- оно должно обеспечить эффективное участие жертвы и родственников жертвы;
- необходимы надлежащие, эффективные процессуальные гарантии;
- расследование должно привести к выявлению и наказанию ответственных лиц.<sup>63</sup>

112. Право на свободу от пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения считается нарушенным, если медицинские работники, имеющие надлежащую квалификацию, ненадлежащим образом провели судебно-медицинскую экспертизу, предоставили слишком краткие либо неполные медицинские отчеты, либо не сделали фотоснимков или не провели анализ имеющихся на теле отметин.

113. Непроведение расследования по обвинениям в совершении пыток или в бесчеловечном и унижающем достоинство обращении выглядит как

---

<sup>62</sup> *Опуз против Турции; ES и другие против Словакии.*

<sup>63</sup> О недавнем обсуждении обязательства проводить такие расследования см. дело, связанное с обвинениями в ненадлежащем обращении с задержанным полицией: *Тарабурка против Молдовы.*

проявление официальной терпимости к данным видам ненадлежащего обращения, а потому может оказаться свидетельством систематического необеспечения свободы от пыток.

114. Право подавать жалобы на ненадлежащее обращение, запрещенное статьей 3, должно признаваться внутренним национальным законодательством. Расследования по таким жалобам должны проводиться в кратчайшие сроки, беспристрастно, и осуществлять их должны компетентные органы власти, чтобы обеспечить эффективность данного права. В Стамбульском протоколе также прописано, каким именно должно быть независимое расследование, чтобы оно соответствовало стандартам международного законодательства по правам человека.<sup>64</sup>

115. В Стамбульском протоколе подробно описаны те шаги, которые следует предпринять государствам, следователям и медицинским экспертам для обеспечения скорого и беспристрастного расследования, а также для документирования жалоб и сообщений о применении пыток.

116. К такому расследованию предъявляются следующие требования:

- расследование должно проводиться компетентными и беспристрастными экспертами, не зависимым от предполагаемых нарушителей и от организации, в которой те служат;
- они должны иметь доступ ко всей необходимой информации, к бюджетным ресурсам и техническому обеспечению;
- они должны иметь необходимые полномочия, чтобы вызвать в суд предполагаемых нарушителей и свидетелей, а также требовать предоставления доказательств;
- факты, обнаруженные при расследовании, подлежат публичному оглашению;
- предполагаемые жертвы и их законные представители должны иметь доступ на любое слушание, а также ко всей информации, относящейся к расследованию;
- предполагаемые жертвы пыток, свидетели, те, кто проводит расследование и члены их семей должны быть ограждены от насилия, от угроз насилия или от запугивания в любой другой форме, которые могут последовать в результате расследования;
- те, кто подозревается в применении пыток, должны быть отстранены от любых руководящих должностей, дающих возможность оказывать влияние, прямое или косвенное, на тех, кто подал жалобу, на свидетелей и их семьи, а также не тех, кто участвует в проведении расследования.

---

<sup>64</sup> Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Стамбульский протокол) (1999).

117. Кроме того, в соответствии тем, в каких случаях национальное законодательство усматривает нарушение статьи 3, правовая база данного государства должна обеспечить адекватную и эффективную компенсацию за те нарушения статьи 3, которые незначительно отличаются по степени тяжести от тех нарушений, жалобы по которым получили бы удовлетворение в Европейском суде.<sup>65</sup>

### **Непроведение активного расследования жалоб на применение пыток и ненадлежащее обращение**

118. В ряде случаев Европейский суд посчитал, что имело место нарушение на судебном и юридическом уровне, связанное с тем, что не было произведено расследование в связи с обвинениями в применении пыток и в ненадлежащем обращении, когда такие обвинения впервые возникли. Тем самым была нарушена процессуальная составляющая механизма защиты, который должен обеспечивать соблюдение абсолютного запрета.<sup>66</sup> Так, суд подчеркнул, что представители власти должны начать действовать по собственной инициативе сразу, как только им станет известно о такой ситуации; они не должны дожидаться, пока инициативу проявят родственники или пока будет подана официальная жалоба, также они должны взять на себя ответственность за проведение любых процедур, связанных с расследованием.<sup>67</sup>

119. В Руководстве ООН по роли обвинителей позиция относительно таких ситуаций изложена совершенно ясно. В данном документе заявлено следующее:

*“Если в распоряжение обвинителей поступают доказательства, уличающие подозреваемых, и обвинителям известно, или у них имеются основания предполагать, что данные доказательства были получены путем применения незаконных методов, которые серьезным образом нарушили права человека в отношении подозреваемого, особенно в случае применения пыток или иных видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, как и в случае иных нарушений прав человека, обвинители не должны использовать такие доказательства против кого бы то ни было, кроме тех лиц, которые применили подобные методы, либо передать соответствующую информацию в суд; также они должны предпринять все необходимые шаги, чтобы те, на ком лежит ответственность за применение таких методов, предстали перед судом”.*

---

<sup>65</sup> Чорап против Молдовы (№ 2).

<sup>66</sup> Елчи против Турции.

<sup>67</sup> См., например, дело Хашиев и Акаева против России (ге: Статья 2).

120. Далее, непредоставление жертвам предполагаемого уголовного правонарушения оспорить отказ со стороны обвинителя в возбуждении уголовного дела может расцениваться, как нарушение статьи 3.<sup>68</sup>

***Месть жертвам, свидетелям и любым другим лицам, действующим в интересах тех, кто пострадал от пыток***

121. Защита от пыток распространяется в том числе и на тех, кто действует в интересах жертвы пыток. Поэтому специальный докладчик по пыткам должен вмешаться, если в отношении жертв пыток, их родственников, членов гражданского общества, юристов, которые рассматривают жалобы на применение пыток, а также медицинских или иных экспертов, действующих в интересах жертвы пыток, применяются меры возмездия или запугивания.

122. Статья 13 Конвенции против пыток гласит: “Каждое Государство-участник обеспечивает любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам на любой территории, находящейся под юрисдикцией этого Государства, право на предъявление жалобы компетентным властям этого Государства и на быстрое и беспристрастное рассмотрение ими такой жалобы. Предпринимаются меры для обеспечения защиты истца и свидетелей от любых форм плохого обращения или запугивания в связи с его жалобой или любыми свидетельскими показаниями.”

***Высылка, депортация, выдача и экстрадиция***

123. Одним из руководящих принципов законодательства о правах человека является то, что государство не освобождается от ответственности за соблюдение прав человека, если оно возвращает индивидуума в другое государство, в котором затем возникает реальная опасность того, что основные права человека данного индивидуума будут нарушены государством пребывания или третьим государством.<sup>69</sup>

124. Абсолютный характер защиты от пыток, а также от бесчеловечного или унижающего достоинство обращения подразумевает, что депортация (принудительное возвращение), высылка или экстрадиция индивидуума, при условии понимания, что данный индивидуум подвергнется пыткам или бесчеловечному, или унижающему достоинство обращению, также будут расценены как нарушение права данного индивидуума на свободу от пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Принцип невыдворения запрещает высылать людей в государства, относительно

---

<sup>68</sup> *Маковей и другие против Румынии.*

<sup>69</sup> Данное обязательство распространяется также на обстоятельства, когда индивидуум подвергается опасности со стороны негосударственных субъектов, а государство пребывания не хочет или не может защитить индивидуума от таких негосударственных субъектов.

которых существуют веские основания полагать, что там эти люди рискуют подвергнуться пыткам или иным серьезным нарушениям прав человека.<sup>70</sup>

125. Под пониманием со стороны государства, что в случае высылки лицо, о котором идет речь, рискует подвергнуться ненадлежащему обращению, подразумевается не только точное знание, но и “конструктивное” знание, то есть в том числе и ситуации, когда государство должно было знать о существовании такого риска.<sup>71</sup>

### Критерий доказанности

126. Риск такого обращения должен быть “личным и реальным”. Простого подозрения о возможности пыток не достаточно для того, чтобы данная мера защиты вступила в силу, однако проверка не должна отвечать стандартам высокой вероятности.<sup>72</sup>

127. Для того, чтобы опираться на нормы, предусмотренные для защиты от пыток, заявитель должен убедительно показать, что предсказуемым последствием выдворения его из страны является подвержение его “личному и реальному” риску стать жертвой пыток. Поскольку свобода от пыток является абсолютной, аргументы процессуального характера, а также доводы, основанные на действиях, к которым был причастен данный индивидуум, приниматься во внимание не должны. Защита от пыток действует “вне зависимости от того, совершил ли данный индивидуум какие-либо преступления и насколько тяжкими были эти преступления”.<sup>73</sup>

128. Взвешивая степень убедительности, органы власти и суд должны удовлетвориться в том случае, если заявитель предоставил достаточно доказательств, чтобы обосновать свое заявление о том, что в случае высылки он подвергнется реальному риску стать жертвой пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Таким образом, необходимо, чтобы лица, заявляющие, что их высылка станет нарушением права на свободу от пыток, представили в максимально возможном объеме все материалы и данные, которые позволили бы органам власти и суду оценить степень риска, который возникнет в результате выдворения данных лиц. К числу таких материалов могут быть отнесены страновые доклады и публикации, составленные прежде всего

---

<sup>70</sup> См., например, дело *N против Швеции*, которое было связано с приказом на депортацию в Афганистан женщины, разлученной с супругом; суд усмотрел в данном случае нарушение статьи 3. См. также, например, дело *Ауад против Болгарии*, в отношении которого суд подчеркнул “недостаточность правовой базы для обеспечения надлежащих гарантий” у государства-ответчика, а также необходимость “тщательной проверки”. См. также, например, дело *Искандаров против России*.

<sup>71</sup> *Гарабаев против России*.

<sup>72</sup> Конвенция против пыток, общее замечание 1.

<sup>73</sup> Информационный листок ООН по пыткам.

правительствами и международными общественными организациями, а также дополнительные (и вспомогательные) заявления свидетелей.<sup>74</sup>

129. Непроведение государственными органами надлежащего расследования в отношении сделанных заявлений, а также непроведение проверки обоснованности таких заявлений, могут сами по себе быть расценены как нарушение обязательства по обеспечению защиты от пыток.

### **Дипломатические заверения**

130. В случае выявления опасности пыток, если высылающая страна получит заверения в том, что по возвращении заявителя пытать не будут, такие заверения принимаются как не вызывающие сомнений в их искренности. Главная проблема, связанная с подобными заверениями, состоит в том, что они почти по определению бессмысленны при отсутствии конкретных доказательств защищенности данного индивидуума, для чего которых необходимы эффективные контрольные механизмы и мероприятия. Применение пыток, как уже было сказано, является тяжким нарушением норм международного права. Поэтому трудно представить себе, чтобы какое-либо государство признало, что они практикуются на его территории, не говоря уже об официальных учреждениях.

131. Дипломатические заверения в отношении прав человека могут быть эффективными лишь при определенных условиях. Например, страна пребывания может дать заверения в том, что в случае возвращения индивидуум не будет предан смертной казни. Однако смертная казнь все же признается международным законодательством как законная мера, применение которой допустимо при определенных условиях, хотя позиция Европейского суда в ее отношении является менее гибкой, как было сказано выше. Поэтому вопрос о неприменении определенной меры наказания, которую высылающая страна считает недопустимой, решается на уровне международных отношений и обсуждений.

132. Так, в деле *Харкинс и Эдвардс против Соединенного Королевства* Европейский суд по правам человека отклонил, как неприемлемые, жалобы в отношении предполагаемого риска, связанного со смертной казнью, которая ожидала заявителей; предоставленные по данным делам заверения суд счел достаточными для устранения такого риска. Кроме того, при рассмотрении жалоб, поступивших от заявителей, относительно пожизненного заключения без права на досрочное освобождение, суд счел, что заявители не смогли доказать, что вследствие вынесенных им приговоров, в случае их экстрадиции в США для них возникнет реальная опасность подвергнуться обращению, противоречащему статье 3, поэтому

---

<sup>74</sup>

*Сауди против Нидерландов.*

суд постановил, что нарушения статьи 3 не произойдет. Аналогичную ситуацию см. в деле *Винтера*, о котором шла речь выше.<sup>75</sup>

133. Кроме того, смотрите, например, дело *Аль-Саадун и Муфзи против Соединенного Королевства*, которое связано с задержанием британскими войсками в Басре двоих иракских граждан, которые затем были переведены в место заключения, находящееся в ведении иракских властей. Европейский суд по правам человека постановил, что пока “для заявителей существует реальный риск быть казненными... в настоящее время невозможно предугадать, будет ли их дело повторно рассмотрено в суде по обвинениям, которые влекут за собой смертную казнь, будут ли они осуждены, приговорены к смерти и казнены”. Однако “вне зависимости от окончательных результатов... в данном случае, в результате действий и бездействия властей Соединенного Королевства, заявители были подвергнуты, по крайней мере начиная с мая 2006 года, страху, что власти Ирака казнят их... что причиняло заявителям психологические страдания такого характера и такой силы, которые составляют бесчеловечное обращение”. Соответственно, суд решил, что в данном случае имело место нарушение статьи 3.

134. Что касается заверения относительно пыток, то государство направления должно сначала признать, что такое случается, в нарушение международных обязательств в отношении прав человека, а затем оно должно предоставить конкретные заверения в том, что пытки не будут применены по отношению к определенному лицу, и оно должно предоставить доказательства того, что защита данного лица действительно будет обеспечена. Для этого также потребуется объективное подтверждение.

135. Таким образом, проблема действенности дипломатических заверений в контексте угрозы пыток и *принудительного возвращения* решается неоднозначно. В настоящее время она является предметом всестороннего обсуждения.

136. Комитет по правам человека во многих случаях обозначал свою позицию в отношении *принудительного возвращения*. Так, Комитет выразил свою “озабоченность в связи с формулировками законопроекта о правовом статусе иностранцев, которые... могут быть поняты, как допускающие высылку иностранных граждан, которые, как считается, представляют угрозу государственной безопасности, даже несмотря на тот

---

<sup>75</sup> См. также, например, дело *Бабар Ахмад и другие против Соединенного Королевства*, в котором суд счел возможным принять жалобы относительно возможного заключения после суда в американской тюрьме с самым высоким уровнем безопасности (в тюрьме “сверхстроого” режима); а также жалобы относительно продолжительности сроков заключения, которые им могут присудить в США.

факт, в стране направления их права, изложенные в статье 7 [МПГПП] могут быть нарушены.<sup>76</sup>

137. Также комитет подчеркнул, что Резолюция Совета Безопасности № 1373<sup>77</sup> не дает разрешения на нарушение прав человека. Они отметили, что “желательно, чтобы меры по борьбе с терроризмом, принятые государством-участником в связи с Резолюцией Совета Безопасности № 1373 (2001) или в иной связи, полностью соответствовали пакту. В особенности, оно должно обеспечить для всех индивидуумов без исключения абсолютную защиту от *принудительного возвращения* в такие государства, в которых существует риск того, что их права, описанные в статье 7, будут нарушены.”<sup>78</sup>

138. Следует особо отметить, что Комитет по правам человека осудил государства-участников за то, что они не обеспечивают тем, кого возвращают, защиту от пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Например, комитет отметил, что “...граждане, подозреваемые в терроризме или осужденные за терроризм за пределами своей страны и [возвращенные], находясь в заключении, не имели возможности воспользоваться гарантиями, необходимыми для обеспечения защиты их от ненадлежащего обращения, особенно ввиду того, что они больше месяца содержались без права переписки и общения (статьи пакта 7 и 9).”<sup>79</sup>

139. Как и Комитет по правам человека, специальный докладчик по пыткам подчеркнул обязательный характер обязательства по защите от пыток в контексте депортации. В связи с этим комитет призвал правительства к следующему:

- воздерживаться от депортации людей в страну, в которой им будет грозить опасность стать жертвами пыток (или в транзитное государство, в котором им будет грозить серьезная опасность быть затем депортированными в такую страну); если только
- правительство не получит недвусмысленные гарантии того, что лица, о которых идет речь, не подвергнутся ненадлежащему обращению; а также

---

<sup>76</sup> Заключительные замечания Комитета по правам человека: Литва (CCPR/CO/80/LTU).

<sup>77</sup> Основная резолюция ООН, налагающая на государства обязательства по борьбе с терроризмом.

<sup>78</sup> Заключительные замечания Комитета по правам человека: Литва (CCPR/CO/80/LTU). См. также Заключительные замечания Комитета по правам человека: Йемен (CCPR/CO/75/YEM); Заключительные замечания Комитета по правам человека: Йемен (CAT/C/CR/31/4). Более недавнее мнение Комитета по правам человека ООН в отношении нарушений ст. 13 МПГПП, в связи с терроризмом и процессами по высылке, см. Уведомление Комитета по правам человека № 1051/2002, *Ахани против Канады*.

<sup>79</sup> Заключительные замечания Комитета по правам человека: Египет (CCPR/CO/76/EGY).

- оно не создаст систему, которая обеспечит контроль за тем, как с ними будут обращаться после возвращения.

140. Важно отметить, что если власти страны направления “не могут или не хотят” обеспечить действенную защиту от ненадлежащего обращения с помощью негосударственных организаций, то ответственность за это может быть возложено на государство, осуществившее депортацию.

141. В деле *Отман (Абу Катада) против Соединенного Королевства*, о котором речь шла выше, Европейский суд по правам человека постановил, среди прочего, что в данном случае статья 3 не была бы нарушена, поскольку заверения, полученные правительством Соединенного Королевства от правительства Иордании были сочтены достаточными для устранения всякой опасности ненадлежащего обращения. Данное решение является крайне важным в этой области.

142. Давая разъяснения относительно статьи 3, суд признал что “международное сообщество глубоко озабочено практикой требования заверений”, при этом он отметил, что “его единственной задачей является определить, являются ли заверения, полученные в конкретном случае, достаточной гарантией отсутствия всякой реальной опасности ненадлежащего обращения”. Суд отметил, что любые заверения “станут новым существенным фактором, который суд обязательно учтет”, но “сами по себе они не являются достаточной гарантией адекватной защиты от опасности ненадлежащего обращения”. Вес, признаваемый за такими заверениями, будет зависеть “в каждом конкретном случае от обстоятельств, имеющих в соответствующий момент времени первостепенное значение”. Как правило, суд должен оценить “прежде всего, качество самих заверений”, а “затем – можно ли, учитывая практику государства, в которое осуществляется высылка, на эти заверения полагаться”.<sup>80</sup>

143. Как было сказано выше, по причине их неоднозначности в контексте защиты от пыток и иных видов ненадлежащего обращения, в отношении к дипломатическим заверениям, необходимо принимать во внимание целый ряд факторов. Традиционно, исходя из предыдущих постановлений Суда по правам человека, было очевидно, что такие заверения не будут приняты в следующих ситуациях:

- если существуют основательные и достоверные свидетельства того, что в стране направления применение пыток и иных запрещенных видов обращения является систематическим, широко распространенным, повсеместным, либо представляет собой хроническую проблему, с которой трудно справиться;

---

<sup>80</sup> См. также, например, дело *Клейн против России*, относительно которого было решено, что экстрадиция станет нарушением статьи 3.

- если государственные органы не имеют эффективного контроля над силами, действующими внутри страны и совершающими акты пыток и других видов ненадлежащего обращения; или
- если правительство постоянно преследует членов определенной расовой, этнической, политической или иной поддающейся выявлению группы за применение пыток или или иных видов ненадлежащего обращения, и при этом лицо, которое предполагается возвратить в такую страну, связано с данной группой.

Рассмотрим теперь эту проблему в свете недавних постановлений суда, особенно по делу *Отман (Абу Катада) против Соединенного Королевства*.

144. Также должны быть задействованы все надлежащие процессуальные гарантии, с тем чтобы любое лицо, подлежащее высылке, могло оспорить свою высылку, в том числе и доверие у дипломатическим заверениям, а также оно должно иметь возможность предложить меры по осуществлению контроля, перед независимым и беспристрастным судебным органом.

## Выдача

145. Верховный комиссар ООН по правам человека и Совет Европы также выразили существенную озабоченность в связи с осуществлением незаконной выдачи или передачи граждан иного государства, подозреваемых в терроризме, о которых считается, что они подвергают риску безопасность тех стран, из которых они приехали, либо безопасность третьих стран.
146. В данном контексте передача определяется как принудительное перемещение лиц, не являющихся гражданами данной страны, через границы, из тюрьмы, подчиняющейся одному правительству, в тюрьму, подчиняющуюся другому правительству, вне зависимости от того, какая используется процедура и каковы ее законные основания, и насколько эти основания достаточны. Часто такие передачи осуществляются на основании заверений, полученных от стран направления, в том, что данные лица не будут подвергнуты пыткам или ненадлежащему обращению.
147. Высший комиссар по правам человека особо отметил, что стали известны случаи, демонстрирующие, что в ряде случаев такие передачи производятся незаконно, поскольку отсутствуют процессуальные гарантии, такие как надлежащая процессуальная защита и судебный контроль. Лица, подлежащие такой передаче, часто не имеют возможности оспорить законность своей передачи или надежность данных государством, в которое осуществляется передача, заверений в том, что они не будут подвергнуты пыткам и иному ненадлежащему обращению.<sup>81</sup>

<sup>81</sup> Доклад Верховного комиссара по правам человека, E/CN.4/2006/94, 16 февраля 2006 г.

148. Тайная выдача при наличии указанных обстоятельств является тяжким нарушением норм международного законодательства по правам человека, в том числе, хотя и не только, абсолютного запрета на пытки и иные формы ненадлежащего обращения (неотъемлемой частью которого является принцип *невыворения*), прав на свободу и безопасность личности, а также абсолютного запрета на насильственные похищения, если задержание соответствующих лиц является негласным или их местонахождение не раскрывается. Таким образом на государства-участников возлагается обязанность ввести в действие процедуры, обеспечивающие предоставление отчетности по тайным выдачам и по причастности государства к такому процессу, в какой бы то ни было форме – будь то через действия его собственных представителей, присутствие представителей иностранного государства или использование воздушного пространства данного государства. Лицу, которое подверглось тайной выдаче, должны быть предоставлены эффективные средства правовой защиты, а также полная и адекватная компенсация со стороны каждого из государственных органов, ответственных за тайную выдачу.<sup>82</sup>

149. Генеральный секретарь Совета Европы дал следующие рекомендации относительно того, как лучше всего бороться с практикой тайной выдачи.<sup>83</sup> Эти рекомендации сводятся к следующему:

- Лишение свободы во всех формах, не предусмотренных законом, должно трактоваться всеми государствами как криминальное правонарушение, и такая трактовка должна эффективно применяться. Правонарушениями должны считаться и оказание помощи и содействия в таких незаконных действиях, так же как и акты упущения (знания о факте правонарушения, но незаявления о нем); для сотрудников разведывательных отделов или иных официальных лиц, вовлеченных в такие действия, должны быть предусмотрены строгие уголовные санкции.
- Правила, регулирующие действия секретных служб, во многих государствах оказываются неадекватными, необходимы более действенные контролирующие механизмы, особенно в отношении деятельности на их территории иностранных секретных служб.
- Действующие международные правила воздушного сообщения не обеспечивают надлежащих гарантий по защите от злоупотреблений.

---

<sup>82</sup> См. Конвенцию ООН для защиты всех лиц от насильственных похищений (2006).

<sup>83</sup> Доклад Генерального секретаря в связи со статьей 52 ЕКПЧ по вопросу о негласном задержании и транспортировке заключенных, подозреваемых в причастности к совершению террористических актов, непосредственно по приказу или по наущению иностранных организаций, SG/Inf (2006) 5, 28 февраля 2006 г. См. также дополнительный доклад Генерального секретаря в связи со статьей 52 ЕКПЧ по вопросу о негласном задержании и транспортировке заключенных, подозреваемых в причастности к совершению террористических актов, непосредственно по приказу или по наущению иностранных организаций, SG/Inf (2006) 13, 14 июня 2006 г.

Необходимо, чтобы государства получили возможность проверять, не используются ли транзитные самолеты для незаконных целей. В условиях существующей ныне правовой системы государства должны ввести более действенные инструменты контроля;

- Международные правила по обеспечению государственного иммунитета часто не позволяют государствам эффективно преследовать в судебном или уголовном порядке иностранных должностных лиц, совершивших преступления на их территории. Иммунитет не должен приводить к безнаказанности, если на кону стоят серьезные нарушения прав человека. Необходимо начать работу на европейском и международном уровнях по введению исключений из традиционных правил относительно иммунитета, когда речь идет о правах человека.
- Простых заверений со стороны иностранных государств о том, что их представители за рубежом действовали и действуют в соответствии с международным и национальным законодательством, недостаточно. Для защиты прав, прописанных в ЕКПЧ, необходимо определить формальные гарантии и механизмы обеспечения их соблюдения, которые должны быть прописаны в договорах и соглашениях, а также в национальном законодательстве.

150. В январе 2012 года сфера соответствующих полномочий была передана Большой палате Европейского суда по правам человека, в связи с делом *Эль-Масри против бывшей югославской республики Македония* (заявление № 39630/09), которое было связано, помимо прочего, с обвинениями в “тайной выдаче” государству, не являющемуся членом ЕКПЧ.

### **Развитие прецедентного права в Европейском суде по правам человека**

151. Европейский суд по правам человека в течение десятилетий разрабатывал вышеописанные принципы, которые оформились в особое прецедентное право. Принципы невыдворения в страны, в которых индивидуум может быть подвергнут пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, впервые были выдвинуты в связи с делом *Серинг против Соединенного Королевства*. В данном деле суд постановил, что экстрадиция заявителя в США, где ему будет предъявлено обвинение в убийстве, будет являться бесчеловечным и унижающим достоинство обращением, поскольку заявитель подвергнется в таком случае действию “синдрома камеры смертника”. Поэтому после дела *Серинга* необходимым требованием стало получение заверений в том, что смертная казнь применена не будет. На основании дела *Серинга* оказалось возможным выдвинуть аргумент, что выдача индивидуума в ситуации, когда известно, что суд над ним не будет справедливым, также является нарушением конвенции, и данный аргумент был принят в деле *Отман (Абу Катада) против Соединенного Королевства*.

152. В деле *Чахал против Соединенного Королевства* Страсбургский суд постановил, что статья 3 будет нарушена, если заявитель, террорист-сикх, будет депортирован в Индию, поскольку известно, что по возвращении туда он с большой долей вероятности может подвергнуться пыткам. Тот факт, что его присутствие в Соединенном Королевстве противоречило общественным интересам, оказался недостаточным основанием для того, чтобы подвергнуть его опасности пыток. Таким образом, это поворотное решение установило, что интересы государственной безопасности и стратегии по борьбе с терроризмом не имеют преимущества перед абсолютным обязательством по защите людей от пыток.

153. Универсальный характер такой защиты был утвержден и в деле *D против Соединенного Королевства*. В данном деле заявителем был осужденный перевозчик наркотиков, у которого во время пребывания в тюрьме Соединенного Королевства был диагностирован СПИД. Его нельзя было депортировать в страну происхождения, Сент-Китс, поскольку у него там не было ни семьи, ни дома, и при этом там нет никаких условий для лечения ВИЧ/СПИДа. При таких обстоятельствах депортация индивидуума явилась бы бесчеловечным и унижающим достоинство обращением.

**Обязательства государства по предотвращению пыток: краткое описание обязанностей государств**

- обеспечивать процессуальные гарантии в отношении ареста и содержания под стражей;
- расследовать жалобы и обеспечивать функционирование внутригосударственной правовой системы относительно преследования тех, кто нарушил статью 3;
- гарантировать, чтобы свидетельства, полученные в результате применения пыток, не использовались в суде (либо использовались как доказательства того, что имел место факт применения пыток);
- обеспечивать процедуры по осуществлению постоянной проверки мероприятий и практик уголовного судопроизводства;
- проводить на постоянной основе тренинги по предотвращению пыток во всех организациях, имеющих отношение к этим проблемам;
- контролировать применение специальных средств и средств усмирения;
- воздерживаться от возвращения индивидуума в страну его происхождения либо третью страну, если там он подвергнется опасности стать жертвой пыток.

### 3. Условия содержания под стражей, право на свободу и доступ к адвокату

1. Права человека в отношении содержания под стражей неразрывно связаны со свободой от пыток, с правами заключенных и правом на справедливый суд.
2. Международный закон о правах человека признает, что все люди должны быть защищены от посягательств на их право на свободу, за исключением строго определенных и ограниченных обстоятельств. В то же время, международный закон о правах человека признает, что находящиеся в заключении нуждаются в особой защите по причине их уязвимого положения (уязвимого потому, что они находятся полностью во власти государства и, являясь заключенными, больше других рискуют стать жертвами злоупотреблений). Таким образом, право на свободу является одновременно своеобразным индикатором правомерности заключения и процессуальной гарантией. В данном контексте защита выражается в трех следующих аспектах:
  - запрет на произвольное задержание; задержание может быть признано правомерным только в соответствии с исчерпывающим перечнем строго определенных оснований;
  - право всех людей, лишенных свободы, оспорить в суде законность их заключения под стражу (в соответствии с законной процедурой, известной под названием *habeas corpus*)<sup>1</sup>, а также требовать регулярного пересмотра меры пресечения. Особого внимания требуют случаи, когда заключенный не имеет возможности взаимодействовать с внешним миром, например с родственниками, друзьями и законными представителями (обычно это называется “заключение с лишением права переписки и общения”); а также
  - права узников, находящихся в заключении, в том числе физические условия, дисциплинарные системы, применение одиночного заключения, а также условия, при которых допускается облегченный контакт с внешним миром (включая семью, адвокатов, работников социальных и медицинских служб и неправительственных организаций).
3. Международный закон о правах человека установил четкие критерии относительно того, когда заключение людей под стражу является законным и как с этими людьми следует обращаться в местах заключения. Согласно международному закону о правах человека, свобода и безопасность человека защищены статьей 5 Европейской конвенции о правах человека

<sup>1</sup>

Включая людей, находящихся в институтах социальной помощи – *Станев против Болгарии*.

(далее – ЕКПЧ)<sup>2</sup> и статьей 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП). В статье 5 ЕКПЧ даны более точные формулировки, чем в статье 9 МПГПП.

### **Обращение с заключенными**

4. Статья 10 МПГПП основана на статье 9: речь в ней идет об обращении с заключенными во время их нахождения под стражей:

---

<sup>2</sup> ЕКПЧ, ст. 5:

1. «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:
  - a) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;
  - b) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;
  - c) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;
  - d) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;
  - e) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;
  - f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.
2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.
3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.
4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомочности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.
5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

- «Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности» (статья 10(1));
  - требует в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, содержать обвиняемых отдельно от осуждённых, и несовершеннолетних – отдельно от совершеннолетних (статья 10(2)); а также
  - утверждает, что «существенной целью» пенитенциарной системы должно быть «исправление и социальное перевоспитание заключённых» (статья 10(3)).
5. Статья 10 МПГПП явным образом связана с предупреждением пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания. Статья 10 налагает на государства-участников позитивное обязательство по отношению к лицам, находящимся в особо уязвимом положении, которое обусловлено их статусом как лиц, лишённых свободы.
6. Обязательство гуманного и уважительного обращения с лицами, лишёнными свободы, является фундаментальным и универсально применимым правилом и не зависит от возможностей материального обеспечения, которыми располагает государство-участник.<sup>3</sup>

***Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными 1957 года и Свод принципов ООН 1988 года***

7. Минимальные стандартные правила и Свод принципов ООН уже рассматривались в связи с предупреждением пыток, унижающего достоинство обращения и наказания. Они также имеют прямое отношение к лишению свободы. Они основаны на положениях МПГПП, но гораздо более подробно рассматривают вопрос о том объеме защиты, который может предоставляться заключённым. В самом общем виде, Минимальные стандартные правила (МСП) и Свод принципов (СП) рассматривают следующие аспекты:
- ведение журнала по учету заключённых (МСП 7);
  - раздельное содержание различных категорий заключённых (МСП 8);
  - право на доступ к консультации юриста (СП 17 и 18) и к медицинским услугам (МСП 22-25);
  - право заключённых на посещение членами семьи и на адекватные возможности взаимодействия с внешним миром (МСП 37-39, СП 19);
  - обеспечение механизма подачи жалоб со стороны заключённых и/или членов их семей, а также законного представителя в отношении обращения с заключённым (МСП 35 -36; СП 33 - 34).

---

<sup>3</sup> Общее замечание 21.

## **Европейские тюремные правила<sup>4</sup>**

8. Эти стандарты ООН отражены и отчасти дополнены в более обширном своде Европейских судебных правил.

### **Понимание права на свободу**

9. Положения статьи 5 ЕКПЧ касаются лишения свободы. Об ограничении свободы речи в ней не идет.<sup>5</sup> При определении того, должна ли мера пресечения доходить до заключения под стражу, необходимо принимать во внимание целый ряд критериев, в том числе вид заключения, его продолжительность, его последствия и метод имплементации.<sup>6</sup>

10. В самом общем виде суть права на свободу состоит в следующем:

- оно регулирует все аспекты потери свободы – вне зависимости от причин – от первоначального задержания до освобождения;
- защищает от произвольного задержания – ведь без свободы воспользоваться другими правами человека затруднительно;
- любые пределы и ограничения права на свободу должны получать узкое толкование;
- право на свободу получает целенаправленное толкование и самостоятельное значение;
- право на свободу применимо в случае ареста или задержания любого человека представителями любого из участников ЕКПЧ, даже если указанные действия осуществляются за пределами территории государства-участника, но в пределах его юрисдикции;<sup>7</sup>
- любое лишение свободы должно быть:
  - исключительной мерой;
  - объективно оправданным;
  - не должно длиться дольше, чем того требует крайняя необходимость;
- то, насколько оправданно лишение человека свободы, необходимо досконально расследовать.

### **С правом на свободу связаны два вопроса:**

- Что именно подразумевается под правом на свободу и безопасность?
- Какова процедура, предписанная законом?

---

<sup>4</sup> Рекомендация Комитета Министров Rec (2006)2.

<sup>5</sup> *Энгель и другие против Нидерландов.*

<sup>6</sup> *Гуццарди против Италии.*

<sup>7</sup> *Аль-Джедда против Соединенного Королевства; Окалан против Турции.*

## Потеря свободы

11. Прежде всего, право на безопасность не подразумевает защиту от нападения со стороны третьих лиц. Право на свободу связано только с физической свободой.
12. Данное право задействуется во всех случаях, когда имеет место потеря свободы. Это происходит даже в том случае, если сотрудник правоохранительных органов обязывает человека оставаться в каком-либо месте или направляет его в какое-либо место. Принуждение усматривается даже в случаях, когда подчинение добровольно. Например, введение комендантского часа может быть квалифицировано как лишение людей свободы.<sup>8</sup> Если же имеет место только ограничение свободы, право на свободу не задействуется. Для его применения требуется, чтобы имела место именно потеря свободы. Например, вынужденное пребывание индивидуума внутри определенного здания (домашний арест) может расцениваться, в зависимости от обстоятельств, как лишение свободы. Требование, чтобы индивидуум находился в каком-либо месте в течение 20 часов в сутки, следует расценивать скорее как лишение свободы, однако обязательство находиться в определенном месте в течение 6 часов можно считать лишь ограничением свободы.
13. В отношении потери свободы возникают две проблемы:
  - Каков характер заключения под стражу: следует ли считать, что в данном конкретном случае человек потерял свободу, или же его свобода была только ограничена? Ответ зависит от степени и строгости ограничений.<sup>9</sup> Индивидуум, помещенный в психиатрическую лечебницу, считается лишенным свободы, даже если ему разрешено свободно перемещаться в пределах здания.<sup>10</sup> Точно так же и требование жить только на определенной части острова расценивается как потеря свободы.<sup>11</sup>
  - Статус человека, который подвергся указанным ограничениям, определяется в соответствии с обстоятельствами. Например, подход к военнослужащим отличается от подхода к гражданскому населению.<sup>12</sup>

## Доступ к адвокату

14. В описании права на свободу нигде прямо не сказано, что заключенный должен иметь доступ к услугам адвоката. Однако при отсутствии незамедлительного доступа к адвокату данное право может потерять свой смысл. Следовательно, учитывая, что права человека должны быть

---

<sup>8</sup> Однако см. *Кипр против Турции*, где это не было соблюдено.

<sup>9</sup> *Гуццарди против Италии*.

<sup>10</sup> *Ашингдейн против Соединенного Королевства*.

<sup>11</sup> *Гуццарди против Италии*.

<sup>12</sup> *Энгель и другие против Нидерландов*.

“практичными и эффективными”, право доступа к адвокату в возможно осуществимые (то есть возможно короткие) сроки неизбежно подразумевается как правом на свободу, так и правом на справедливый суд.<sup>13</sup> Непредоставление доступа к адвокату может повлечь за собой вопросы, связанные с абсолютным запретом на пытки и жестокое обращение.

15. Крайняя важность доступа заключенных к услугам адвоката определяется тем значением, которое профессия адвоката имеет для осуществления власти закона, а также для защиты прав человека. О важности доступа к адвокату свидетельствуют неоднократные заявления Комиссии по правам человека (КПЧ) и Европейского суда о том, что такой доступ должен быть незамедлительным и эффективным. Европейский суд подчеркнул, что доступ к адвокату является “основной мерой защиты от жестокого обращения”,<sup>14</sup> а в случае, связанном с повешением палестинского заключенного, которое произошло во время продолжительного заключения с лишением права переписки и общения, суд указал, что, в отсутствие доступа к адвокату, заключенный оказался оставлен “исключительно на милость тех, кто его задержал”.<sup>15</sup>

16. Согласно статье 5 ЕКПЧ, право на доступ к адвокату включает в себя право на конфиденциальное общение между адвокатом и его клиентом.<sup>16</sup>

### **Предписание закона и соответствие закону**

17. Любое лишение свободы возможно лишь по предписанию закона. Это подразумевает соответствие как национальному законодательству, так и закону о правах человека. Национальное законодательство должно быть точным, доступным и предсказуемым. Кроме того, для продолжительного содержания человека под стражей должны иметься законные основания. Например, если в данном случае национальный закон допускает содержание человека под стражей в течение не более 12 часов, а человек содержится под стражей в течение 12 часов 40 минут, то содержание под стражей в течение последних 40 минут является незаконным.<sup>17</sup> Кроме того, для содержания под стражей необходимы ясные законные основания и юридическая определенность. Таким образом, процедуры, в соответствии с которыми было назначено дополнительное время, могут оказаться недостаточными для обеспечения юридической определенности.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Джон Мюррей против Соединенного Королевства.

<sup>14</sup> Бранниган и МакБрайд против Соединенного Королевства.

<sup>15</sup> Аксой против Турции.

<sup>16</sup> Модарка против Молдовы.

<sup>17</sup> К-Ф против Германии.

<sup>18</sup> Йециус против Литвы.

18. Наличие ордера на арест указывает на то, что арест является законным, а заключение под стражу соответствует статье 5 и нормам законного задержания индивидуума.

### **В каких случаях задержание является законным**

19. В соответствии с международным законом о правах человека, задержание является законным, если оно связано с одной из шести оправдывающих причин, указанных в статье 5(1)(a) – (f) ЕКПЧ. Перечислим коротко эти причины:

- a. заключение под стражу по приговору суда;
- b. задержание для исполнения постановлений суда или для осуществления обязательств, предписанных законом;
- c. заключение под стражу после ареста, чтобы индивидуум мог предстать перед компетентными органами правовой защиты;
- d. задержание детей с целью передачи их под воспитательный надзор или для представления перед компетентными органами правовой защиты;
- e. задержание алкоголиков, наркоманов, лиц без постоянного места жительства, а также людей, страдающих психическими расстройствами;
- f. задержание впредь до высылки или выдачи.

Если задержание не может быть оправдано ни одним из указанных оснований, оно является незаконным. Если задержание не связано ни с одной из причин, перечисленных в статье 5(1), и государство, не будучи лицом, осуществившим задержание, тем не менее допустило лишение человека свободы через действия частного лица, такой случай расценивается как нарушение статьи 5.<sup>19</sup>

*Статья (5)(1)(a): содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом:*

20. Это самая простая и понятная форма лишения свободы, которая регулирует и легализует содержание под стражей осужденных правонарушителей. Суд, вынесший соответствующий приговор, должен быть независимым и непредвзятым, и должен обладать необходимыми полномочиями для рассмотрения данного дела.

21. Тот факт, что заключение под стражу затем было отменено в результате апелляции, не делает автоматически содержание под стражей вплоть до апелляции незаконным. Речь здесь идет только о законности содержания под стражей, а не справедливости приговора.<sup>20</sup> Однако если приговор не был обоснован с точки зрения местного законодательства, это

---

<sup>19</sup> *Ранцев против Кипра и России.*

<sup>20</sup> *Дуйеб против Нидерландов.*

квалифицируется как нарушение.<sup>21</sup> Но основанием для содержания под стражей должен быть приговор суда.<sup>22</sup>

22. Применение лишения свободы должно быть соразмерно совершенному правонарушению. Например, в деле “Гатт против Мальты”, содержание под стражей в течение 5 лет 6 месяцев в наказание за неуплату штрафа за нарушение условий поручительства было сочтено несоразмерным и потому незаконным.<sup>23</sup>

*Статья 5(1)(b): задержание с целью обеспечения исполнения обязательства, предписанного законом:*

23. В отношении задержания согласно законного распоряжения суда, содержание под стражей разрешается только на срок, необходимый для выполнения судебного распоряжения. Например, суд может отдать распоряжение к задержанию человека с целью проведения анализа его крови. В таком случае человек должен быть отпущен из-под стражи сразу же после взятия крови на анализ.

24. Задержание с целью обеспечения исполнения обязательства, предписанного законом, требует строгого определения.

25. В деле “Чулла против Италии” государственные органы Италии не могли на основании статьи 5(1)(b) задержать предполагаемого члена мафии, который не изменил свое поведение, поскольку это обязательство не было сочтено строго определенным и конкретным.

26. Таким образом, статью 5(1)(b) нельзя применять для обоснования превентивного задержания. При рассмотрении вопроса о том, является ли задержание законным в соответствии со статьей 5(1)(b), ее положения следует толковать узко, и нельзя применять их для обоснования задержания, которое не отвечает другим основаниям, предусмотренным в соответствии со статьей 5(1). Еще раз следует подчеркнуть, что задержание является правомерным только в том случае, если для него имеются строго определенные и конкретные основания.

*Статья 5(1)(c): задержание по обоснованному подозрению в совершении правонарушения:*

27. Данное положение относится к обстоятельствам, при которых допускается задержание лица, подозреваемого в совершении правонарушения, либо в том, что существует высокая вероятность совершения данным лицом

---

<sup>21</sup> Цирлис и Кулумпас против Греции.

<sup>22</sup> Уикс против Соединенного Королевства.

<sup>23</sup> Гатт против Мальты.

правонарушения. Для того чтобы задержание являлось законным согласно статье 5(1)(с), необходимо соответствие следующим трем критериям:

- Рассматриваемое действие должно расцениваться национальным законодательством как правонарушение. В деле “Луканов против Болгарии” задержание бывшего премьер-министра явилось нарушением права на свободу, поскольку действия, в совершении которых он обвинялся, не были противозаконными;
- Цель задержания должна состоять в том, чтобы соответствующее лицо предстало перед компетентным органом правовой защиты;
- Для того чтобы арестовать человека, необходимо иметь обоснованные подозрения. Сам факт, что соответствующее лицо было прежде судимо, не является достаточным основанием. Обоснованными считаются такие подозрения, которые имеют объективные основания, пусть даже предоставленные анонимными осведомителями.<sup>24</sup> В случаях, связанных с борьбой с терроризмом, нет необходимости в наличии доказательств, достаточных для предъявления обвинений, с тем чтобы подозрения квалифицировались как обоснованные, если задержание соответствующего лица необходимо для дальнейшего расследования.<sup>25</sup> В этом отношении остается полагаться на честность и добросовестность офицеров правоохранительных органов.

28. Аресты на основе бланкетных ордеров вряд ли можно считать соразмерной мерой. Статья 5(1)(с) не применима для легализации общей политики превентивных задержаний на основании предрасположенности соответствующих лиц к совершению правонарушений.<sup>26</sup> Статья 5(1)(с) применима, только к совершенно определенным и конкретным правонарушениям. Задержание согласно статье 5(1)(с) гарантирует в дальнейшем защиту в соответствии со статьей 5(3).

29. Статья 5 не может применяться для обоснования бессрочного задержания по подозрению в причастности к террористической деятельности.<sup>27</sup>

#### *Статья 5(1)(d): Задержание детей*

30. В отношении задержания детей с целью передачи их под воспитательный надзор или для представления перед компетентными органами правовой защиты,<sup>28</sup> несовершеннолетними считаются лица, не достигшие 18 лет.

#### *Статья 5(1)(e): заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг:*

---

<sup>24</sup> Доорсон против Нидерландов.

<sup>25</sup> Брган против Соединенного Королевства.

<sup>26</sup> А и другие против Соединенного Королевства.

<sup>27</sup> А и другие против Соединенного Королевства.

<sup>28</sup> ЕКПЧ, ст. 5(1)(d).

31. В деле “Де Вильде” суд принял данное бельгийским уголовным кодексом определение бродяги как лица без определенного места жительства, без определенных занятий или профессии и не имеющего средств к существованию.<sup>29</sup>
32. В деле “Гуццарди против Италии” итальянское правительство намеревалось воспользоваться статьей 5(1)(e) для задержания подозреваемого члена мафии, однако Страсбургский суд отклонил предположение Италии о том, что член мафии соответствует определению “бродяги”.
33. В деле “Литва против Польши” было принято решение о законности задержания пьяного лишь в том случае, если к задержанию существовала дополнительная причина, помимо того, что соответствующее лицо находилось в состоянии алкогольного опьянения. В деле “Харин против России” было принято решение о законности помещения лица в состоянии алкогольного опьянения до следующего утра в вытрезвитель после того, как данное лицо продемонстрировало агрессивное поведение в общественном месте.<sup>30</sup>

#### *Заключение под стражу душевнобольных*

34. В деле “Винтерверп против Нидерландов” было решено, что для заключения под стражу лиц, страдающих психическими расстройствами, должны быть соблюдены пять следующих условий:
- a. наличие психического расстройства должно быть установлено в результате объективной медицинской экспертизы;
  - b. заключение под стражу является правомочным лишь в случае крайне тяжелых и сильно развитых психических нарушений;
  - c. содержание под стражей должно продолжаться не дольше, чем это необходимо в соответствии с особенностями соответствующего психического расстройства и с его тяжестью;
  - d. в тех случаях, когда срок содержания под стражей является потенциально неопределенным, должны проводиться периодические проверки со стороны судебного органа, имеющего полномочия прекратить содержание под стражей;
  - e. местом содержания под стражей должна быть больница, клиника или иное надлежащее учреждение, предназначенное для содержание людей, страдающих психическими расстройствами.

35. Права на лечение не существует, однако неосуществление лечения может быть квалифицировано как нарушение права на телесную

---

<sup>29</sup> *Де Вильде, Оомс и Версин против Бельгии.*

<sup>30</sup> *Харин против России.*

неприкосновенность (статья 8), либо как бесчеловечное обращение (статья 3).

36. В случае если человек содержится в психиатрическом учреждении в течение 14 дней исключительно с целью проведения психиатрических тестов, Европейский суд по правам человека усматривает нарушение статьи 5(1)(e). Если необходимость заключения под стражу не является совершенно неотложной, то такое заключение может считаться правомочным в соответствии со статьей 5(1)(e) только после решения вопроса о том, действительно ли соответствующее лицо страдает психическим расстройством.<sup>31</sup>

*Статья 5(1)(f): задержание лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче:*

37. Данная статья разрешает задержание лиц впредь до высылки или выдачи. Намерения подвергнуть соответствующее лицо высылке или выдаче должно быть истинным, и должны предприниматься соответствующие меры. В случае если высылка или выдача невозможна, задержание не может расцениваться как правомочное в соответствии со статьей 5(1)(f).<sup>32</sup> Поскольку, при отсутствии возможности выслать человека, такое обращение с ним равносильно пытке, то статья 5(1)(f) не может применяться как основание для задержания. Должны существовать соответствующие процессуальные гарантии, и процедура, предусмотренная для оспаривания такого задержания, должна быть ясной, предсказуемой и доступной.<sup>33</sup> Европейский суд по правам человека постановил, что задержание лица впредь до высылки или выдачи, продолжающееся три года, не является правомочным согласно статье 5(1)(f) ЕКПЧ, поскольку данное лицо не имело возможности пересмотра меры пресечения.<sup>34</sup>

### ***Превентивное и/или административное задержание***

38. Как уже было сказано, стандарты в области прав человека представляют собой автономные принципы; поэтому суды имеют право пересматривать формулировки, предложенные государственными органами. Если суд примет решение рассматривать задержание как имеющее уголовный характер, то он может действовать в его отношении соответствующим образом и предоставлять соответствующие гарантии.

39. В случае превентивного или административного задержания, если задержание не может быть обосновано в отношении права на свободу, оно

---

<sup>31</sup> *С.В. против Румынии.*

<sup>32</sup> *Али против Швейцарии.*

<sup>33</sup> *Солдатенко против Украины.*

<sup>34</sup> *Насруллоев против России.*

расценивается как незаконное. Тогда государству-участнику следует установить, может ли оно оправдать свое уклонение от обязательств по соблюдению закона о правах человека. Даже если задержание было разрешено официально, в порядке уклонения от соблюдения закона, такое лишение свободы должно стать предметом судебного следствия, что требует вмешательства независимого и беспристрастного судебного органа.

40. Государства-участники должны пристально рассматривать возможность принятия мер, альтернативных превентивному задержанию.<sup>35</sup>

41. Превентивные задержания практиковались государствами в ситуации протестов; Европейский суд систематически постановлял, что задержание лица с целью ограничения его права на свободу мирных собраний, при отсутствии обоснованного подозрения в том, что данное лицо намеревается совершить абсолютно конкретное правонарушение, является нарушением статьи 5 ЕКПЧ.<sup>36</sup> Европейский суд по правам человека постановил, что задержание правозащитника сроком на 45 минут с целью помешать ему совершить некие правонарушения, причем не было определено, какие именно, являлось противозаконным.<sup>37</sup>

42. Превентивное и/или административное задержание применяется в основном в миграционной сфере. В случае применения данных видов задержания, возникает вопрос о соблюдении следующих прав:

- права на свободу;
- права на справедливый суд;
- права на свободу от пыток, жестокого и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания;
- права на неприкосновенность частной жизни; а также
- права на свободу от дискриминации.

43. Специальный докладчик по вопросу о правах мигрантов затронул проблему взаимосвязи мер, принимаемых для борьбы с терроризмом, и миграции. Докладчиком было указано следующее: "Укрепление стратегии защиты и тенденция рассматривать миграцию как одну из проблем, связанных с государственной безопасностью, ставят права мигрантов под угрозу."

44. Уделив особое внимание вопросу об административном задержании мигрантов, докладчик подчеркнула:

"Фактически существует тенденция к криминализации нарушений закона о порядке въезда в страну и, соответственно, к ужесточению наказаний за

<sup>35</sup>

*Лельевр против Бельгии.*

<sup>36</sup>

*Швабе и М.В. против Германии.*

<sup>37</sup>

*Шимоволос против России.*

такие нарушения. Очень многие страны практикуют административное задержание незаконных мигрантов впредь до высылки. Специальный докладчик сожалеет о том, что в таких случаях людей лишают свободы, не принимая в должной степени во внимание фактов личной истории этих людей.... Часто такое положение усугубляется отсутствием автоматических механизмов для пересмотра решений судебных и административных органов.... [Специальный докладчик] рекомендует, чтобы процессуальные гарантии и меры защиты, установленные международным законом о правах человека в отношении уголовного производства, применялись в отношении любого вида задержания или заключения под стражу.

45. Рабочая группа по произвольным задержаниям выразила "озабоченность с связи с применением различных форм административного задержания, ограничивающих фундаментальные права и свободы. Она также указала на то, что дальнейшее обращение государства к мерам, предусмотренным чрезвычайным законодательством, нарушает права, предусмотренные habeas corpus или ампаро, и ограничивает фундаментальные права лица, задержанного в рамках борьбы с терроризмом. В этой связи некоторые государства ввели новое законодательство по внутренней безопасности и борьбе с терроризмом, либо ужесточили существующее законодательство, в результате чего было разрешено задержание людей на неограниченный срок или на очень продолжительный срок, без предъявления каких-либо обвинений, без обязательства представить задержанных перед судом и без возможности для задержанных защитить свои права, оспорив законность задержания."

### **Процессуальные гарантии - Мотивы задержания<sup>38</sup>**

46. Мотивы для задержания должны быть прежде всего хорошо обоснованными и должны быть представлены в кратчайшие сроки.<sup>39</sup> Данная гарантия применяется ко всем людям, которые подверглись задержанию, вне зависимости от мотивов задержания. Сроки обоснования зависят от обстоятельств конкретного дела. "В кратчайшие сроки" вовсе не значит "незамедлительно", и отсрочка на несколько часов допустима. Известен случай, когда Европейский суд по правам человека не выдвинул возражений против отсрочки на 19 часов, поскольку в деле были задействованы вопросы национальной безопасности.<sup>40</sup> Однако, не зная мотивов задержания, человеку оказывается очень сложно оспорить правомочность такого задержания. По этой причине отсрочку в девятнадцать часов следует рассматривать как исключение, а не как правило.<sup>41</sup> Согласно постановлению суда относительно случая, связанного

---

<sup>38</sup> ЕКПЧ, ст. 5(2).

<sup>39</sup> *Степулеак против Молдовы.*

<sup>40</sup> *Дикме против Турции.*

<sup>41</sup> *Мюррей против Соединенного Королевства.*

с психическим здоровьем, сообщение мотивов задержания спустя десять дней<sup>42</sup> было расценено как нарушение данного обязательства; аналогичное решение было принято в связи с задержкой на 76 часов в случае заключения в психиатрическую лечебницу.<sup>43</sup>

47. При этом не требуется, чтобы мотивы задержания были изложены в письменной форме, однако недостаточно просто сослаться на формальное предписание закона или сообщить человеку, что он был задержан в соответствии с положениями чрезвычайного законодательства. Данное обязательство считается исполненным, если мотивы изложены задержанному на любом понятном ему языке.

48. Также следует принимать во внимание возраст задержанного и его психическое состояние. В некоторых ситуациях необходимо незамедлительно сообщить о мотивах задержания третьему лицу, несущему ответственность за задержанного.

#### ***Процессуальные гарантии – Судебный надзор<sup>44</sup>***

49. Европейский суд по правам человека очень тщательно проверяет правомочность оснований для задержки в представлении перед судом задержанных по подозрению в совершении правонарушения, в соответствии со статьей 5(1)(с).

50. Презумпция такова, что, как только некое лицо было задержано по подозрению в совершении правонарушения, и личность его была установлена, как только данному лицу были гарантированы процедурные права, например, данное лицо было уведомлено о мотивах задержания, и ему или ей было предоставлено право доступа к адвокату, данное лицо должно быть представлено перед судом. Такой суд должен иметь необходимые полномочия для принятия решения об освобождении. Полномочий рекомендовать освобождение в данном случае недостаточно.<sup>45</sup>

51. Необходимо подчеркнуть, что в деле “Броган против Соединенного Королевства” суд постановил, что четыре дня и шесть часов, на которые человек был задержан, прежде чем получил возможность предстать перед компетентным судебным органом, слишком долгий, даже учитывая, что в деле были задействованы вопросы национальной безопасности и имелось подозрение на участие в террористической деятельности. Задержка сроком на 14 дней была сочтена противозаконной даже в официально признанной

---

<sup>42</sup> *Ван дер Леер против Нидерландов.*

<sup>43</sup> *Саади против Соединенного Королевства.*

<sup>44</sup> ЕКПЧ, ст. 5(3).

<sup>45</sup> *Ирландия против Соединенного Королевства.*

чрезвычайной ситуации, когда имелась угроза существованию нации.<sup>46</sup> Хотя допускается, в зависимости от обстоятельств каждого конкретного дела, определенная гибкость в трактовке понятия “в кратчайшие сроки” по отношению к сроку, когда задержанный должен предстать перед судьей, Европейский суд по правам человека постановил, что такая гибкость не должна, тем не менее, заходить слишком далеко, дабы в целом не опровергать обязательства государства по исполнению статьи 5(3).<sup>47</sup>

52. Задержание на основании статьи 5(3) должно быть утверждено судом, или же “должностным лицом, которое уполномочено законом.” Чтобы соответствовать данному требованию, должностное лицо должно быть не задействовано в органах исполнительной власти и должно быть беспристрастным. Также это лицо должно иметь необходимые полномочия для того, чтобы утвердить решение об освобождении. В деле “Бринкат против Италии” задержание было утверждено государственным обвинителем, который впоследствии пришел к заключению, что не имел для этого территориальных полномочий. Тогда дело передали другому государственному обвинителю, отвечающему за соответствующую территорию. Страсбургский суд признал задержание противозаконным и постановил, что сомнения в беспристрастности должностного лица возникли немедленно по утверждению решения о задержании. При этом тот факт, что впоследствии у него не оказалось соответствующих полномочий, не является существенным.

### ***Судебное разбирательство в разумные сроки и право на освобождение под залог***<sup>48</sup>

53. Содержание под стражей до суда, даже очень кратковременное, обязательно должно иметь законные основания. Содержание понятия “судебное разбирательство в разумные сроки” зависит от обстоятельств конкретного дела; например, в случае со сложным мошенничеством, которое дошло до суда только через четыре года и в котором были задействованы много свидетелей и большие объемы документации, не было усмотрено нарушения статьи 5(3);<sup>49</sup> однако в менее сложном случае задержка, превышающая три года, была расценена как нарушение статьи 5(3).<sup>50</sup>

54. Продолжительность временного периода отсчитывается от ареста до освобождения или до вынесения приговора. Подозреваемый не несет обязанности помогать властям в делопроизводстве. Однако неоказание

---

<sup>46</sup> *Аской против Турции.*

<sup>47</sup> *Медведев и другие против Франции.*

<sup>48</sup> ЕКПЧ, ст. 5(3).

<sup>49</sup> *W против Швейцарии.*

<sup>50</sup> *Клоот против Бельгии и Мюллер против Франции.*

такой помощи со стороны подозреваемого может способствовать увеличению срока делопроизводства.

55. Существует презумпция в пользу освобождения под залог.<sup>51</sup> До вынесения приговора применяется презумпция невиновности.<sup>52</sup> По этой причине суд обязан рассмотреть вопрос об освобождении под залог как можно скорее. Отказ в освобождении под залог не может быть обоснован неопределенными соображениями, но основания могут быть следующими:

- чтобы обвиняемый не скрылся от следствия и суда;
- чтобы не воспрепятствовал отправлению правосудия;
- чтобы предотвратить дальнейшие правонарушения;
- чтобы сохранить общественный порядок;
- чтобы защитить обвиняемого.

56. Если условия позволяют, то заменить содержание под стражей до суда на освобождение под залог не только разрешено, но и предпочтительно. Слушания по вопросу об освобождении под залог должны быть справедливыми и проходить в соответствии с принципами справедливого суда. Любые возражения против освобождения под залог должны быть обоснованными и вескими, и должны быть подкреплены серьезными доводами.

57. В отношении условий освобождения под залог, право на свободу ограничивает лишь самое необходимое для его обеспечения. В случае, когда сумма залога была рассчитана исходя из потерь, понесенных предполагаемой жертвой, это было расценено как нарушение права на свободу.<sup>53</sup> Среди условий освобождения под залог может быть требование отмечаться в местном полицейском участке и/или сдать паспорт.

---

<sup>51</sup> *Томази против Франции.*

<sup>52</sup> В деле *МакКей против Соединенного Королевства* заявитель подал жалобу на то, что суд, в котором рассматривалось его дело, отказал ему в освобождении под залог. Причина состояла в том, что правонарушение, вменяемое ему в вину (ограбление) было включено в список правонарушений, квалифицируемых как террористический акт. Однако по фактам дела вопрос о том, что заявитель участвовал в террористической деятельности, даже не ставился. И только вышестоящий суд обладал полномочиями разрешить освобождение под залог. В данном случае дело заявителя спустя примерно сутки было рассмотрено Высоким судом, который постановил освободить его. Европейский суд не усмотрел никаких признаков злоупотребления или произвола в том, что решение об освобождении заявителя было вынесено другим судебным органом или судьей, а также в том, что проверка была проведена в результате подачи им заявления в Высокий суд. Адвокат заявителя не встретил при подаче этого заявления никаких заявлений или препятствий.

<sup>53</sup> *Ноймайстер против Австрии.*

## **Процессуальные гарантии: Право оспорить правомочность задержания – Habeas Corpus<sup>54</sup>**

58. Как уже было указано, *habeas corpus* рассматривается как абсолютное и неотъемлемое право. В соответствии с ним, задержанные получают необходимую защиту. Следующие положения раскрывают его основные принципы:

- окончательные приговоры подразумевают возможность защиты в соответствии с *habeas corpus*;
- если приговор был вынесен судом промежуточной инстанции, для освобождения заключенного должны быть задействованы процедуры, предусмотренные *habeas corpus*;
- то, насколько тщательная требуется проверка, зависит от конкретных обстоятельств, однако такая проверка должна пересмотреть вопрос о правомочности задержания;
- для того, чтобы принимать обязывающие решения, орган, рассматривающий дела и выносящий решения в судебном или арбитражном порядке, должен быть независимым и беспристрастным, но не обязательно публичным;
- применяются принципы равноправия сторон, то есть процесс должен быть состязательным;
- бремя доказательства правомочности ложится на орган власти, осуществляющий содержание под стражей;
- может потребоваться обеспечение юридической помощи / юридической защиты.

59. Понятие “своевременно” в данном контексте не совпадает по своему содержанию с требованием срочности в связи с другими положениями права на свободу. В отношении продолжающегося содержания под стражей должна существовать возможность пересмотра данной меры пресечения через разумные промежутки времени.

60. Основные положения права оспорить правомочность содержания под стражей сводятся в самом общем виде к следующему:

- во-первых, право оспорить законность содержания под стражей применимо ко всем лицам, лишенным свободы, а не только к подозреваемым в совершении уголовного правонарушения;
- во-вторых, орган, в котором будет происходить оспаривание, должен являться законно учрежденным судебным или арбитражным учреждением, и должен иметь право вынести постановление об освобождении заключенного. Комиссия по правам человека

---

<sup>54</sup>

ЕКПЧ, ст. 5(4).

постановила, что в случае, когда подобное заявление было рассмотрено вышестоящим офицером вооруженных сил, данное судебное слушание имело недостаточно “законный характер”;<sup>55</sup>

- в-третьих, орган, выносящий официальное решение по такому заявлению, должен быть и субъективно, и структурно незаинтересованным и независимым от того органа, который принял решение о заключении под стражу;
- в-четвертых, данный орган должен вынести свое решение без промедления. Чем дольше человек содержится под стражей, тем более значительно ложащееся на государство бремя по подтверждению правомочности данной меры;
- наконец, действие права *habeas corpus* ни при каких обстоятельствах не может быть отложено или приостановлено. Это объясняется важностью его роли в обеспечении других абсолютных прав, таких как право на жизнь и право на свободу от пыток. *Habeas corpus* имеет жизненно важное значение для обеспечения уважения к человеческой жизни и телесной неприкосновенности, а также для предотвращения похищений, для того, чтобы местонахождение заключенных не держалось в секрете, и для защиты таких лиц от пыток и иных видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство наказания или обращения.

### **Компенсация за неправомочное задержание**

61. Статья 5(5) ЕКПЧ гарантирует, что всякое лицо, подвергшееся незаконному аресту или заключению под стражу, имеет законное право на компенсацию. Для этого не требуется, чтобы заключенный установил факт недобросовестности или злонамеренных действий со стороны властей, однако факт ошибки относительно пределов компетенции совсем не обязательно должен повлечь за собой подачу претензии. Для подачи заявления на компенсацию вовсе не обязательно, чтобы был установлен факт того, что заключенный понес моральный ущерб в результате незаконного содержания под стражей.<sup>56</sup>

### **Гарантии для особых категорий заключенных**

62. Все задержанные имеют право на равное обращение и условия содержания. Тем не менее, особые гарантии и условия должны быть предоставлены некоторым категориям задержанных. Среди них: женщины, несовершеннолетние, престарелые, иностранцы, этнические меньшинства, лица с нетрадиционной сексуальной ориентацией, больные и страдающие

---

<sup>55</sup> *Вуоланне против Финляндии (Компания в защиту прав человека).*

<sup>56</sup> *Данев против Болгарии.*

психическими расстройствами. Некоторые группы лиц нуждаются в специальной защите от других задержанных и от охраняющего их персонала.

### *Содержание под стражей женщин*

63. Содержание женщин под стражей в учреждениях, в которых все сотрудники являются мужчинами, может привести к определенным проблемам, а иногда и к серьезным злоупотреблениям. Так, известен случай, когда было установлено, что 17-летняя девушка, содержащаяся под стражей, подверглась пыткам, после того как была заключена жандармерией в неофициальное, тайное место заключения, где она была изолирована от своих отца и свояченицы (оба были задержаны одновременно с ней); ей завязали глаза, ее раздели, поливали холодной водой, насиловали ее и били.<sup>57</sup> Трудно представить себе, как такое могло бы случиться, если бы были приняты все надлежащие меры, в том числе если бы ей была предоставлена возможность немедленно получить доступ к консультации юриста и если бы судебное следствие было эффективным.
64. В другом случае, связанном с предположительными угрозами изнасилования,<sup>58</sup> Европейский суд уделил особое внимание необходимости обеспечить надлежащие гигиенические условия и приватность для заключенных женского пола, арестованных и содержащихся под стражей в том же месте, что и заключенные мужского пола.
65. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными ООН устанавливают также основные правила содержания женщин. Эти правила состоят в нижеследующем:
- надзор за женщинами-заключенными должны осуществлять сотрудники женского пола;
  - кроме того, женщины должны содержаться в отдельных учреждениях, либо в общем учреждении, но отдельно от мужчин и под надзором сотрудников женского пола;
  - сотрудники мужского пола могут входить на территорию той части учреждения, которая выделена для содержания женщин, только в сопровождении сотрудников женского пола;
  - в учреждениях, в которых содержатся под стражей женщины, должны быть обеспечены необходимые условия для наблюдения за беременными и послеродового ухода;
  - если имеется такая возможность, следует создать условия для того, чтобы дети рождались в больницах за пределами тюремного учреждения.

---

<sup>57</sup> *Айдин против Турции.*

<sup>58</sup> *Елси против Турции.*

### *Содержание под стражей несовершеннолетних правонарушителей*

66. Некоторые особые обязательства применимы также по отношению к детям. Они изложены в основном в Конвенции ООН о правах ребенка. Данная конвенция применима к детям в возрасте до 18 лет, которые в большинстве систем уголовного правосудия считаются несовершеннолетними.
67. Статья 37 данной конвенции подчеркивает, что заключение под стражу детей должно быть крайней мерой, и продолжительность содержания их под стражей должна быть как можно более краткой. При этом требуется, чтобы их потребностям и состоянию уделялось надлежащее внимание, и чтобы они содержались отдельно от взрослых, за исключением случаев, когда считается, что совместное содержание максимально отвечает их интересам, например если речь идет о совместном содержании с опекуном или родителями.
68. Кроме того, Комитет Совета Европы по предотвращению пыток установил определенные гарантии для защиты детей, от жестокого обращения в период содержания под стражей. Комитет одобрил подход, принятый на некоторых территориях, которым признается, что незащищенность, естественно присущая несовершеннолетним, требует принятия дополнительных мер предосторожности.
69. Одной из таких мер является возлагаемое на полицейских или других должностных лиц, осуществляющих содержание под стражей, формальное обязательство уведомить соответствующих совершеннолетних лиц о заключении несовершеннолетнего под стражу; еще одна такая мера состоит в запрете на допрос несовершеннолетнего без присутствия соответствующего совершеннолетнего лица или адвоката.
70. Несовершеннолетних нельзя содержать в местах, предназначенных для содержания под стражей взрослых.<sup>59</sup> В ряде случаев содержание несовершеннолетних в местах предварительного заключения для взрослых было квалифицировано как нарушение статьи 5 ЕКПЧ.<sup>60</sup>

### *Лица, страдающие психическими заболеваниями*

71. Минимальные стандартные правила ООН содержат также ряд положений относительно лиц, страдающих психическими заболеваниями. Так, указано, что такие лица не должны содержаться в тюрьмах, но должны помещаться для наблюдения и лечения в специализированные учреждения, управляемые медицинским персоналом.

---

<sup>59</sup> *Нарт против Турции.*

<sup>60</sup> *Например, Гювеч против Турции.*

72. Комитет по предотвращению пыток также выдвинул ряд следующих принципов:

- во-первых, психически больному заключенному должны быть обеспечены уход и содержание в больнице, надлежащим образом оборудованной и обслуживаемой персоналом, имеющим надлежащую квалификацию.
- во-вторых, данное учреждение должно быть гражданской психиатрической больницей либо психиатрическим учреждением, которое входит в пенитенциарную систему и оборудовано надлежащим образом.
- в-третьих, психически больной заключенный, имеющий склонность к буйному поведению или насилию, должен проходить лечение под строгим наблюдением и присмотром со стороны медицинского персонала. При необходимости разрешено применение седативных препаратов, однако инструменты физического ограничения должны применяться в редких случаях, с непосредственного разрешения врача, либо врачу необходимо немедленно сообщить о применении таких мер. Меры физического ограничения должны быть сняты при первой возможности; применение их в качестве наказания категорически недопустимо.

#### ***Лишение свободы: проверка правомочности***

- задействовано ли в данном случае право на свободу (то есть было ли соответствующее лицо задержано, арестовано, заключено под стражу)?
- если да, то каким органом было задержано данное лицо, и были ли соблюдены все процессуальные требования в соответствии с местным законодательством?
- если да, разрешено ли в данном случае задержание в соответствии с положениями статьи 5 от (1)(a) до (1)(f)?
- если да, было ли данное лицо поставлено в известность о причинах его или ее задержания?
- если да, существует ли процедура, посредством которой задержанное лицо имеет возможность оспорить в суде законность его или ее задержания, в соответствии с принципами *habeas corpus*?
- в отношении уголовного правонарушения, были ли соблюдены досудебные права (учитывая, что освобождение под залог и суд в разумных временных пределах не являются альтернативами)?
- во всех случаях, имеется ли осуществимое право на компенсацию для любого лица, задержание или содержание под стражей которого произошло в нарушение его или ее права на свободу?

## 4. Право на справедливое судебное разбирательство

1. Статья 6, ЕКПЧ<sup>1</sup> и статья 14, МПГПП, в которых формулируются особые гарантии прав человека в отношении как к уголовному, так и к гражданскому судопроизводству, защищают право человека на справедливое судебное разбирательство.

### ***Значение права человека на справедливое судебное разбирательство***

2. Тесно связанные между собой принципы – «надлежащее судопроизводство» и «верховенство закона» - являются фундаментом, на котором строится защита прав человека. Эти права могут быть защищены и обеспечены только в том случае, если у любого человека есть доступ к независимым от государства судам и трибуналам, которые могут расследовать дела непредвзято и в соответствии со справедливыми процессуальными нормами. Защита и гарантия должным образом применяемых процедурных норм сами по себе не являются достаточным условием предотвращения нарушения прав человека, но они представляют собой краеугольный камень, правовой фундамент для вещественной, «материально-правовой защиты» против государственной власти. Таким образом, защите прав

---

<sup>1</sup> Статья 6, ЕКПЧ гласит:

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.
2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.
3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:
  - a. быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
  - b. иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
  - c. защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
  - d. допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;
  - e. пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

человека начинается, но не заканчивается с обеспечения прав на справедливое судебное разбирательство.<sup>2</sup>

3. Права на справедливое судебное разбирательство являются не только фундаментальной мерой, обеспечивающей невозможность назначения человеку несправедливого наказания в ходе уголовного или гражданского разбирательства, но и представляют собой важнейший инструмент обеспечения защиты других прав человека, включая право на неприменение пыток и право на жизнь, а также - что является особенно важным в ходе расследования политических дел – право на свободу самовыражения и свободу объединений.
4. Таким образом, реализация права на справедливое судебное разбирательство играет важнейшую роль в поддержании порядка, в осуществлении верховенства закона и в утверждении доверия к властям и к самому государству. Если система обеспечения права на справедливое судебное разбирательство функционирует должным образом, а судьи действительно являются независимыми и непредвзятыми, возникает принципиальная уверенность в том, что выполняются следующие условия:
  - Все обвинения являются в должной мере обоснованными;
  - Органы исполнительной власти государства могут быть при необходимости привлечены к ответственности;
  - Существует эффективно функционирующая система разрешения споров между сторонами конфликта.
5. Следовательно, помимо того, что право на справедливое судебное разбирательство является краеугольным камнем демократического общества, оно еще и представляет собой подлинный оплот защиты прав человека в противостоянии с хаосом и анархией.
6. Из вышесказанного следует, что реализация права на справедливое судебное разбирательство играет важнейшую роль при реализации административных и гражданско-правовых процессуальных функций. Несмотря на то, что разные страны и народы создали во многом различающиеся системы административных, гражданских и уголовных процессуальных норм, международному законодательству по правам человека удалось сформулировать некоторое количество принципиально важных положений, касающихся права на справедливое судебное разбирательство, обеспечив при этом применение этих принципов по всему миру, практически во всех законодательных системах.

---

<sup>2</sup> Р. Клейтон, Х. Томлинсон: *Права на справедливое судебное разбирательство* (2001).

## **Право на справедливое судебное разбирательство и право на эффективное средство правовой защиты**

7. Ключевой особенностью права на справедливое судебное разбирательство является реализация права на эффективное средство правовой защиты на основании проведения справедливого разбирательства. Это еще одна причина того, что право на справедливое судебное разбирательство признается важнейшим элементом всей системы прав человека. Отношения между правом на справедливое судебное разбирательство и правом на эффективное средство правовой защиты представляют собой симбиоз. Вне зависимости от того, реализуются ли права посредством нормативного судебного разбирательства, или же в результате юридически обоснованного пересмотра административных актов, требование к справедливости ведущегося расследования остается тем же.<sup>3</sup>

## **Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация**

8. Вне зависимости от того, касается ли дело уголовного или же гражданского законодательства, право на справедливое судебное разбирательство, согласно общепринятым представлениям, расценивается как основополагающий принцип всей системы прав человека. Вследствие этого, данный принцип нуждается в полной и всеобъемлющей трактовке. Любая ограничительная интерпретация этого права не будет отвечать целям и намерениям ЕКПЧ.<sup>4</sup>
9. Принципиально важным аспектом права на справедливое судебное разбирательство является тот факт, что для его реализации оказывается недостаточным простого признания этого права. Правительства также должны обеспечить создание и функционирование законодательных и институциональных рамок, защищающих реализацию указанного права. Таким образом, реализация права на справедливое судебное разбирательство среди прочего требует от государства следующего:
- Доступности юридической помощи, включая бесплатную адвокатскую защиту;
  - Возможности подачи иска и осуществления прокурорского надзора за его рассмотрением;
  - Наличия подготовленного, компетентного и независимого судебного корпуса.

---

<sup>3</sup> Рекомендации Совета Европы (2004) 20, от Комитета министров государствам-членам по судебному пересмотру административных актов, 15 декабря 2006г.

<sup>4</sup> *Делькур против Бельгии*.

**Является ли право на справедливое судебное разбирательство абсолютным?**

10. Право на беспристрастное слушание дела лежит в основе концепции права на справедливое судебное разбирательство и включает все процессуальные и иные гарантии, заложенные в международных стандартах. Сюда входит право на перекрестный допрос свидетелей, право на выбор адвоката, равно как и право на презумпцию собственной невиновности и право на рассмотрение дела в разумные сроки, без необоснованных задержек.
11. Право на справедливое судебное разбирательство, являющееся процессуальным правом, отличается от иных гарантий защиты прав человека, таких как право на неприменение пыток или на свободу самовыражения, и является предметом собственного толкования и особой интерпретации. Таким образом, право на справедливое судебное разбирательство не может быть однозначно классифицировано ни как абсолютное право, ни как право, имеющее некоторые ограничения.
12. Тем не менее, представляется очевидным, что, рассмотренное в целом, право на справедливое судебное разбирательство должно быть истолковано как право, являющееся абсолютным. Так, например, это право ни при каких обстоятельствах не может быть ограничено в интересах общества. Иначе говоря, даже если в какой-то ситуации право на справедливое расследование оказывается частично ограниченным в отдельных аспектах, данное ограничение ни при каких условиях не должно отменять или ограничивать смысл требования осуществить должным образом формализованный процесс и не должно подрывать принцип верховенства закона.

**В каких случаях допустимо ограничивать гарантии на справедливое судебное разбирательство?**

13. Составляющие элементы права на справедливое судебное разбирательство (но не все право в целом) в отдельных ситуациях трактуются в ограничительном ключе в интересах общества. Это не означает, что данные составляющие относятся к правам с ослабленным действием.
14. Принципиально важным представляется тот факт, что любая попытка ограничить составляющие права на справедливое судебное разбирательство рассматривается как очередной опыт в сфере ослабления действия других прав человека, таких как свобода самовыражения или право на неприкосновенность частной жизни. Эти права всегда существуют, балансируя на грани законодательного признания с одной стороны и общественными интересами – с другой. Кроме того, эти права могут находиться в конкурирующих отношениях с другими правами.

15. В тех случаях, когда возникает необходимость ограничить действие отдельных положений статьи 6, следует различать мотивы введения подобных ограничений и сам процесс исполнения подобного решения. Главной целью является обеспечение полной справедливости расследования. При этом следует признать, что обеспечение справедливости в отношении всех заинтересованных сторон и одновременное соблюдение интересов общества может потребовать применения различных процессуальных норм. Наиболее ярким примером подобной проблемы являются расследования случаев сексуального насилия. Зачастую возникает необходимость обеспечить изоляцию предполагаемой жертвы от прямого контакта с обвиняемым. В подобной ситуации и методика, и содержание перекрестного допроса могут быть частично ограничены в целях обеспечения защиты прав жертвы. Если такое ограничение действительно накладывается, обязательно следует тщательно взвесить каждый элемент его реализации для того, чтобы обеспечить равенство прав сторон и предоставить стороне защиты полноценное право на справедливость разбирательства. Так, например, суд, выносящий вердикт о виновности или же невиновности обвиняемого, должен принять это во внимание и придать каждому свидетельству должные вес и значимость.
16. Гораздо менее очевидной представляется ситуация, в которой возникает необходимость ограничить права на справедливое расследование в силу причин, связанных с обеспечением государственной безопасности, например, в сфере борьбы с терроризмом. У государства могут быть вполне веские причины стремиться к тому, чтобы не открывать стороне защиты все свои свидетельства и улики, несмотря на то, что это может серьезно ослабить позиции обвиняемого, который в такой ситуации окажется ограничен в возможности опровергнуть данные обвинения и свидетельства, а следовательно – и потенциальной возможности доказать свою невиновность.
17. Наибольшая вероятность попрания права на справедливое расследование возникает именно в подобных ситуациях. Соответственно, на государство возлагается обязанность разработать и предложить к применению соответствующие механизмы, гарантирующие справедливость разбирательства и одновременно позволяющие соблюсти интересы государства в области обеспечения национальной безопасности. Суду же надлежит принять решение по поводу справедливости подобных мер и либо принять, либо отвергнуть их, либо же доработать и изменить подобающим образом. Например, при Европейском суде в тех случаях, когда в нем рассматриваются дела, имеющие отношение к системе государственной безопасности, назначается специальный советник-юрист, целью деятельности которого является обеспечение справедливости расследования. Этот советник имеет доступ ко всем уликам и

свидетельствам, а сторона защиты нет. Советник может, не оглашая закрытых улик и свидетельств, и делать от ее имени представление суду.<sup>5</sup>

### **Ограничение права на справедливое судебное разбирательство**

18. Как уже описывалось выше, право на справедливое судебное разбирательство наряду с правом на свободу может быть частично ограничено при определенных обстоятельствах, в первую очередь, когда речь идет о государственной безопасности. Тем не менее, даже осуществление данного ограничения не должно ни в коей мере подрывать принципы независимости и непредвзятости суда или трибунала.
19. Комитет по правам человека указал, что даже в случаях крайней необходимости некоторые аспекты права на справедливое расследование должны соблюдаться.<sup>6</sup> В комментариях, изданных КПЧ, сказано следующее: «Комитет с тревогой отмечает, что многие военные трибуналы и суды государственной безопасности распространяют свою юрисдикцию на проведение расследований в отношении гражданских лиц, обвиняемых в терроризме, при отсутствии достаточных гарантий независимости и непредвзятости этих судебных органов, а решения, принятые ими, не могут быть обжалованы в судах высшей инстанции.» (Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).<sup>7</sup>

### **Право на справедливое судебное разбирательство в гражданском судопроизводстве**

20. Если установлено, что рассматриваемое дело касается реализации гражданских прав и обязанностей, государству вменяется в обязанность обеспечить право на справедливое разбирательство вне зависимости от того, кем являются стороны, участвующие в процессе.
21. По сути, реализация гражданских прав и обязанностей оказывается затронутой в любом процессе, «результат которого имеет значение для частных прав и обязанностей личности» Таким образом, статья 6(1) применяется вне зависимости от статуса сторон и/или от характера и особенностей законодательства/закона, в рамках которого должно происходить рассмотрение дела.
22. Для применения статьи 6(1) достаточно того, что исход процесса будет иметь существенное значение для реализации прав частных лиц.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> *Чahal против Соединенного Королевства.*

<sup>6</sup> Комитет по правам человека, Общий комментарий №. 29.

<sup>7</sup> Итоговые замечания Комитета против пыток: Йемен (CAT/C/CR/31/4). См. также Итоговые замечания Комитета против пыток: Египет (CAT/C/CR/29/4). См. также *Налларантнам против Шри-Ланки (КПЧ).*

<sup>8</sup> *Рингайзен против Австрии* 1 ЕОПП 513.

### **Что такое «судебное определение в отношении права на справедливое расследование»?**

23. Процессы, лишь слабо и косвенно связанные с гражданскими правами, находятся вне рассмотрения в рамках статьи 6(1) и не подпадают под ее защиту. Например, в ходе рассмотрения дела «Балмер-Шафрот против Швейцарии» истцам не удалось доказать прямую связь между состоянием теплоэлектростанции, против которой они подали иск, и их правом на телесную неприкосновенность.
24. Добровольные платежи и выплаты по собственному усмотрению также обычно не подпадают под действие статьи 6(1), так как у заинтересованного лица нет права на них. Например, если государство основало некий фонд в качестве ответной меры на некоторые чрезвычайные обстоятельства, и предоставило людям возможность обращаться в него с заявлениями о материальной помощи, то выплаты из этого фонда в силу их добровольности и произвольности практически наверняка не будут являться предметом рассмотрения в соответствии со статьей 6(1).
25. В ходе рассмотрения дела «Файед против Соединенного Королевства» истец заявлял, что он был лишен права на справедливое судебное расследование в отношении официального запроса, касающегося его деятельности. Страсбургский суд, тем не менее, постановил, что данный запрос и проведенное по его результатам расследование не затрагивали законных прав и обязанностей истца, а следовательно, рассмотрение дела в суде первой инстанции не требовало применения Статьи 6(1).
26. В деле «Микаллеф против Мальты» Европейский суд постановил, что предварительные слушания также могут подпадать под действие статьи 6(1). Характер предварительных слушаний, их цель и их влияние на описываемое право должны быть приняты во внимание. При этом суд признал, что в исключительных обстоятельствах законные цели предварительных слушаний могут быть не достигнуты в случае применения в ходе процесса статьи 6(1); в подобных ситуациях право на справедливое судебное разбирательство должно быть соблюдено в максимально возможной степени, а при его частичном нарушении необходимо принимать положенные меры безопасности.
27. Процессуальные определения традиционно не выносились в отношении того или иного гражданского права, но в последнее время Европейский суд во многих случаях исходит из того, что статья 6(1) применяется к решениям, выносимым по поводу разрешения на подачу апелляции.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> *Мендель против Швеции.*

## **Что такое гражданские права и обязанности?**

28. Понимание категории гражданского права как самостоятельного понятия зависит в большей степени от его материально-правовой природы, чем от того, как оно описывается в том или ином национальном законодательстве. Большее значение имеет влияние процессуальных норм на стороны, участвующие в процессе, а не их классификация согласно внутреннему законодательству<sup>10</sup>. Государства не умеют права просто вывести из-под судебной юрисдикции определенную группу гражданских требований и жалоб; это возможно осуществить только под наблюдением Европейского суда.<sup>11</sup>
29. В случае вынесения определения в отношении гражданских прав, в расчет берутся все виды частных судебных процессов между индивидуумами вплоть до оценки ущерба и принудительного исполнения решения включительно.<sup>12</sup> При этом нельзя считать статью 6 строго замкнутой на частные законы, так как она будет распространяться на отдельные - но не все – решения общественно-правового характера.
30. Для того, чтобы статья 6(1) могла быть применена, соответствующее право должно существовать в местном законодательстве. Документ не может обязать государство обеспечить средства правовой защиты там, где они в действительности не существуют; статья не может создать права, не признанные в той или иной мере местным законодательством, пусть даже и в спорных формулировках. Таким образом, статья Пакта сама по себе не гарантирует никакого практического наполнения гражданским правам и обязанностям в материальном праве.<sup>13</sup>
31. Итак, некое ограничение, освобождение от исполнения или же различные привилегии, существующие в национальном законодательстве, могут отменить некоторые права в определенных обстоятельствах, следовательно - статья 6(1) в этих условиях применяться не будет.<sup>14</sup> Но в тех случаях, когда соответствующее право ограничено национальным законодательством, но не отменено им, статья 6(1) будет применяться.<sup>15</sup> Ниже по этому поводу будут даны подробные пояснения.
32. Один из способов определить, является ли некое право гражданским или нет, состоит в ответе на вопрос, о том, какие черты превалируют в нем: носит ли оно скорее личный, частный или экономический характер<sup>16</sup>, либо

---

<sup>10</sup> *Кониг против Германии.*

<sup>11</sup> *Файед против Соединенного Королевства.*

<sup>12</sup> *Хорнсби против Греции.*

<sup>13</sup> *Н против Бельгии.*

<sup>14</sup> *Пауэлл и Райнер против Соединенного Королевства.*

<sup>15</sup> *Осман против Соединенного Королевства.*

<sup>16</sup> *Издательство «Перископ» против Франции.*

же наоборот имеет скорее общественную или политическую природу.<sup>17</sup> В случаях наличия признаков, относящихся к обеим группам, Европейский суд выносит решение, исходя из того, какие именно черты преобладают в той или иной конкретной ситуации.<sup>18</sup>

### **Разбирательства, затрагивающие гражданские права**

33. Примеры разбирательств, затрагивающих гражданские права:

- Права отдельных лиц, например, трудовые споры или административные правонарушения; сюда же можно отнести частные права третьей стороны, ущемленные тем или иным решением органов власти;
- Право на хорошую репутацию: возможно частичное относительное ограничение, например, решением, проведенным через парламент;
- Имущественные права;
- Семейные права – предполагается наличие достаточно тесных внутрисемейных отношений в рассматриваемом случае;
- Право на ведение предпринимательской деятельности и организацию собственного бизнеса;
- Право на выбор профессии и на работу по выбранной специальности;
- Право на компенсацию;
- Право на материальное социальное обеспечение – с учетом непризнания этого права гражданским по отношению к полностью произвольным и добровольно осуществляемым выплатам.

34. Незаконные действия органов власти, являющиеся причиной для получения соответствующей компенсации в соответствии с национальным законодательством, будут рассматриваться как погрешение гражданских прав.<sup>19</sup>

35. Дисциплинарные разбирательства обычно не затрагивают вопрос гражданских прав и обязанностей, за исключением тех случаев, когда эти разбирательства касаются нарушения права человека на осуществление своей профессиональной деятельности. При возникновении такой ситуации следует применять гарантии, перечисленные в статье 6(1):

- *Н против Бельгии* – юристы;
- *Стефан против Соединенного Королевства* – врачи;
- *Гуше против Бельгии* – архитекторы.

---

<sup>17</sup> Например, *Язар против Турции*.

<sup>18</sup> *Фельдбрюгге против Нидерландов*.

<sup>19</sup> См, например, *Кауконен против Финляндии*.

36. Ключевым фактором, который надлежит принимать во внимание, является строгость наказания или санкций, налагаемых по результатам разбирательства. Если приговор может включать лишь такие меры, как предупреждение или вынесение замечания, то необходимость применения статьи 6(1) – ее стандартов и гарантий – возникает не всегда.<sup>20</sup>

37. Решения лицензионного характера, в тех случаях, когда они касаются права на профессию или на ведение предпринимательской деятельности, подпадают под действие статьи 6(1).<sup>21</sup>

### **Разбирательства, не затрагивающие гражданские права**

38. Примеры разбирательств, не затрагивающих гражданские права:

- Налоговые обязательства;
- Образовательные права;
- Иммиграционные права;
- Право находиться на государственной службе;
- Право политических партий на продолжение своей деятельности;
- Отказ в выдаче паспорта;
- Право на доступ к информации, за исключением тех случаев, когда данная информация должна быть обнародована в соответствии со статьей 8<sup>22</sup>, и ситуаций, в которых искомая информация является средством для формулирования запроса на возмещение понесенного ущерба<sup>23</sup>;
- Наложение запретов и ограничений на журналистскую деятельность в виде препятствования публикациям в прессе материалов о судебном процессе;
- Обязанности, связанные с осуществлением военной или гражданской обязательной службы.

39. Если расследование по своей природе носит преимущественно общественно-правовой характер, то статья 6(1) не будет к нему применяться. Так, например, право на образование или же иммиграционный статус не носят частноправовой характер. Эти сферы регулируются принципами общественного права, и, таким образом, применить к ним нормы, регулирующие отношения между двумя частными сторонами, не представляется возможным. Вероятность того, что юрисдикция рассматриваемого дела будет отдана на усмотрение местных властей, несомненно будет принята во внимание, но, тем не менее, не будет иметь решающего значения.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> *Ле Комт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии.*

<sup>21</sup> *Кониг против Германии.*

<sup>22</sup> *Гаскин против Соединенного Королевства.*

<sup>23</sup> *Макгинли и Иган против Соединенного Королевства.*

<sup>24</sup> *Якобсон против Швеции, Массон и Ван Зон против Нидерландов.*

40. Вышесказанное не означает, что любое расследование, в которое оказываются вовлеченными местные органы власти, будет признано непопадающим под действие статьи 6(1). Например, большая часть имущественных споров между частным лицом и органом власти, включает в себя вопрос осуществления гражданских прав, и, следовательно, к ним применяется статья 6(1).

41. В отношении трудовых споров тех категорий лиц, которые выполняют важные для государственного администрирования функции, такие как государственная служба, служба в полицейских структурах и вооруженных силах, Европейский суд признает наличие интересов государства в контроле доступа к суду для отдельных категорий сотрудников, но при этом заявляет, что современное состояние законодательства по этому вопросу<sup>25</sup> таково:

- Если государство выводит отдельные расследования из судебной юрисдикции, Европейский суд самостоятельно проведет проверку обоснованности принятия подобного решения;
- Для осуществления такого вывода, государство должно сначала определить параметры исключения из судебной юрисдикции в национальном законодательстве;
- Подобные исключения должны производиться только по объективным причинам в интересах государства. Одного факта принадлежности к категории лиц, осуществляющих функционирование общественной власти недостаточно для принятия решения об исключении из судебной юрисдикции;
- Из этого следует, что выведение обыкновенного трудового спора из-под действия статьи 6(1) на одном лишь основании особых отношений между государственным служащим и самим государством, не представляется оправданным;
- Существует презумпция применимости статьи 6(1).

***В случаях признания права гражданским для реализации права на справедливое судебное разбирательство требуется:***

#### **Наличие независимых и непредвзятых судебных органов**

42. Согласно статье 6(1), суды должны быть независимыми от исполнительной власти и от сторон, участвующих в процессе, а также не быть подверженными чьему-либо влиянию. Кроме того, суды и трибуналы должны быть органами, учрежденными законом и в соответствии с законом. Сам по себе факт включения в профессиональный дисциплинарный орган членом одного профессионального сообщества не является нарушением требования о независимости,<sup>26</sup> хотя принцип назначения может иметь в этих

---

<sup>25</sup> *Эскиленен против Финляндии*. This decision alters the Court's original approach on *Pellegrin v France*

<sup>26</sup> *Стефан против Соединенного Королевства*, 9 декабря 1997

случаях большое значение. Подробнее об этом говорится ниже в главе, посвященной уголовным разбирательствам.

### **Проведение разбирательства в разумные сроки**

43. В отношении затягивания расследования релевантными факторами будут являться: а) сложность дела; б) значимость результатов процесса для истца; в) поведение соответствующих органов власти, включая суды; г) поведение истца. Отдельные виды дел требуют особо тщательного расследования. К таким делам относятся процессы, касающиеся родительской опеки и попечительства, причинения значительного неимущественного вреда, процессы, в которых участвуют престарелые лица или инвалиды, а также трудовые споры. В гражданском судебном разбирательстве отсчет времени ведется с открытия дела до принудительного исполнения решения суда.

### **Доступ к суду**

44. Как и в рассмотрении уголовных дел, право на обращение в суд входит в общее понятие права на справедливое судебное разбирательство. Доступ к суду не является абсолютным правом; допускается его ограничение, но только в том случае, если оно преследует законные цели и является соразмерным. Разумные временные ограничения и продления сроков расследования могут быть признаны обоснованными,<sup>27</sup> так же как и введение разумного срока квалификационного расследования пред началом самого разбирательства,<sup>28</sup> и ограничения, накладываемые на сторону, ведущую себя неподобающим образом. Залоговое обеспечение судебных расходов может оказаться фактором, ограничивающим право на доступ к суду, и должно применяться с осторожностью. Более вероятным представляется применение такой меры в апелляционном разбирательстве, но, скорее всего, ее введение в ходе процесса в суде первой инстанции будет расценено как нарушение права на доступ к суду.<sup>29</sup> Говоря о судебных издержках в общем, следует отметить, что право на абсолютно бесплатное гражданское разбирательство не декларируется статьей 6(1). При этом разумные расходы, понесенные выигравшей стороной, расцениваются как элемент определения и фиксации гражданских прав и обязанностей. В целом же, судебные издержки как таковые, в зависимости от особенностей дела и наличия у индивидуума возможности оплатить их, могут стать фактором, полностью лишаящим человека права на доступ к суду.<sup>30</sup>

45. Частные лица могут отказаться от права на доступ к суду, согласившись на проведение третейского заседания или же арбитражного расследования.

---

<sup>27</sup> *Стаббингс против Соединенного Королевства.*

<sup>28</sup> *Стедман против Соединенного Королевства.*

<sup>29</sup> *Толстой Милославский против Соединенного Королевства.*

<sup>30</sup> *Крауз против Польши.*

При этом, подобное решение должно быть абсолютно добровольным и непременно должно подвергаться тщательной проверке с целью убедиться в том, что на подателя такого прошения не оказывалось давление.<sup>31</sup>

46. Без доступа к суду становится бесполезной и защита других прав, гарантированных статьей 6(1). Обязательный характер права на доступ к суду был кратко сформулирован и подчеркнут в решении Страсбургского суда по делу «Гольдер против Соединенного Королевства»; в решении указывается:

*«Справедливый и открытый характер процессуальных действий, а также их своевременность полностью теряют свою ценность в том случае, если сами эти действия не производятся».*

47. При отсутствии этого права государство сможет лишит частное лицо и других прав, декларированных в статье 6, путем создания непреодолимых препятствий для инициации процессуальных действий, как в суде первой инстанции, так и в апелляционном порядке.<sup>32</sup> Применение статьи 6(1) в области обеспечения обязательности права на доступ к суду как одного из элементов определения гражданских прав и обязанностей привело к возникновению целого потока нормативных документов, касающихся права на инициирование гражданских процессуальных действий. Таким образом, статья 6(1) применяется не только в отношении проведения в суде уже начатого расследования, но и в отношении обеспечения доступа к суду первой инстанции.

48. В решении Страсбургского суда по делу «Гольдер против Соединенного Королевства» указывается следующее: «Доступ к суду по своей природе должен регулироваться государством и может быть временно и частично изменен в соответствии с нуждами и интересами общества и отдельных индивидуумов». Как уже говорилось выше, любые ограничения на право на доступ к суду должны быть вызваны очевидной необходимостью и накладываться с соразмерной строгостью. Очевидным примером законного ограничения этого права является отказ в предоставлении доступа к суду лицам, страдающим психическими заболеваниями, заявителям, ведущим себя неподобающим образом, а также банкротам. Чаще всего оказываются законными именно временно введенные ограничения рассматриваемого права.

#### *Законодательное вмешательство*

49. Страсбургскому суду неоднократно приходилось заниматься процессами, в которых усматривались признаки вмешательства со стороны органов законодательной власти в ходе ведения расследования. Результатом

---

<sup>31</sup> *Девеер против Бельгии.*

<sup>32</sup> *Сомерфельд против Германии, Мендель против Швеции.*

подобного вмешательства может быть predeterminedенность исхода вестующего дела. Подобные действия могут нарушить право человека на доступ к суду.

50. Подход Страсбургского Суда состоит в том, что вмешательство в процесс со стороны органов законодательной власти совершается с целью оказания воздействия на принятие решения по итогам процесса, а следовательно, входит в противоречие с правом на справедливое судебное разбирательство, защищаемым статьей 6.<sup>33</sup> Это наглядно проявляется в тех случаях, когда государство – напрямую или опосредованно – является стороной, участвующей в процессе разбирательства.
51. Целый ряд подобных случаев был рассмотрен в отношении Хорватии: суд усмотрел нарушение статьи 6 в тех ситуациях, когда судебные разбирательства, посредством принятия поправок к принятым парламентом документам, ставились в зависимость от введенных по ходу процесса законодательных норм. В основном это происходило, когда те или иные судебные процессы касались событий, происходивших в период конфликта 1990-х годов.<sup>34</sup> Суд подчеркнул: «...опасность, исходящую от применения обратной силы в законодательных нормах, в результате чего оказывается влияние на принятие судебного решения в расследовании, одной из сторон которого выступает государство, включая те случаи, когда указанное вмешательство производится для того, чтобы заведомо лишить поданное заявление шансов быть удовлетворенным».
52. В то же время, Страсбургский суд провел различие между подобными случаями законодательного вмешательства и теми ситуациями, когда таким образом ретроспективное изменение нормативных актов производится для устранения реально существовавших пробелов в законодательстве; судом было признано, что подобные ретроспективные изменения не нарушают статью 6, если они вносятся без цели заранее predeterminedенно исход разбирательств жалоб, поданных против одной из сторон.<sup>35</sup> Таким образом, в деле «Национальное и провинциальное строительное общество и другие против Соединенного Королевства» не было усмотрено нарушения статьи 6 в части принятия Парламентом Соединенного Королевства ретроспективных нормативных актов по представлению Верховного суда Королевства, в соответствии с которыми на компанию Inland Revenue была возложена обязанность оплатить проценты по суммам излишне уплаченных налогов.
53. Следствием этого законодательного вмешательства стал отказ в удовлетворении претензий на реституцию, поданных от имени строительных обществ. В этом случае суд подчеркнул, что любые причины, по которым

---

<sup>33</sup> *Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Стрэн» и Стратис Андреадис против Греции.*

<sup>34</sup> См. например, *Кастелич против Хорватии.*

<sup>35</sup> См. например, *Асимович против Хорватии.*

подобные меры могут быть признаны законными, должны рассматриваться с максимально возможной тщательностью и осторожностью.

54. Этот подход получил дальнейшее развитие в ходе рассмотрения дела «Управляющее учреждение "Институт Станислас" и другие против Франции». Суд вновь пришел к выводу, что законодатель прибегнул к корректировке нормативных актов с целью исправления технической ошибки, что, в свою очередь, являлось средством заполнения правового вакуума и установления реального паритета сторон, участвующих в процессе. Таким образом, ретроспективное снижение суммы возмещения платежей, сделанных компаниями-истцами в поддержку содержания частных учебных заведений, не было признано нарушением статьи 6.

55. Истцы попытались получить дополнительный доход, воспользовавшись пробелом в нормативных положениях, но они предполагали или могли предполагать, что государство будет искать возможность исправить положение и сократить свои финансовые потери. С точки зрения суда, данное вмешательство со стороны законодателя было абсолютно предсказуемым и было неоспоримо и ясно произведено в общих интересах.

56. Данный принцип был подтвержден в ходе недавнего рассмотрения иска, поданного против Испании одним из муниципалитетов: жители одной деревни опротестовали планы строительства дамбы и затопления их населенного пункта. Вследствие принятия нового закона, строительство дамбы было продолжено, несмотря на то, что в соответствии со старыми законодательными актами оно было приостановлено. Страсбургский суд не усмотрел в этом событии нарушения Статьи 6(1) и указал на то, что новый закон имеет общий характер и не был принят с целью обманным путем обойти принцип верховенства закона; в частности он не был нацелен на то, чтобы лишить суд полномочий рассмотреть дело о законности строительства упомянутой дамбы.<sup>36</sup>

57. В подобных случаях релевантным фактором будет являться факт неучастия государства в рассматриваемом процессе в качестве одной из сторон.<sup>37</sup>

#### *Процессуальные и материально-правовые ограничения доступа к суду*

58. В тех случаях, когда существуют материально-правовые ограничения на доступ к суду, будь то в результате привилегий защиты или же иммунитета одной из сторон, а также в случаях отсутствия доступа к суду в соответствии с национальным законодательством, Статья 6 не применяется. Например в деле «Пауэлл и Рейнер против Соединенного Королевства» было признано, что истцы не имеют права на доступ к суду, в связи с тем, что такое

---

<sup>36</sup> *Горрайс, Лисаррага и другие против Испании.*

<sup>37</sup> *Габор против Сербии.*

вещественное право не существует в национальном законодательстве.<sup>38</sup> Следовательно, истцы не могут апеллировать к статье 6(1). Данное дело касалось беспокоившего истцов шума самолетов, взлетающих и садившихся в аэропорту Хитроу.

59. Данный вопрос оказывается намного более сложным, когда речь идет о попытке провести разграничительную линию между процессуальными и материально-правовыми ограничениями данного права в соответствии с местным законодательством. В деле «Осман против Соединенного Королевства» суд отклонил довод о том, что отдельно взятое правило исключаящего характера, а именно – невозможность подать в суд на полицию в связи с ненадлежащим исполнением ее сотрудниками своих обязанностей, не дает возможности реализовать право на доступ к суду в соответствии со статьей 6(1); это решение было вынесено на том основании, что в данном случае у истца отсутствовало соответствующее вещественное право.<sup>39</sup> Вместо этого судом было вынесено постановление о необходимости представить доказательства законности – в соответствии с принципами крайней необходимости и пропорциональности – упомянутого исключаящего правила. На момент слушания дела подобные исследования проведены не были.

60. *Вслед за делом Османа* слушалось дело «Z против Соединенного Королевства»; в ходе разбирательства Страсбургский суд прояснил свое понимание английского закона о халатности и ненадлежащем исполнении своих обязанностей. На самом деле, суд частично опроверг собственное решение, вынесенное незадолго до того по делу Османа.<sup>40</sup> В деле Z суд признал, что общественная практика, в соответствии с которой отсутствует обязанность соблюдать осторожность, в данном случае стала причиной непринятия соответствующих мер воздействия, что заставило истцов обратиться в суд высшей инстанции. Однако, отсутствие соответствующих норм, по решению суда сделало статью 6(1) неприменимой – на том же основании, что и в деле «Пауэлл и Рейнер против Соединенного Королевства» (см. выше). Вопрос о том, было ли воспрепятствование реализации данного права необходимым и соразмерным, судом не рассматривался.

61. В заявлении, поданном Z, также оспаривался иммунитет отдельных должностных лиц, в данном случае, социальных работников от судебного преследования в случае допущенной ими халатности. Рассматривая дело Z, суд признал, что соответствующее вещественное действующее право в местном законодательстве отсутствует, а статья 6(1) была соблюдена процессуальными нормами, исключаящими данный вид ответственности.

---

<sup>38</sup> 12 ЕОПШ 355.

<sup>39</sup> 29 ЕОПШ 245

<sup>40</sup> 34 ЕОПШ 3

Это привело к закрытию дела на том основании, что не было оснований выдвигать судебный иск против ответчиков.

62. В дальнейшем суд, на основании материалов дела, установил, что в ходе расследуемых событий имело место нарушение статьи 3 ЕКПЧ (запрет на применение пыток, бесчеловечное и унижительное обращение и наказание) и, что было признано столь же важным, факт отсутствия у истцов гарантии на эффективное средство правовой защиты, что, в свою очередь явилось нарушением статьи 13 Конвенции.

63. Случай Z подтверждает, что статья 6 как таковая не гарантирует реального наполнения декларируемым гражданским правам в вещественном праве. Тем не менее, даже в обстоятельствах наличия вещественных, а не процессуальных препятствий, суд может прийти к выводу, что данное вещественное препятствие является неоправданным и несоразмерным, а следовательно, его существование не может быть оправдано. Суд имеет возможность и право подвергнуть такое препятствие проверке на предмет произвольности применения этого фактора, ограничивающего право на доступ к суду. Таким образом, рассматривая случай «Z против Соединенного Королевства», суд принял решение о наличии достаточных причин общественно-правового характера для существования подобного существенного запрета.

### **Иммунитет**

64. В случаях, затрагивающих вопросы иммунитета и привилегий, при наличии спорных заявлений по местному законодательству, суд будет очень пристально рассматривать те иммунитеты и привилегии, которые оказываются задействованы с целью отвергнуть подачу иска ил воспрепятствовать его рассмотрению по существу. Законность установления подобных барьеров определяется исходя из принципов необходимости и соразмерности. Например, государственный дипломатический иммунитет расценивается как необходимая и пропорционально обоснованная мера, направленная на исполнение норм международного права для обеспечения добрососедских и предсказуемо доброжелательных отношений с другими государствами, даже при том условии, что этот барьер оказывается фактором, ограничивающим доступ граждан к суду.<sup>41</sup> Точно так же иммунитет против судебных исков, которым обладает Европейское космическое агентство, расценивается как обоснованная и пропорциональная мера, ограничивающая право на доступ к суду.<sup>42</sup>

65. Принцип оценки ограничений на право доступа к суду был сформулирован в ходе разбирательства по делу «Файед против Соединенного Королевства», в результате которого суд постановил:

---

<sup>41</sup> *Фогарти против Соединенного Королевства и Аль-Адсани против Соединенного Королевства.*

<sup>42</sup> *Бир и Реган против Германии.*

*«Является ли тот или иной иск имеющим судебную перспективу зависит не только от его существенного содержания и от того, как соответствующие гражданские права определяются в национальном законодательстве, но и от существования процессуальных препятствий, запрещающих или ограничивающих возможность подачи потенциальных исков в суд. В последнем случае статья 6(1) может иметь разные степени применимости. Разумеется, конвенция обязывает государственные органы не создавать путем толкования статьи 6(1) вещественные гражданские права, которые не будут реализованы на основании национального законодательства указанного государства. Тем не менее, правилам, принятым в демократическом обществе, а также базовому принципу статьи 6(1), гласящему, что гражданские иски должны иметь возможность быть рассмотренными судом, не будет соответствовать ситуация, в которой, например, государство могло бы бесконтрольно, используя прописанные в конвенции органы, выводить из-под юрисдикции судов целый ряд гражданских исков или же наделять большие группы или категории граждан иммунитетом от ответственности по гражданским делам.»<sup>43</sup>*

### **Парламентский иммунитет**

66. Иски, поданные против Италии, подтвердили, что депутатский иммунитет, пусть и учрежденный с законной целью, не может быть признан надлежащей нормой, когда речь идет о заявлениях, сделанных депутатом вне рамок исполнения функций члена парламента. В подобных обстоятельствах такой иммунитет является непропорциональной мерой, препятствующей доступу к суду.<sup>44</sup> Данные итальянские расследования следует рассматривать в связи с делом «А против Соединенного Королевства», в ходе которого среди прочего было подтверждено, что депутатская неприкосновенность является законной мерой, когда данный вид иммунитета распространяется только на утверждения, высказанные депутатом в ходе парламентских дебатов.

### **Равенство средств и возможностей – «паритет по вооружениям»**

67. «Паритет по вооружениям» - это механизм, разработанный Европейским судом по правам человека, предназначенный для обеспечения права на справедливое судебное разбирательство. Поскольку для обеспечения справедливости расследования необходимо равенство средств и возможностей для всех сторон, необходимо создать условия, при которых представление своих показаний, улик и свидетельств не ставило ни одну из сторон в затруднительное положение перед оппонентом; кроме того, принцип «паритета по вооружениям» предусматривает зеркальную

---

<sup>43</sup> 18 ЕОПШ 393.

<sup>44</sup> *Де Джорио против Италии*, Решение от 3 июня 2004г.

симметричность всех процессуальных действий, производящихся по ходу расследования.

68. Наиболее эффективным способом обеспечения симметричности реализации гражданских прав сторон является предоставление им в равной мере в рамках концепции «паритета по вооружениям» всех процессуальных гарантий, перечисленных в качестве базового минимума для уголовного расследования в статье 6(3). Этот список будет приведен и прокомментирован ниже. В частности, эти меры включают в себя право на понимание характера проводимого расследования, предоставления адекватного времени и технических возможностей для знакомства с материалами дела и подготовки к заседаниям, обеспечение при необходимости юридической помощи для того, чтобы убедиться в эффективности процессуальных действий, а также – право на допрос свидетелей и присутствие на их допросе другой стороной и право представлять свидетелей со своей стороны. При необходимости, участнику разбирательства должен быть предоставлен переводчик.

69. В некоторых делах, рассмотренных Страсбургским судом, было рекомендовано расценивать список гарантий, перечисленных в статье 6(3), как перечень, обязательный к применению в рамках действия статьи 6(1) даже в отношении гражданских расследований.<sup>45</sup> Суд подчеркнул, что право на симметричные процессуальные действия означает «на практике возможность всех сторон, участвующих в уголовном или гражданском процессе, знать обо всех свидетельствах, принятых к рассмотрению судом, и о сделанных в ходе разбирательства замечаниях; в равной мере это должно быть гарантией права на комментирование для протокола всех указанных свидетельств и замечаний».<sup>46</sup>

70. Несмотря на то, что в целом Страсбургский суд признает за местными судами, право оценивать степень необходимости вызова на заседание того или иного свидетеля, в исключительных случаях усматривается нарушение прав одной из сторон при отказе суда выслушать чьи-либо свидетельские показания. При рассмотрении дела «Тамминен против Финляндии» суд вынес решение о нарушении прав истца, гарантированных статьей 6(1); такое решение было принято на основании отказа суда выслушать свидетеля в ходе гражданского разбирательства.

## **Доступ к юридической помощи**

71. Статья 6 не требует предоставления правовой помощи в ходе гражданских разбирательств. Тем не менее, при определенных обстоятельствах отсутствие предоставленной государством юридической поддержки может

---

<sup>45</sup> *Альберт и Ле Комт против Бельгии и Ч против Австрии.*

<sup>46</sup> *JJ против Нидерландов.*

рассматриваться как нарушение права на доступ к суду. Такая оценка зависит от многих факторов, включая такие, как важность результата расследования для сторон, характер и сложность рассматриваемого дела и способность индивидуума самостоятельно представлять свои интересы.<sup>47</sup>

72. Статье 6, равно как и всем декларированным Конвенцией правам надлежит быть «эффективным и практически применимым», а не «теоретическим и иллюзорным» документом. Вот почему в рамках концепции позитивных обязательств от государства может потребоваться обеспечение потенциального заявителя даже по гражданским делам должным представительством в судебной процедуре. Со времени рассмотрения дела «Эйри против Ирландии» было установлено, что, согласно принципам, сформулированным в статье 6(1), при некоторых обстоятельствах возникает необходимость предоставления заявителю юридической поддержки для того, чтобы обеспечить ему четкое понимание его гражданских прав и обязанностей. Данный подход был реализован в ходе рассмотрения дела «Стил и Моррис против Соединенного Королевства», более известного как «дело Маклайбела» или «дело клеветников». Основываясь на принципах, сформулированных в постановлении по делу «Эйри против Ирландии», суд пришел к выводу, что истцам были должны предоставить юридическую помощь для того, чтобы обеспечить их право на справедливое судебное разбирательство.
73. Истцы по «делу клеветников», два активиста борьбы за права человека сами являлись ответчиками по иску корпорации McDonalds, обвинившей их в клевете. Истцы обосновали свой иск тем, что не могут оплатить услуги адвокатов, а надлежащая правовая помощь не была им оказана. Дело оказалось на редкость запутанным. Процесс продолжался больше трехсот дней и стал одним из самых длительных судебных разбирательств в истории английской юриспруденции. Истцы представляли свои интересы сами, в то время как компания наняла целую команду юристов во главе со старшим адвокатом.
74. Этот случай надлежит рассматривать в оппозиции другому – делу «Маквикар против Соединенного Королевства», в ходе которого не было усмотрено нарушения статьи 6(1) в факте отсутствия правовой помощи ответчику, обвиненному в намеренной диффамации. По сути дела, суд провел разграничение между «клеветниками», обвинявшимися по «делу Маклайбела», и Маквикаром. Дело последнего не было признано достаточно сложным для того, чтобы в положении истца требовалось нанимать специального юриста для оказания правовой поддержки. Характер этих двух дел также был признан различным. По этому критерию «дело Маквикара» отличалось и от «дела Эйри»: эмоциональные последствия принятого в ходе процесса решения были признаны ограниченными.

---

<sup>47</sup> *Эйри против Ирландии, саамская деревня Хэндольсдален против Швеции.*

75. Требование принудительного представления интересов может быть подано в качестве судебного иска на основании статьи 6(1) в тех случаях, когда в предоставлении необходимой юридической помощи истцу было отказано. Наиболее известным случаем рассмотрения исков этого типа является дело «Аертс против Бельгии». Суд признал, что отсутствие правовой поддержки при обращении в кассационный суд, где юридическое представительство является обязательным, существенным образом ограничило право истца на доступ к суду.

### **Право на состязательные слушания**

76. В соответствии с принципами, изложенными в статье 6(1), процессы, затрагивающие гражданские права сторон, должны вестись исходя из принципа состязательности. При этом концепция справедливости разбирательства требует присутствия на слушаниях обеих сторон процесса.

### **Право на оглашение показаний и предъявление доказательств**

77. В отношении права на оглашение показаний и общей концепции «паритета по вооружениям» Статья 6(1) была рассмотрена в связи со статьей 6(3)(d), касающейся уголовных разбирательств. В результате был сделан вывод о том, что обеим сторонам должна быть предоставлена надлежащая возможность представить свою точку зрения на дело, включая доказательства своей правоты; сторонам также должно быть предоставлено право перекрестного допроса свидетелей.

### **Право на публичные слушания**

78. Стороны могут отказаться от своего права на публичность процесса, но в иных обстоятельствах слушания должны проводиться в открытом режиме в соответствии с требованиями статьи 6(1); на это право могут быть наложены ограничения, вызванные очевидными причинами.

### **Мотивировка судебных решений**

79. Решения суда должны быть мотивированы, что не означает требования предоставления детального ответа на каждый запрос.

### **Принудительный характер судебных постановлений**

80. Гарантии, декларируемые статьей 6, включают и требование к обязательности исполнения принятых судом решений; при несоблюдении этого условия само право на доступ к суду должно расцениваться как фиктивное.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> *Хорнсби против Греции.*

## Принятие решения и независимость от исполнительной власти

81. Одним из признанных принципов Страсбургского прецедентного права является «исполнение решений, принятых административными органами на основании целесообразности»<sup>49</sup>. В отношении принятия административных решений, затрагивающих гражданские права, как например, в системе градостроительного контроля, в рамках которой министр правительства принимает конечное решение по градостроительным проектам, являясь объектом лишь судебного надзора, независимость лица, принимающего решение, становится важнейшим фактором. Этот аспект получил подробное толкование в решении, принятом по делу «компания *Holding and Barnes* против Соединенного Королевства».<sup>50</sup>
82. Принципиальный вывод, сделанный по итогам рассмотрения случая компании *Holding and Barnes*, гласит, что в тех случаях, когда применяется политика разделения полномочий, принятая от имени парламента, судебный надзор будет считаться достаточной мерой контроля, даже при том условии, что, лицо или орган, принимающие решение, являются представителями государства.
83. Таким образом, судебный надзор будет считаться достаточной контрольной мерой в административных расследованиях, проводящихся в соответствии с требованиями статьи 6(1).
84. Рассмотрев дело «Брайан против Соединенного Королевства», суд признал, что судебный надзор может считаться достаточной мерой для достижения целей, декларирующихся в статье 6(1), в части исправления любых ошибок, совершаемых в процессе принятия административных решений, например, при недостаточной независимости лица, принимающего решение. В обоих упомянутых в этом параграфе делах речь шла о градостроительной политике, и оспаривалась независимость принимавшего решения инспектора. В указанной ситуации истцу не удалось убедительно доказать нарушение статьи 6(1) по ряду причин. Эти причины таковы:
- узкоспециализированный характер решений, независимость принятия которых оспаривалась в ходе расследования;
  - квазисудебный характер процессуальных действий, вмененных в обязанности инспектору;
  - обязанность инспектора действовать независимо и не поддаваться внешнему влиянию;
  - обязанность инспекторского корпуса действовать непредвзято.
85. Важнейшую роль в деле сыграл фактор квазисудебного характера расследуемого процесса, который по всем параметрам соответствовал

<sup>49</sup> *Зумтобель против Австрии*, 17 ЕОПШ 116

<sup>50</sup> 12 марта 2002 г.

стандартам справедливости расследования, прописанным в статье 6(1), за исключением предполагаемой недостаточной независимости. Местные суды также могут действовать на основании применения традиционной процедуры судебного надзора даже в тех случаях, когда они не могут заменить свое решение тем, что было принято ответственным лицом.

86. Существующая на данный момент позиция закона в отношении рассматриваемой проблемы состоит в том, что оспариваемое административное решение должно быть объектом последующей проверки со стороны имеющего все необходимые полномочия судебного органа, который при необходимости может аннулировать вынесенное решение и провести повторный процесс в соответствии с положениями статьи 6(1); в таком случае статья 6 будет считаться соблюденной.<sup>51</sup> Полное повторное слушание перед независимой и непредвзятой судебной коллегией будет соответствовать требованиям статьи 6, но в зависимости от обстоятельств дела, повторное слушание может не потребоваться, и достаточным фактором будет признано право суда высшей инстанции указывать на совершенные судебные ошибки.<sup>52</sup> Необходимая степень реагирования будет устанавливаться в зависимости от характера и предмета принятого решения, процедуры его принятия, а также от характера самого спора.<sup>53</sup> В качестве примера можно указать случай, когда дело, возникшее из оспаривания принятого решения, является вопросом факта, а следовательно – должно быть рассмотрено коллегией судей. В подобных обстоятельствах обычный судебный надзор может оказаться недостаточной мерой.<sup>54</sup>

### **Принцип разделения властей**

87. В деле «Клейн и другие против Нидерландов»,<sup>55</sup> Большая палата суда убедилась в том, что в рассматриваемой ситуации Государственный Совет Нидерландов сначала сыграл роль одной из сторон в процессе, затрагивающем законодательное право, а затем стал действовать фактически как судебная инстанция. Обстоятельства этого дела были сходными с теми, в которых, расследуя дело «Прокола против Люксембурга»,<sup>56</sup> суд признал нарушение Статьи 6. Тем не менее, суд счел, что решение по одному из этих дел не может быть прецедентом по отношению к другому, так как рассматриваемые в них ситуации принципиально различаются: в деле «Клейн и другие против Нидерландов» Государственный Совет не занимался толкованием и практическим применением закона, о котором до этого высказал свое экспертное мнение.

---

<sup>51</sup> *Альберт и Ле Комт против Бельгии; Кромптон против Соединенного Королевства, Кингсли против Соединенного Королевства.*

<sup>52</sup> *Брайан против Соединенного Королевства.*

<sup>53</sup> См, например: *Кромптон против Соединенного Королевства.*

<sup>54</sup> *Тсфайо против Соединенного Королевства.*

<sup>55</sup> Решение от 6 мая 2003 г.

<sup>56</sup> 22 ЕОПШ 193

## **Хартия Европейского союза по правам человека**

88. Не следует преуменьшать и потенциальное воздействие права на справедливое судебное расследование, гарантированное Хартией Европейского Союза по фундаментальным правам; данное право декларируется статьей 47, которая гласит:

*“Каждое лицо, чьи субъективные права и свободы, гарантированные правом Союза, были нарушены, имеет право на эффективное обжалование в суде при соблюдении условий, предусмотренных в настоящей статье.*

*Каждое лицо имеет право на справедливое, публичное рассмотрение его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, который предварительно учрежден законом. Каждое лицо может пользоваться услугами адвоката, защищать себя и иметь представителя.*

*Тем, кто не располагает достаточными средствами, предоставляется юрисдикционная помощь в той мере, в которой данная помощь необходима для обеспечения эффективного доступа к правосудию.”*

89. Статья 47 не делает различия между гражданскими и уголовными делами. Для применения положений этой статьи достаточно факта нарушения чьих-либо прав и свобод, гарантированных законами Европейского Союза. В самой Хартии содержится исчерпывающий список прав, гарантированных Европейским союзом, в него включены гражданские, политические, экономические и социальные права. Пояснения к Хартии, подготовленные Президиумом, разъясняют смысл статьи 47 следующим образом:

*“Первый параграф основывается на статье 13 ЕКПЧ ... (право на эффективную правовую защиту/обжалование судебных решений).”*

*“В законодательстве Европейского союза защита этих прав прописана более полно, включая право на эффективную правовую защиту/обжалование судебных решений. Этот принцип сформулирован судом в решении, принятом 15 мая 1986 года (Дело 222/84 Джонстон [1986] ECR 1651; см. также решение от 15 октября 1987 года, Дело 222/86 Хейленс [1987] ECR 4097 и решение от 3 декабря 1992 года, Дело С-97/91 Борелли [1992] ECR I-6313). Согласно решению суда, этот принцип должен применяться всеми государствами-членами в тех случаях, когда они применяют законодательство Союза. Включение данного прецедента в Хартию не имеет своей целью изменение системы подачи апелляций, существующую в рамках имеющихся договоров, в частности – правил, касающихся доступности правовой защиты. Следовательно, данный принцип должен применяться в рамках процедур, предусмотренных договорами. Он применяется к институтам Союза и*

его членов при исполнении ими союзного законодательства наравне со всеми правами, гарантированными законами Союза.”

“Второй параграф соотносится со статьей 6(1) ЕКПЧ, которая гласит...

“В законодательстве Сообщества право на справедливое слушание не ограничивается спорами, связанными с гражданскими правами и обязанностями. Это является одним из следствий того факта, что Европейское Сообщество представляет собой объединение на основе закона, как это утверждается в постановлении суда по делу 294/83, «"Зеленые" против Европейского парламента» (решение от 23 апреля 1986 года, [1988] ECR 1339). При этом во всех отношениях, выходящих за рамки их рассмотрения, гарантии, предоставленные ЕКПЧ, в той же мере применяются к Европейскому Союзу.

“В отношении третьего параграфа следует отметить, что в соответствии с прецедентным характером решений, принимаемых Европейским судом по правам человека, необходимо обеспечить предоставление правовой помощи в тех случаях, когда ее отсутствие сделает невозможным реализацию права на эффективную правовую защиту/обжалование судебных решений (Решение ЕСПЧ от 9.10.1979, Эйри, серия А, том 32, 11). Существует также система обеспечения правовой помощи при слушании дел в судебных органах европейских Сообществ.<sup>57</sup>

90. Потенциальный эффект применения статьи 47 представляется очевидным. Теоретически он упрощает и облегчает подход к применению статьи 6. Кроме того, этот эффект может быть долговременным. Означает ли это, что обращения о предоставлении убежища, основывающиеся на директивах ЕС, которые в отсутствие Хартии расценивались бы как дела, не затрагивающие гражданские права, теперь оказываются под защитой гарантий права на справедливое судебное расследование в соответствии с положениями статьи 6(1)?

## **Право на справедливое судебное расследование в уголовных делах**

91. Отправной точкой в отношении права на справедливое судебное расследование в уголовных делах являются следующие постулаты:

- Право на справедливое судебное расследование подразумевает право на равенство перед судом;

---

<sup>57</sup> Расширенные пояснения к тексту Хартии по фундаментальным правам, CONV 828/03, 9 июля 2003г.

- Это означает, что и защита и обвинение должны осуществляться таким образом, чтобы обеспечивалась равная для обеих сторон возможность представлять дело в ходе разбирательства
- Любой обвиняемый имеет право на одинаковое отношение суда по сравнению с другими подобными лицами; дискриминация не допускается.

92. Одним из следствий применения этих постулатов является предоставление человеку, обвиняемому по уголовному законодательству, скажем, в уничтожении чужой собственности, равных гарантий вне зависимости от того, выдвигается ли это обвинение в так называемом «политическом» или «просто уголовном» контексте.

93. В случае выдвижения уголовных обвинений, применение права на справедливое судебное расследование распадается на четыре главных аспекта. Эти разделы таковы:

- Доступ к адвокатской защите;
- Требование предоставления гарантий справедливого судебного расследования и в гражданских, и в уголовных вопросах, что подразумевает реализацию некоторых ключевых положений и ограничений, включая ограничение открытости ведущегося процесса;
- Презумпция невиновности в уголовных делах;
- Дальнейшие частные применения права на процессуальную защиту в уголовных делах.

- ***Доступ к адвокатской защите***

94. Доступ к адвокатской защите является важным аспектом как обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, так и права на свободу. Незамедлительный доступ к адвокатской защите является ключевым моментом в осуществлении правосудия и в реализации эффективного преследования преступников. Он является необходимым условием соблюдения гарантий справедливого разбирательства. Европейский суд постановил, что задержка предоставления адвоката на срок, больший суток является нарушением права на справедливое судебное разбирательство.<sup>58</sup>

95. Эффективность доступа к адвокатской поддержке непременно должна предполагать конфиденциальность взаимодействия с адвокатом – во избежание появления у задержанного опасений в безопасности признания в жестоком обращении представителей органов власти. Требование

---

<sup>58</sup> *Аверилл против Соединенного Королевства.*

конфиденциальности при обращении к адвокату давно подчеркивалось Судом по правам человека и отражено в процессуальных нормах Международного уголовного суда. Европейский суд по этому поводу подчеркивает:

*“ ...право обвиняемого на общение со своим представителем без присутствия третьих лиц является частью основных требований, предъявляемых к справедливому судебному разбирательству, и следует из статьи 6 § 3 (с) Конвенции. Если у адвоката нет возможности конфиденциально общаться со своим клиентом и получать от него указания, его защита станет значительно менее эффективной, в то время как Конвенция предполагает наделение граждан практичными и эффективно реализуемыми правами.”<sup>59</sup>*

#### *Уважительное отношение к адвокатской деятельности*

96. В случае с задержанием шестнадцати адвокатов суд усмотрел нарушения запрета применения пыток и жестокого обращения в различных аспектах применительно к девяти задержанным.<sup>60</sup> Заявители представляли собой значительную часть регионального адвокатского корпуса, ведущего практику в юго-восточной части Турции, что имеет особую важность с учетом множества проблем, существующих в этом регионе.

97. Европейский суд разъяснил, насколько критичной была свобода действий части задержанных адвокатов для поддержания главенства закона, кроме того, было вынесено крайне резкое решение, в котором напоминалось о том, что ни в коем случае нельзя ассоциировать адвокатов с преступлениями, предположительно или действительно совершенными их подзащитными. По этому поводу Европейский суд заявил следующее:

*“Суд подчеркивает центральную роль адвокатского дела в осуществлении правосудия и в поддержании верховенства закона. Право адвокатов свободно осуществлять свою профессиональную деятельность без необоснованных препятствий и помех является важнейшим компонентом структуры демократического общества и необходимым условием эффективного применения положений Конвенции, в особенности гарантий права на справедливое разбирательство и на личную безопасность. Преследования или притеснения представителей адвокатского сообщества представляют собой удар по самой сути системы, выстроенной в соответствии с Конвенцией. По этой причине заявления о подобных препятствиях и преследованиях, выражающихся в любой форме, а в особенности в форме массовых арестов и задержаний адвокатов, а также обысков в адвокатских офисах, непременно станут предметом самого тщательного расследования со стороны суда.”*

---

<sup>59</sup> *Окалан против Турции.*

<sup>60</sup> *Элчи против Турции.*

## **Составные элементы справедливого судебного разбирательства**

98. Элементы, по которым определяется степень справедливости судебного разбирательства, могут быть сформулированы по результатам ответа на приведенные ниже вопросы.

### **Что такое «уголовное обвинение»?**

99. Право на справедливое расследование распространяется не только на судебную процедуру, но и на иные процессуальные действия – как предшествующие суду, так и следующие после него. Государство не может избежать исполнения своих обязательств по этому праву и применения уголовных процессуальных мер безопасности, пытаясь классифицировать уголовные дела по-иному и одновременно применяя санкции, предусмотренные уголовным законодательством. По существу, уголовное обвинение является самостоятельным понятием, которое трактуется как «официальное извещение лица, сделанное представителями компетентных на то органов власти, об обвинении в том, что указанное лицо совершило уголовное преступление».<sup>61</sup>

100. Вопрос о нарушении права на справедливое судебное разбирательство может подниматься в тех случаях, когда человек оказывается в серьезной мере поставлен в неблагоприятное положение ведущимся расследованием, например, при, когда еще до предъявления обвинения в уголовном преступлении к человеку применяются процессуальные нормы, которые могут быть использованы и в ходе уголовного процесса<sup>62</sup>, такие как досудебные слушания, касающиеся мероприятий, проводимых в ходе расследования.<sup>63</sup>

101. Уголовное обвинение является самостоятельным понятием, и определить, является ли выдвинутое против человека обвинение таковым, можно по следующим параметрам:<sup>64</sup>

- Классификация согласно местному законодательству;
- Характер преступления;
- Строгость предусмотренного наказания.

Классификация обвинения как не имеющего уголовный характер, согласно местному законодательству, является важным, но не определяющим фактором<sup>65</sup>, и Европейский суд будет рассматривать, насколько ведущийся

---

<sup>61</sup> *Девеер против Бельгии.*

<sup>62</sup> *Функе против Франции.*

<sup>63</sup> *Кореллис против Кипра.*

<sup>64</sup> *Энгель против Нидерландов.*

<sup>65</sup> Например, *Бенхэм против Соединенного Королевства.*

процесс является уголовным по своей сути, а также выяснит, не подвергается ли заинтересованное лицо санкциям, предусмотренным в уголовной области права.<sup>66</sup>

102. При оценке характера преступления и разбирательства на его уголовную природу могут указывать следующие факторы:

- Возможность совершения данного преступления кем угодно, а не какой-либо ограниченной группой лиц, например, врачами или бухгалтерами, а целью разбирательства является наказание виновных и удержание других лиц от подобных действий<sup>67</sup>;
- Ведение процессуальных действий органом власти, имеющим согласно своему статусу право принуждения<sup>68</sup>;
- Зависимость наложения наказания от обнаружения и доказательства виновности обвиняемого.<sup>69</sup>

103. Если предусмотренным наказанием является или может являться тюремное заключение, например, заключение под стражу в случае неуплаты штрафа, то в рассматриваемом обвинении усматриваются значимые признаки уголовного. Это положение распространяется и на ситуации, когда обвинение выдвигается со стороны особых режимных органов государственного принуждения, а не со стороны органов уголовной юстиции.<sup>70</sup> Финансовое наказание также могут предусматриваться в уголовных процессах. Это могут быть штрафы, налоговые выплаты и так далее. При этом, правонарушения, находящиеся в юрисдикции регулятивных органов, наказанием за совершение которых может являться лишь определенная дисквалификация, скорее всего, не будут расцениваться как уголовно наказуемые деяния. Строгость предусмотренного наказания будет расцениваться как решающий фактор при классификации правонарушений и преступлений, связанных с нарушениями воинской и тюремной дисциплины.

### **Что представляет собой независимый и непредвзятый суд?**

104. Основополагающим принципом и обязательным условием обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, является принятие решения по делу уполномоченным на то судом, а именно – учрежденным согласно закону, компетентным и полномочным, независимым,

---

<sup>66</sup> *Лутц против Германии.*

<sup>67</sup> *Бенхэм против Соединенного Королевства.*

<sup>68</sup> *Озтюрк против Германии.*

<sup>69</sup> *Бенхэм против Соединенного Королевства.*

<sup>70</sup> *Озтюрк против Германии.*

беспристрастным и не подверженным влиянию государства, участвующих в процессе сторон, равно как и прочему внешнему влиянию.<sup>71</sup>

105. Наравне с правом представления в суде (право *habeas corpus*), право на независимое и беспристрастное судебное расследование рассматривается в наше время в международном законодательстве по правам человека как абсолютное и неотъемлемое. Право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом является настолько важным для признания процесса законным, что оно было признано «абсолютным правом, исключения из реализации которого не предусмотрены».<sup>72</sup>

106. Международно-признанные стандарты, касающиеся правил отбора судей и условий их трудоустройства, были установлены для того, чтобы обеспечить независимость и компетентность судебного корпуса.<sup>73</sup>

### *Независимость*

107. Для того, чтобы быть независимым и беспристрастным, суд должен обладать независимостью от исполнительной власти. Состав судейской коллегии, форма назначения судей на должность, включая продолжительность срока работы в должности, – также будут признаваться значимыми факторами.<sup>74</sup>

108. При определении того, насколько полно выполняется требование независимости судей, следует непременно рассмотреть механизм назначения членов коллегии, срок их пребывания в должности, существование гарантий от внешнего давления любого рода, а также внешние проявления независимого положения судей.<sup>75</sup> При этом независимость не обязательно должна охраняться каким-то особым статусом, но непременно должна оцениваться по совокупности всех известных фактов, имеющих отношение к этому вопросу.

109. Назначение со стороны исполнительной или законодательной власти является допустимым при том условии, что назначенные судьи при исполнении своих обязанностей не подвергаются давлению со стороны назначивших их лиц и органов.

---

<sup>71</sup> *Финдли против Соединенного Королевства, Оджалан против Турции, Макгоннелл против Соединенного Королевства.*

<sup>72</sup> *Гонсалес дель Рио против Перу (СПЧ).*

<sup>73</sup> Основные принципы независимости судебного корпуса. См. также «Определение №1 (2001) Консультативного совета Европейских судей (КСЕС), в части, касающейся Стандартов, обеспечивающих независимость судебного сообщества и несменяемость судей. Рекомендация № r (94) 12.

<sup>74</sup> *Ле Комт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии.*

<sup>75</sup> См., например, *Лангборгер против Швеции*; *Кэмбелл и Фелл против Соединенного Королевства*; *Финдли против Соединенного Королевства*; *Инкал против Турции.*

110. Для того, чтобы установить недостаток независимости в способе назначения судей, необходимо доказать, что данная практика назначения в целом является неудовлетворительной или, наоборот, факт формирования определенной коллегии или назначение конкретного судьи несет в себе риск неподобающего влияния на исход дела.<sup>76</sup>
111. Относительно короткий срок пребывания в должности считается приемлемым в тех случаях, когда речь идет о неоплачиваемой работе в качестве судьи в административных или дисциплинарных судах.<sup>77</sup> Четырехлетний срок пребывания в должности судьи в суде государственной безопасности, даже при условии возможности переназначения, был расценен как «вызывающий сомнения».<sup>78</sup> Члены судейской коллегии должны быть уверены в своей несменяемости как минимум на протяжении оговоренного срока назначения.<sup>79</sup> Процедура и срок снятия судьи с должности могут считаться ключевыми элементами в обеспечении независимости судов. В последнее время Европейский суд неоднократно подчеркивал, что суд, члены коллегии которого назначаются на неопределенный срок и могут быть сняты с должности по воле или произволу представителей исполнительной власти, не может считаться судом, отвечающим требованиям, предъявляемым к независимости судебных органов.<sup>80</sup>
112. Принцип независимости предполагает отсутствие каких либо указаний или давления, оказываемого на суд в целом или на кого-либо из членов коллегии со стороны исполнительной или законодательной власти или участвующих в процессе сторон; также не допускается давление одного из членов суда на другого. Суд нельзя считать независимым, если исполнительная власть ограничительно трактует положения законодательства. Кроме того, если в состав суда «входит лицо, находящееся в подчиненном положении по службе или работе по отношению к одной из сторон, участники процесса имеют все основания поставить под сомнение независимость указанного лица»<sup>81</sup>.

### *Беспристрастность*

113. Требование к беспристрастности суда реализуется в обеспечении защиты против какой бы то ни было реальной или потенциальной предвзятости Европейский суд принял к исполнению двойную проверку на беспристрастность.

---

<sup>76</sup> *Занд против Австрии.*

<sup>77</sup> *Кэмбелл и Фелл против Соединенного Королевства.*

<sup>78</sup> *Инкал против Турции.*

<sup>79</sup> *Кэмбелл и Фелл против Соединенного Королевства.*

<sup>80</sup> *Даути против Австрии; Фруни против Словакии.*

<sup>81</sup> *Срамек против Австрии.*

114. Суд осуществляет проверку отсутствия актуальной предвзятости, а затем проводит объективный анализ обстоятельств, способствующих возникновению риска потенциальной предвзятости.<sup>82</sup>

115. Доказательство актуальной пристрастности является тяжелым бременем и трудной задачей. Проверка на пристрастность предполагает получение убедительных свидетельств того, что члены суда, как и подобает, «являются субъективно, в своем сознании свободны отличной неприязни предвзятости и пристрастности».<sup>83</sup> Существует презумпция беспристрастности законного суда, и для доказательства обратного нужно представить свидетельства и доказательства.<sup>84</sup> Европейский Суд будет проводить по этому обращению расследование с целью удостовериться в том, что суд может представить соответствующие гарантии, позволяющие исключить подобные сомнения,<sup>85</sup> либо установит проверяемые и подтверждаемые факты, которые, в свою очередь, могут вызвать сомнения в непредвзятости суда.<sup>86</sup>

116. При установлении предвзятости/непредвзятости какого-либо суда «даже малейшие детали могут иметь значение.»<sup>87</sup> Сомнения могут быть вызваны списком должностей, которые занимал судья ранее<sup>88</sup>, или предположениями о личной или корыстной заинтересованности судьи в том или ином исходе расследования.<sup>89</sup> В случае присутствия законно обоснованных сомнений в непредвзятости и беспристрастности судьи он должен взять самоотвод или быть отстранен от участия в процессе.<sup>90</sup> Любые заявления о возможной пристрастности и необъективности суда должны быть надлежащим образом расследованы за исключением тех случаев, когда они носят очевидно голословный характер.<sup>91</sup>

117. Принцип беспристрастности требует соблюдения следующих требований:

- Как судьи, так и присяжные должны быть беспристрастны;
- процессуальные действия должны вестись честно и объективно;
- Решения должны приниматься только на основании улик и доказательств.<sup>92</sup>

---

<sup>82</sup> *Пьерсак против Бельгии.*

<sup>83</sup> *Финдли против Соединенного Королевства.*

<sup>84</sup> *Хаусильдт против Дании.*

<sup>85</sup> *Пьерсак против Бельгии; Инкал против Турции.*

<sup>86</sup> *Хаусильдт против Дании.*

<sup>87</sup> *Пьерсак против Бельгии.*

<sup>88</sup> *Пьерсак против Бельгии.*

<sup>89</sup> *Микалефф против Мальты.*

<sup>90</sup> *Хаусильдт против Дании.*

<sup>91</sup> *Ремли против Франции.*

<sup>92</sup> См. Решения Комитета по правам человека: *Картинен против Финляндии (КПЧ)* и *Коллинз против Ямайки (КПЧ)* и *Фей против Австрии (КПЧ).*

118. Тот факт, что судья раньше уже вел предыдущее дело этого же подсудимого, не является обязательным указанием на то, что процесс будет несправедливым. Ключевым фактором в этом случае будет суть и характер предыдущего решения.<sup>93</sup> В том случае, когда предыдущее дело с тем же подсудимым оказывается идентичным нынешнему или достаточно тесно связано с ним, вероятность несправедливого течения расследования увеличивается.<sup>94</sup>
119. Статья 6(1) налагает на каждый суд обязанность проверить, немедленно после учреждения и назначения коллегии, объективность и беспристрастность всех членов. Эта проверка производится при поступлении любых заявлений о возможной пристрастности за исключением тех случаев, когда они представляются очевидно голословными.<sup>95</sup>
120. От суда высшей инстанции не требуется в обязательном порядке отправлять дело на пересмотр другому составу коллегии, входящей в состав его нижестоящего подразделения.<sup>96</sup>
121. Требование о том, чтобы суд или трибунал были учреждены и сформированы по закону, основывается на постулате о недопустимости зависимости судебных органов от исполнительной власти в демократическом обществе; деятельность судебных властей должна регулироваться законом, положения которого создаются и принимаются органами законодательной власти, которая как минимум устанавливает определенные рамки формирования и деятельности судебных органов.<sup>97</sup>
122. Соккрытие личности судей также вызывает сомнение в их независимости.<sup>98</sup>
123. В целях обеспечения права на справедливое судебное разбирательство суд должен быть полномочен вынести решение, имеющее обязательную силу<sup>99</sup>. В ситуации наличия подобных полномочий у представителей органов исполнительной власти, а также при наличии у них права выносить решения, ограничивающие действие законов, имеющих отношение к делу, расследование будет считаться не отвечающим требованиям статьи 6 в отношении беспристрастности суда.<sup>100</sup>

---

<sup>93</sup> Хаусильдт против Дании.

<sup>94</sup> Фатуллаев против Азербайджана; Шесн против Франции.

<sup>95</sup> Ремли против Франции.; Шипуш против Соединенного Королевства.

<sup>96</sup> Динне против Франции.

<sup>97</sup> Занд против Австрии.

<sup>98</sup> Кастильо Петрусси против Перу (Межамериканский суд)

<sup>99</sup> Финдли против Соединенного Королевств.; Эдвардс против Соединенного Королевства.

<sup>100</sup> Бомартен против Франции.

## **Военно-полевые суды, военные трибуналы и участие в процессе судьи-военнослужащего**

### *Судьи-военнослужащие*

124. Участие военнослужащих, состоящих на действительной военной службе (а также действующих сотрудников полиции) в работе трибунала будет подрывать доверие к суду и вызывать сомнения в его объективности в тех случаях, когда указанные лица были назначены на должности соответствующими военными структурами, не прервали на период исполнения судейских обязанностей нахождение на действительной службе и обязаны подчиняться воинской дисциплине.

125. Законными причинами недоверия к таким судам являются:

- обязанность военнослужащих подчиняться приказам старших по званию и должности;
- возможность отзыва и переназначения судей, остающаяся у их вышестоящих начальников.

126. Эта озабоченность не может быть рассеяна заверениями о том, что судьи-военнослужащие не будут получать указания от своего служебного начальства и что члены трибунала проинструктированы о своем праве и обязанности действовать независимо от воли руководства.<sup>101</sup> В деле Оджалана (расследование, касавшееся хода судебного процесса по делу Абдуллы Оджалана, лидера курдского движения сопротивления на территории Турции, основателя КРП) произведенная в последний момент замена военного судьи была расценена как мера, недостаточная для обеспечения реальной независимости суда.

### *Военно-полевые суды*

127. Ключ к признанию военно-полевого суда удовлетворяющим требованиям проведения справедливого расследования лежит в системе формирования его состава. Решающим фактором в этом вопросе является привлечение к работе в суде такого типа гражданских лиц, не встроены в военную иерархическую систему.<sup>102</sup>

### *Военные трибуналы*

128. В вопросе оценки деятельности военных или иных специальных трибуналов КПЧ исходит из того, что к этим органам судебной власти должны предъявляться основные требования, содержащиеся в статье 14,

---

<sup>101</sup> *Инкал против Турции.*

<sup>102</sup> *Купер против Соединенного Королевства.; Гривз против Соединенного Королевства*

что и к обычным судам-трибуналам.<sup>103</sup> Особую важность в этих случаях приобретает вопрос соответствия военных трибуналов требованиям, предъявляемым к независимости и беспристрастности.

129. По поводу существования в некоторых странах военных трибуналов, расследующих дела гражданских лиц, КПЧ отмечает, что «подобная практика должна носить характер исключительного применения, а сами процессы должны проводиться в условиях, позволяющих выполнить все требования, содержащиеся в статье 14».

130. Поход Европейского суда в этих случаях состоит в поиске ответа на вопрос, не нарушает ли деятельность подобных трибуналов право заявителя на справедливое разбирательство. Страсбургский суд уделяет большое внимание поддержанию уверенности в том, что суды в демократическом обществе должны внушать доверие как обществу в целом, так и подсудимым.

131. В принятии решения о наличии законных оснований опасаться того, что тот или иной суд окажется пристрастен или недостаточно независим, точка зрения подсудимого является значимым, но не определяющим фактором. Решающим аспектом в таком вопросе выступает возможность или невозможность найти и сформулировать объективные подтверждения сомнениям подсудимого. Вот почему присутствие судей-военнослужащих в составе суда, слушающего дело по обвинению гражданских лиц, даже в контексте борьбы с терроризмом, может означать наличие неподобающего влияния на этих судей и на их настроение под воздействием представлений и соображений, не имеющих отношения к слушающемуся делу.<sup>104</sup>

132. Военные трибуналы отвечают за определение законности/незаконности поведения лиц, находящихся в условиях военного конфликта; при этом трибуналы руководствуются принципами гуманитарного права или законами военного времени, в основном – Женевскими конвенциями и протоколами к ним, а также международным законодательством, основанном на обычном праве.<sup>105</sup> Помимо этого, военные трибуналы обеспечивают проведение в зоне боевых действий слушаний, в ходе которых снимаются сомнения в правовом статусе задержанных, захваченных военнослужащими в ходе боевых столкновений.

133. В этих обстоятельствах законы ведения войны будут применяться в качестве основной процессуально-правовой базы. Тем не менее, это не означает, что законы, касающиеся прав человека теряют свое значение или могут игнорироваться в ходе процесса.

---

<sup>103</sup> Общий комментарий № 13 (1984)

<sup>104</sup> *Инкал против Турции.*

<sup>105</sup> Например, статья 5 Третьей Женевской конвенции, касающаяся прав военнопленных.

134. Военные трибуналы, даже действуя в условия вооруженного конфликта, должны обеспечивать хотя бы минимальный набор мер, характеризующих их функционирование как справедливо проводящееся расследование. Эти параметры включают в себя:

- Беспристрастность трибунала;
- Возможность лица, содержащегося под стражей, оспорить свое задержание;
- Задержанному должны быть разъяснены причины его задержания;
- Задержанный должен иметь право на проведение слушаний в разумные сроки;
- У задержанного должно быть право на доступ к адвокатской помощи.

### **Что такое рассмотрение дела в разумные сроки?**

135. Принято считать, что отсчет времени начинается с предъявления обвинения, хотя на практике это скорее относится к моменту задержания, чем к дате выдвижения формального обвинения.<sup>106</sup> Для выполнения условий справедливого расследования завершение отсчета времени фиксируется на тот момент, когда все процессуальные действия, включая любые апелляции, оказываются завершенными.

136. Выясняя, можно ли считать разумными сроки проведения конкретного расследования, суд принимает во внимание следующие факторы:

- Сложность дела (понятие сложности применяется как к фактической, так и к юридической стороне дела);
- Поведение заявителя;
- Поведение органов юстиции и административных структур государства;
- Существенность происходящих событий для заявителя (например, содержится ли он во время рассмотрения дела под стражей).

137. Релевантными факторами для установления соразмерности сроков расследования могут признаваться и другие параметры: характер устанавливаемых фактов, количество обвиняемых и свидетелей, участие в процессе представителей разных стран и связь процесса с другими делами. Например, срок в шесть с половиной лет не был признан необоснованно затянутым в случае рассмотрения сложного дела об убийстве и одновременного расследования еще двух дел связанных с первым.<sup>107</sup> При этом, шестнадцать лет были признаны несоразмерной задержкой рассмотрения дела, несмотря на то, что в ходе этого сложного процесса рассматривалось дело об убийстве и решались сложные

---

<sup>106</sup> *Экле против Германии.*

<sup>107</sup> *Боддаерт против Бельгии.*

вопросы, связанные с привлечением к ответственности несовершеннолетних.<sup>108</sup>

138. От заявителя не требуется активно содействовать ускорению рассмотрения процесса, так как это может привести к вынесению в его адрес обвинительного приговора. Задержки, вызванные законным представлением ответчика новых материалов, имеющих отношение к делу, не могут быть обращены против него в случае рассмотрения жалобы на излишнее затягивание дела. Срок пребывания подозреваемого в розыске и на свободе в случае побега вычитаются из срока проведения расследования.

139. Властные структуры не могут оправдывать задержку расследования перегруженностью суда или недостатком ресурсов. При расследовании простого по содержанию дела прерывание активного ведения дела на год считается необоснованной задержкой.<sup>109</sup>

#### **В каких случаях расследование может проводиться в закрытом режиме?**

140. Существует презумпция проведения уголовных процессов в открытом режиме – даже в тех случаях, когда в них задействованы опасные для общества люди. При этом было признано право властей проводить дисциплинарные процессы по делам о нарушении порядка в местах лишения свободы в закрытом для публики порядке: обеспечение безопасности внешних наблюдателей потребовало бы несоразмерно больших усилий от администрации пенитенциарных заведений.<sup>110</sup> Несмотря на все особенности дисциплинарных процессов, осужденные и отбывающие срок заключенные имеют право на представление своих интересов адвокатом.<sup>111</sup> Проведение слушаний в закрытом режиме возможно только на основании самой статьи 6, в которой указываются необходимые для этого условия: главным образом – возможное оглашение в ходе процесса фактов, не подлежащих обнародованию, например, информации о сексуальном поведении того или иного человека<sup>112</sup> или же сведений, являющихся государственной тайной.<sup>113</sup>

#### **При каких условиях появляется право на подачу апелляции?**

141. Статья 6 ЕКПЧ не гарантирует право на апелляцию или же обязанность властей организовать апелляционное разбирательство.<sup>114</sup> Тем не менее,

---

<sup>108</sup> *Ферантелли и Сантангели против Италии.*

<sup>109</sup> *Ледонне № 2 против Италии.*

<sup>110</sup> *Кэмбелл и Фелл против Соединенного Королевства.*

<sup>111</sup> *Эзех и Коннорс против Соединенного Королевства.*

<sup>112</sup> *Порубова против России*

<sup>113</sup> *Кеннеди против Соединенного Королевства.*

<sup>114</sup> Право на апелляцию в уголовных делах гарантируется человеку в соответствии со статьей 2 протокола 7 к ЕКПЧ.

если апелляция подается, то ее рассмотрение должно проводиться в соответствии с требованиями справедливого разбирательства – то есть так, как описывается в этом разделе.<sup>115</sup>

142. Статья 14 МПГПП гарантирует право осужденного за совершение преступления на пересмотр обвинения и приговора в суде высшей инстанции в соответствии с законом. Комитет по правам человека постановил, что в данном случае предусматривается полный пересмотр обвинения и приговора.<sup>116</sup> Тем не менее, право на рассмотрение дела *de novo*, то есть заново, не предусматривается.

143. Может ли апелляция стать причиной исправления ошибок, допущенных в ходе процесса, решается индивидуально в каждом конкретном случае.<sup>117</sup>

### **Что такое справедливые слушания?**

#### **Доступ к суду**

144. Вопрос доступа к суду подробно рассматривался в связи с гражданскими правами. Право на доступ к суду входит в понятие права на справедливое судебное расследование.<sup>118</sup> Признается, что право на доступ не может быть абсолютным и что по своей природе оно требует регулирования. Оно признается релевантным в отношении вторичных аспектов системы уголовной юстиции – таких как дисциплинарные слушания и гражданские акции, направленные против полиции. Вопрос о нарушении этого права также может быть поднят в связи с временными рамками предъявления обвинения.

#### **Доступ к юридической поддержке и к адвокату**

145. В отсутствие доступа к адвокатской защите право на справедливое расследование теряет смысл. Ниже будут описаны механизмы, обеспечивающие адвокатскую поддержку в уголовных делах; тот же принцип применяется и в гражданском, и в административном делопроизводстве. Одним из вещественных следствий гарантирования этого права можно считать возможность возложить на государство обязанность оплаты предоставляемой юридической помощи.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> *Делькур против Бельгии.*

<sup>116</sup> *Рейд против Ямайки (КПЧ); Гомес-Васкес против Испании (КПЧ).*

<sup>117</sup> *Финдли против Соединенного Королевства; Крестовский против России.*

<sup>118</sup> *Гольдер против Соединенного Королевства.*

<sup>119</sup> *Эйри против Ирландии; Стил и Моррис против Соединенного Королевства.*

## «Паритет по вооружениям»

146. Вопрос доступа к суду подробно рассматривался в связи с гражданскими правами. Право на равенство сторон является фундаментальным принципом концепции справедливого расследования. Это право, вписанное в право на справедливое расследование, тесно связано с гарантиями на предоставление разумно достаточного времени для подготовки своей защиты и с правом на изучение улик и свидетельств.
147. Этот руководящий принцип судопроизводства чаще всего оказывается нарушенным в контексте борьбы с терроризмом и преследования лиц, обвиняющихся в такой деятельности, а также в тех делах, где решается вопрос о предоставлении или непредоставлении защите всех свидетельств и их источников.
148. Суть принципа «паритета по вооружениям» заключается в том, что любой и участвующих в деле сторон должна быть предоставлена возможность представить свое видение дела суду в таких условиях, чтобы не оказаться в заведомо проигрышном положении по отношению к своему оппоненту.<sup>120</sup>
149. Этот принцип налагает на органы следствия и обвиняющую сторону обязанность обнародовать все материалы, оказывающиеся в их распоряжении, что может помочь обвиняемому снять с себя обвинения или добиться смягчения приговора; это должно быть реализовано даже в тех случаях, когда полученные материалы могут подорвать доверие к свидетельствам со стороны обвинения.<sup>121</sup>
150. Этот принцип должен применяться в отношении всех материалов, представленных на рассмотрение судьи, включая экспертные заключения.<sup>122</sup>
151. Факт сокрытия материалов, направленных в суд, от стороны защиты может являться нарушением статьи 6.<sup>123</sup> Точно также, уничтожение той

---

<sup>120</sup> В деле *«Роу и Дэвис против Соединенного Королевства»* заявители обвинялись в убийстве. Сторона обвинения, не уведомив судью, решила утаить некоторые свидетельства, руководствуясь принципами защиты интересов общества. При рассмотрении апелляции Апелляционный суд рассмотрел эти свидетельства на закрытых слушаниях, проведенных с преимуществом для одной из сторон – по настоянию обвинения и в отсутствие стороны защиты; решение об обнародовании дополнительных улик и свидетельств принято не было. Европейский суд усмотрел в этом нарушение статьи 6(1) и указал на то, что хотя право на обнародование и раскрытие всех свидетельств и не является абсолютным, его ограничение допускается лишь в случаях крайней необходимости в качестве крайней меры. Рассмотрение дела в апелляционной инстанции не могло исправить нарушений и ошибок, совершенных в ходе расследования, так как оно производилось на основании свидетельств, предоставленных лишь стороной обвинения. С другой стороны, в случае *«Джеспер и Фитт против Соединенного Королевства»*, когда улики рассматривались судом на закрытых заседаниях с преимуществом для одной из сторон, нарушения права на равенство сторон усмотрено не было.

<sup>121</sup> *Джеспер против Бельгии*.

<sup>122</sup> *Гок против Турции*.

или иной улики или какого-либо свидетельства до рассмотрения судом под предлогом того, что данное свидетельство не имеет отношения к делу, является нарушением права на справедливое расследование.<sup>124</sup>

### **Право на рассмотрение дела в личном присутствии обвиняемого**

152. представление суду важного свидетельства в отсутствие стороны защиты обычно расценивается как повод признать расследование нечестным.<sup>125</sup>
153. Сам факт того, что защищающийся скрывается от органов правосудия, еще не означает, что он таким образом отказывается от своих прав на справедливое расследование. Для того, чтобы утверждать, что обвиняемый своим поведением сам сделал невозможным реализацию права на справедливое расследование, нужно получить убедительные доказательства того, что он мог предвидеть, к каким последствиям приведут те или иные его поступки. В любом случае, минимум мер безопасности должен быть гарантирован в такой ситуации.
154. При отсутствии возможности провести пересмотр дела в присутствии обвиняемого важнейшей заботой властей должно быть установление факта отсутствия нарушения стандартов прав человека в такой ситуации, в первую очередь, речь идет о праве на справедливое расследование. Это включает выяснение вопроса гарантированной оценки значимости содержания обвинения – как по существу, так и с правовой и процессуальной стороны.
155. В отдельных исключительных обстоятельствах разрешается производить уголовное расследование при отсутствии обвиняемого или противной стороны. Это возможно только в том случае, если власти, действуя должным образом и выполнив все нормы, так и не смогли уведомить лицо, имеющее отношение к процессу, о начале проведения слушаний.<sup>126</sup> При этом, общим принципом проведения расследований остается право защищающегося лично присутствовать на процессе.
156. Возможно проведение слушаний без обвиняемых в тех случаях, когда их поведение срывает судебные заседания и препятствует нормальной работе суда, в случаях отказа обвиняемых присутствовать на заседаниях, в случае их тяжелой болезни, но – при обязательном соблюдении условия полноценного представления их интересов адвокатом, присутствующим на заседании.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> *Хакан Думан против Турции.*

<sup>124</sup> *Натунен против Финляндии.*

<sup>125</sup> *Барбера, Мессега и Хабардо против Испании.*

<sup>126</sup> *Годди против Италии.*

<sup>127</sup> *Энслин против Германии.* В этом случае заявители не могли присутствовать на процессе по причине здоровья, ослабленного в результате объявленной ими голодовки.

157. Нарушение права на справедливое расследование не усматривается при некоторых обстоятельствах, например, когда обвиняемый отказался от своего права на присутствие на слушании дела – будь то прямо либо косвенно – не появившись на слушаниях лично, будучи проинформированным об этом должным образом. Этот отказ должен следовать непосредственно за всеми положенными мерами, принятыми государством для информирования обвиняемого о начале слушаний. Кроме того, интересы отсутствующего обвиняемого должны быть адекватным образом представлены в суде стороной защиты.<sup>128</sup>

158. Комитет по правам человека допускает проведение уголовных разбирательств *in absentia* (в отсутствие обвиняемого) только в том случае, если указанное лицо было должным образом проинформировано о начале слушаний и имело адекватную возможность прибыть к месту проведения процесса.<sup>129</sup>

### **Право на состязательные слушания**

159. концепция состязательных слушаний требует, чтобы все свидетельства и представление улик и материалов производились в присутствии обвиняемого и в таких условиях, чтобы у него была возможность прокомментировать представленную информацию.<sup>130</sup> Это правило распространяется и на те случаи, когда представление материалов производится независимой стороной, например – экспертными органами, и является абсолютно объективным.

### **Действенное участие в слушаниях**

160. Право на участие в слушаниях подразумевает такие условия ведения процесса, в которых у обвиняемого есть возможность слышать и следить за происходящим. В деле «*T и V против Соединенного Королевства*», по которому двое одиннадцатилетних мальчиков обвинялись в убийстве младенца, суд усмотрел нарушение прав обвиняемых в части права на справедливое расследование: в силу возраста обвиняемые не могли должным образом участвовать в процессе и понимать суть процессуальных действий.

### **Общественный характер слушаний**

161. Общественный характер слушаний является важной мерой, защищающей права как отдельного человека, так и всего общества в целом. За исключением особых случаев слушания должны быть открытыми для

---

<sup>128</sup> *Лала против Нидерландов; Гусак против России.*

<sup>129</sup> См., например *See for example Малеки против Италии.*

<sup>130</sup> *Руис-Матеос против Испании.*

общества, включая прессу; доступ к ним не должен предоставляться только каким-то выделенным категориям лиц. Более того, даже в тех случаях, когда слушания объявляются закрытыми, оглашение приговора должно быть публичным – а исключением, опять же, строго определенных особых случаев. Право на публичность процесса обычно включает в себя и право на участие в прениях сторон.<sup>131</sup>

162. Существует презумпция открытости обычного уголовного процесса, которая действует даже в случае участия в разбирательстве лиц, признанных опасными для общества. Отдельные аспекты подобных дел могут быть заслушаны в закрытом режиме в целях обеспечения общественной безопасности. Подобные вопросы широко освещаются в разных разделах настоящего учебного пособия.

163. Обеспечение публичности слушаний по делам, связанным с нарушениями тюремной дисциплины, как уже говорилось, возложило бы несоразмерную нагрузку на органы власти.<sup>132</sup> Тем не менее, в тех случаях, когда в ходе подобных разбирательств выдвигаются обвинения уголовного характера, интересы осужденных, получивших дополнительный статус обвиняемых, должны быть должным образом представлены.<sup>133</sup>

### **Мотивировка приговора**

164. Статья 6(1) обязывает суд мотивировать вынесенное решение; тем не менее, это требование не подразумевает предоставления подробного ответа на любой вопрос. Суд обязан достаточно ясно указать, на основании чего было вынесено соответствующее решение, так как эта информация будет принята во внимание в случае обращения обвиняемого в апелляционную инстанцию.<sup>134</sup>

## ***Особые гарантии в отношении уголовных расследований***

### **Презумпция невиновности**

165. Основополагающим принципом права на справедливое расследование является право любого человека, обвиненного в уголовном преступлении, считаться невиновным в том случае и до тех пор, пока не будет признан виновным в соответствии с законом и после справедливо проведенного разбирательства.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> *Родригес Орехуэла против Колумбии (КПЧ).*

<sup>132</sup> *Кэмбелл и Фелл против Соединенного Королевства.*

<sup>133</sup> *Эзех и Коннорс против Соединенного Королевства.*

<sup>134</sup> *Хаджианастасиу против Греции, Таске против Бельгии.*

<sup>135</sup> Статья 11 ВДПР, статья 14(2) МПГПП, статья 6(2) ЕКЧП.

166. Это право применяется с того момента, как против человека впервые выдвигается уголовное преступление, и действует до момента подтверждения обвинительного приговора последней апелляционной инстанцией. Это право распространяется на процессуальные действия всех представителей властных органов, включая сотрудников прокуратуры и полиции.<sup>136</sup> Презумпция невиновности может быть нарушена, например, неквалифицированными заключениями прокуратуры или полиции, в которых то или иное лицо заранее объявляется совершившим преступление<sup>137</sup>, либо увольнением обвиняемого с занимаемой должности во время проведения в отношении него уголовного расследования.<sup>138</sup>

167. Принцип презумпции невиновности налагает на органы расследования следующие обязанности:

- При наличии оправданных сомнений в виновности обвиняемого он должен быть признан невиновным<sup>139</sup>;
- Любое сомнение должно толковаться в пользу обвиняемого.

168. Сторона обвинения должна предъявить достаточные и убедительные доводы, позволяющие выдвинуть против человека обвинения, а затем проинформировать его о возбуждении дела против него с тем, чтобы указанное лицо могло должным образом подготовиться к защите и представить свои доводы и свидетельства.<sup>140</sup>

169. Более того, все процессуальные действия, производящиеся в рамках расследования, не должны посягать на презумпцию невиновности. Например, такие меры, как содержание обвиняемого за решеткой в зале заседаний суда, принуждение его к пребыванию в наручниках, кандалах или в тюремной одежде могут стать нарушением презумпции невиновности. В случае признания человека невиновным, оправдательный приговор суда обязывает все государственные органы, а следовательно, и полицию, и прокуратуру воздерживаться от оспаривания невиновности указанного лица.

170. Признание человека невиновным по предъявленному ему уголовному обвинению не запрещает суду возложить на него гражданскую ответственность на основании того же набора фактов, вследствие более низкого стандарта доказательной базы по гражданским делам. Это правило может быть релевантным в отношении процессов о выплате

---

<sup>136</sup> Общие комментарии КПЧ 13, параграф 7. Презумпция невиновности не считается нарушенной в том случае, если власти сообщают общественности об уголовных расследованиях и при этом обнаруживают имена подозреваемых, сообщают о задержаниях, арестах и признаниях обвиняемых, не называя при этом того или иного человека виновным: *Краузе против Швейцарии* и *Ворм против Австрии*.

<sup>137</sup> *Аллене Де Рибемон против Франции*.

<sup>138</sup> *Челик против Турции*.

<sup>139</sup> Статья 66(3) Общего комментария № 13, параграф 7, МУС и КПЧ.

<sup>140</sup> *Барбера, Мессега и Хабаро против Испании*.

компенсаций, в ходе которых возникают подозрения о вине того или иного лица.

171. Презумпция невиновности требует, чтобы члены суда не приступали к рассмотрению дела с предубеждением относительно того, что обвиняемый якобы действительно совершил то преступление, в котором его обвиняют.

### **Обязанности средств массовой информации**

172. Требование соблюдать презумпцию невиновности применяется также и к средствам массовой информации, к манере освещения проходящих процессов. В тех случаях, когда в репортажах представители СМИ утверждают или подразумевают, что то или иное лицо является виновным, еще до вынесения обвинительного приговора, могут усматриваться признаки нарушения принципа презумпции невиновности, что может свидетельствовать о вероятном нарушении статьи 6.<sup>141</sup> Освещая события, связанные с данной темой, СМИ должны действовать предельно ответственно.

173. Досудебное освещение дела в СМИ может навредить обвиняемому и помешать реализации его права на справедливое расследование; вследствие этого возможно частичное ограничение досудебного информационного покрытия дела, но – без нарушения права на свободу самовыражения, защищаемого статьей 10.<sup>142</sup> В подобных случаях важно соблюсти подобающее равновесие между интересами справедливости расследования и свободой прессы.<sup>143</sup>

174. Презумпция невиновности нарушается и в том случае, если в публичных заявлениях какого-либо государственного служащего или официального лица отражается мнение о виновности человека, которому предъявлено уголовное обвинение, до оглашения обвинительного приговора. Презумпция невиновности может быть нарушена в такой форме выступлениями не только судей, но и других представителей власти, таких, как полицейские, прокуроры, сотрудники других государственных органов. Государственные служащие должны тщательно подбирать слова, говоря о людях, в отношении которых ведется процесс, но которые еще не признаны виновными в совершении инкриминируемых им преступлений. Нарушают ли те или иные заявления официального лица презумпцию невиновности, решается индивидуально, в зависимости от контекста

---

<sup>141</sup> Кузьмин против России.

<sup>142</sup> Кракси против Италии.

<sup>143</sup> Ворм против Австрии.

рассматриваемого дела, и от обстоятельств, в которых было сделано это заявление<sup>144</sup>

### **Презумпция факта или закона**

175. Презумпция невиновности не должна попирацца презумпциями факта или закона – если они применяются в должных рамках.<sup>145</sup> В силу этого, например, считается, что человек, в багаже которого обнаружены наркотики предположительно знал об их наличии.

176. С понятием презумпции невиновности тесно связаны еще две особых гарантии: право хранить молчание и право не свидетельствовать против себя. Европейский суд постановил, что право на справедливое расследование включает в себя «...право любого человека, обвиняемого в уголовном преступлении... хранить молчание и не участвовать в выдвигании обвинений против себя».<sup>146</sup>

### **Право хранить молчание и не отвечать на вопросы**

177. Право хранить молчание не является абсолютным. В одном из случаев подозреваемый в терроризме был обнаружен при попытке уничтожить потенциально важную улику; суд постановил, что право на справедливое расследование дела, оказалось несовместимым с правом подозреваемого на молчание и его отказом отвечать на вопросы, так как в этом случае выстроить обвинение оказалось бы практически невозможно.

178. В этой ситуации суд также учел, что подсудимому в понятной форме была объяснена важность имеющихся в деле улик и свидетельств, собранных стороной обвинения, и, с учетом того, что эти объяснения не были приняты во внимание, суд постановил, что в этих исключительных обстоятельствах обвинение может быть сформулирована на основании оставшихся в деле материалов, подкрепленных соответствующими умозаключениями.<sup>147</sup>

179. Кроме того, суд постановил, что в тех случаях, когда из молчания обвиняемого во время допросов можно сделать те или иные выводы, важно обеспечить возможность встречи обвиняемого с его адвокатом до начала допроса. Если подсудимый реализует свое право не отвечать на вопросы по совету своего адвоката, суд, рассматривающий дело, должен учесть этот фактор при оценке выводов и умозаключений, сделанных на основании реализации обвиняемым вышеназванного права.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> *Буткявичус против Литвы.*

<sup>145</sup> *Салабиаку против Франции.*

<sup>146</sup> *Функе против Франции.*

<sup>147</sup> *Мюррей против Соединенного Королевства.*

<sup>148</sup> *Беклз против Соединенного Королевства.*

## Свобода не свидетельствовать против себя

180. Право не свидетельствовать против себя является действенной гарантией того, что сторона обвинения, участвующая в уголовном процессе, будет доказывать свою правоту, не пытаясь выстроить доказательства на основании признательных показаний, полученных в результате применения насилия или методов подавления воли обвиняемого или оказания психологического давления на него.<sup>149</sup>
181. Гарантия защиты от самообвинения применяется в отношении всех уголовных процессуальных мер и не ограничивается утверждениями о признании в совершении инкриминированных деяний, равно как и ответами на прямо обвиняющие замечания.<sup>150</sup>
182. В деле «*Саундерс против Соединенного Королевства*» заявитель, успешный предприниматель, был принужден дать показания по ходу расследования одного дела, касающегося Министерства торговли Соединенного Королевства. Эти показания впоследствии были использованы как основание для выдвижения обвинения против него самого. Это не было насильственным получением показаний, а следовательно, напрямую не являлось нарушением Конвенции, но в этом случае суд усмотрел признаки использования показаний полученных в результате принудительного участия в уголовном расследовании, что, в свою очередь, явилось нарушением презумпции невиновности и права на справедливое расследование.
183. По всей вероятности, право не давать показания против себя не является абсолютным. Презумпция того, что владелец автомобиля ответственен за правонарушения, связанные с превышением скоростного режима и с правилами парковки, вовсе не обязательно нарушает его право не давать показания против самого себя.<sup>151</sup> Тем не менее, в некоторых сходных обстоятельствах, когда стороне обвинения не удалось подготовить дело так, чтобы оно убеждало суд «*prima facie*», то есть сразу же, требование к обвиняемому предоставить пояснения могут изменить ситуацию и существенно облегчить бремя предоставления доказательств стороне обвинения.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> КПЧ, общий комментарий 13, параграф 14; *Келли против Ямайки* (КПЧ); *Аллан против Соединенного Королевства*, *Саундерс против Соединенного Королевства*.

<sup>150</sup> *Хини и Макгинесс против Ирландии*.

<sup>151</sup> *Тора Тольмос против Испании*.

<sup>152</sup> *Крумхольц против Австрии*.

## **Статья 6(3) и особые процессуальные гарантии при проведении уголовных расследований**

### **Право обвиняемого быть своевременно, подробно и на понятном ему языке проинформированным о сути и мотивах выдвинутого против него обвинения<sup>153</sup>**

184. Это право тесно связано с правом на свободу.<sup>154</sup> Оно реализуется для того, чтобы человек мог начать готовиться к защите.<sup>155</sup> В большинстве случаев информация, касающаяся обвинения, должна быть детализирована.<sup>156</sup> В обвинения могут вноситься изменения и добавления при том условии, что обвиняемый своевременно информируется о них и имеет достаточно времени для того, чтобы подготовиться к защите.

### **Право на предоставление достаточного времени и адекватных возможностей для подготовки к защите<sup>157</sup>**

185. Условие достаточности времени на подготовку к защите рассматривается в зависимости от характера и сложности дела. При замене адвоката, участвующего в деле, возможно предоставление отсрочки рассмотрения дела.<sup>158</sup> Это право напрямую связано с принципом паритета сторон.<sup>159</sup>

### **Право защищать себя лично или через адвоката по своему выбору, а также право на предоставление бесплатного адвоката при отсутствии необходимых для оплаты средств, когда того требуют интересы соблюдения справедливости<sup>160</sup>**

186. В некоторых ситуациях государство в интересах соблюдения справедливости будет должно предоставить обвиняемому юридическую помощь на всех стадиях процесса. Релевантными параметрами для соблюдения справедливости могут быть следующие факторы:

- Сложность рассматриваемого дела;
- Способность обвиняемого понимать ход процесса и представлять суду соответствующие аргументы в свою защиту без помощи адвоката;
- Суровость возможного наказания.

---

<sup>153</sup> 6(3) (а), ЕКПЧ.

<sup>154</sup> Статья 5(2), ЕКПЧ.

<sup>155</sup> В деле *Брозичек против Италии* заявитель являлся немцем и нуждался в объяснении сути выдвинутого против него обвинения на понятном ему языке.

<sup>156</sup> *Пелиссье против Франции*.

<sup>157</sup> 6(3)(b), ЕКПЧ

<sup>158</sup> *Джодди против Италии*.

<sup>159</sup> *Оджалан против Турции*.

<sup>160</sup> 6(3)(с), ЕКПЧ

187. При возможности лишения обвиняемого свободы по итогам процесса, интересы справедливости требуют предоставления бесплатной юридической помощи.<sup>161</sup>

188. Несмотря на абсолютность требований, содержащихся в статье 6(3)(с), суд обязан рассмотреть запрос на назначение предоставленного по закону адвоката, а в у обвиняемого нет безусловного права на выбор адвоката в подобных обстоятельствах.<sup>162</sup> Сам факт предоставления адвоката при условии его неспособности обеспечить эффективное представление интересов обвиняемого в суде, не расценивается как выполнение требований, вытекающих из реализации рассматриваемого права.<sup>163</sup>

189. Статья 6(3)(с), рассматриваемая воедино со статьей 6(1), требует, чтобы подозреваемому была предоставлена возможность встречи с адвокатом до проведения полицейского допроса – за исключением тех случаев, когда возникает особая и неотложная необходимость нарушить это право.<sup>164</sup>

**Право допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;**<sup>165</sup>

190. Это правило восходит к самой сути принципа равенства сторон перед судом. Его исполнение требует осуществления позитивных действий для того, чтобы обеспечить обвиняемому возможность провести очную ставку и вызвать свидетелей. В некоторых ситуациях разрешается рассмотрение свидетельств с чужих слов, но эта практика должна быть четко ограничена.<sup>166</sup> В любом подобном случае должен решаться вопрос о том, соблюдается ли при этом принцип справедливости расследования. Допускается рассмотрение свидетельств с чужих слов в тех случаях, когда речь идет о показаниях человека, слишком больного для того, чтобы предстать перед судом, а также при включении в материалы дела свидетельств, полученных от людей, умерших к моменту соответствующих слушаний.<sup>167</sup>

191. Учитывая возможность существования факторов, уравнивающих обвинение и способных оправдать обвиняемого, представляется возможным заочное рассмотрение и принятие во внимание показаний, данных людьми, опасаящихся репрессий в случае своего выступления в суде; тем не менее, было бы несправедливым выносить приговор на

---

<sup>161</sup> *Бенхэм против Соединенного Королевства.*

<sup>162</sup> *Круассан против Германии.*

<sup>163</sup> *Артико против Италии.*

<sup>164</sup> *Сальдуз против Турции.*

<sup>165</sup> 6(3)(d), ЕКПЧ

<sup>166</sup> *Ван Мехелен и другие против Нидерландов.*

<sup>167</sup> *Брикмон против Бельгии.*

основании подобных свидетельств.<sup>168</sup> В деле «Аль Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» Европейский суд постановил, что обвинительные приговоры, основанные только или в решающей степени на заочных свидетельских показаниях, проверить истинность которых в суде не представляется возможным, нарушают статью 6. Впрочем, сам факт присутствия или отсутствия подобного нарушения будет рассматриваться отдельно на основании вполне очевидных сомнений в справедливости признания человека виновным в подобных обстоятельствах. Европейский суд указал факторы, являющиеся релевантными в подобных случаях:

- Причины отсутствия свидетелей в суде;
- Меры, компенсирующие личное отсутствие;
- Вероятность (при наличии таковой) того, что сторона защиты могла или сможет встретиться со свидетелем на более ранних или поздних стадиях процесса;
- Возможность приобщения подобных свидетельств к делу с наименьшим отрицательным воздействием на права обвиняемого;
- факт запроса стороны защиты на обеспечение личного присутствия того или иного свидетеля.

192. Эти же правила распространяются и на привлечение к делу анонимных показаний – в том случае, если они оказываются эффективным уравновешивающим фактором, усиливающим позиции стороны защиты.<sup>169</sup> Анонимные показания, данные сотрудниками правоохранительных органов, должны проверяться самым строгим образом.<sup>170</sup>

193. Не запрещается признавать заслуживающими доверие показания информаторов полиции и оперативных сотрудников, работающих под прикрытием, но во всех подобных случаях необходимо принять все необходимые меры для защиты прав обвиняемого.<sup>171</sup>

**Право на бесплатное предоставление переводчика в том случае, если обвиняемый не понимает язык, на котором ведется расследование или не говорит на нем<sup>172</sup>**

194. Суд обязан обеспечить надлежащее качество перевода; право распространяется на все документальные материалы, имеющиеся в деле, но это не означает, что все переводы обязательно должны быть выполнены в письменной форме. В условиях ограниченности по времени

---

<sup>168</sup> Сауди против Франции.

<sup>169</sup> Доорсон против Нидерландов.

<sup>170</sup> Ван Мехелен и другие против Нидерландов.

<sup>171</sup> Люди против Швейцарии.

<sup>172</sup> 6(3)(е), ЕКПЧ

возможно использование устного перевода.<sup>173</sup> Это право не может быть ограничено, и даже в том случае, если обвиняемый будет впоследствии признан виновным, ему нельзя вменить в обязанность оплату переводчиков.<sup>174</sup> В то же время это право не дает обвиняемому возможности требовать, чтобы процесс велся на том или ином языке по его выбору.

### **Вопросы, возникающие вследствие реализации права на справедливое уголовное расследование**

#### **Провокация на совершение преступления**

195. Не является справедливым осуждение человека за уголовное преступление, на которое его спровоцировали работающие под прикрытием сотрудники правоохранительных органов, и которое при иных обстоятельствах – без подстрекательства – вероятно могло быть не совершенным. Даже общественный интерес в предотвращении тяжких преступлений не может служить оправданием провоцированию человека на преступные деяния со стороны агентов, работающих под прикрытием.<sup>175</sup>

196. Закон, согласно которому регулируется деятельность агентов, работающих под прикрытием, должен быть ясным и точным. В нем должны быть предусмотрены нормы, препятствующие злоупотреблениям. Если такой агент и/или его информатор не нарушали соответствующие законы и действовали в разумных рамках пассивного надзора, принцип справедливого расследования не считается нарушенным, равно как и право на неприкосновенность частной жизни.<sup>176</sup> Тем не менее, у стороны защиты должна быть возможность оспорить полученные подобным способом улики в установленном порядке.

#### **Улики, полученные незаконным путем**

197. Согласно общепринятой точке зрения, все улики и свидетельства, полученные в нарушение абсолютных прав, таких, как защита от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или запрет на применение пыток, должны быть исключены из рассмотрения судом.<sup>177</sup> Это положение отдельно прописано в Конвенции ООН, равно как и в имеющих силу прецедента делах, рассмотренных судами и трибуналами, ответственными за соблюдение прав человека.

---

<sup>173</sup> Камсински против Австрии.

<sup>174</sup> Озтюрк против Германии.

<sup>175</sup> Тейшера да Кастро против Португалии.

<sup>176</sup> Люди против Швейцарии.

<sup>177</sup> Австрия против Италии.

198. Например, в одном из рассматривавшихся Европейским судом дел имелись материалы, доказывавшие насильственное применение органами следствия рвотных препаратов с целью заставить подсудимого отрыгнуть небольшое количество наркотических веществ. Суд отметил, что, несмотря на то, что причинение боли и страданий не было целью сотрудников правоохранительных органов, улики, полученные в результате описанной операции, были добыты таким способом, который очевидно нарушал запрет на негуманное и унижительное обращение. Таким образом, доказательство наличия наркотиков у подсудимого, полученные в результате насильственного применения рвотных препаратов, заставило признать несправедливым весь процесс в отношении этого лица. Суд посчитал, что даже общественный интерес, состоявший в составлении обвинительного заключения по делу этого человека, не может служить оправданием применению столь жестокого средства, представляющего реальную опасность как для физического, так и для душевного здоровья подсудимого. Более того, как бы противоречиво это ни звучало, суд постановил, что применение подобных методов получения улик и доказательств нарушило право обвиняемого не свидетельствовать против себя, что, в свою очередь, также позволило признать этот процесс в целом несправедливым.<sup>178</sup>

199. В любом случае, последние прецедентные дела, рассмотренные судом, еще больше усложнили этот вопрос; на сегодняшний день правоприменительная практика в данном отношении представляется таковой:

- Показания, полученные в результате плохого и жестокого обращения, примененного с целью добиться признания вины, неминуемо свидетельствуют о нарушении статьи 6 при том условии, что это признание будет иметь значение для исхода расследования<sup>179</sup>;
- Показания, полученные в результате жестокого обращения, но не пыток, и не являющиеся при этом основными свидетельствами, на основании которых может быть вынесен обвинительный приговор, вызывают в отношении расследования сильнейшие подозрения в несправедливости его проведения, но не требуют неминуемого признания его несправедливым<sup>180</sup>;
- Принятие судом к рассмотрению признательных показаний, полученных в результате применения пыток (в противовес жестокому обращению) неминуемо признается нарушением статьи 6.

*Справедливое расследование, проводимое в нарушение права на уважение частной жизни*

---

<sup>178</sup> *Яллох против Германии.*

<sup>179</sup> *Лопата против России, Бруско против Франции, Лазаренко против Украины.*

<sup>180</sup> *Гефген против Германии.*

200. Сам факт получения показаний с нарушением других прав человека, в первую очередь – права на неприкосновенность частной жизни, не влечет автоматического исключения указанных свидетельств из рассмотрения судом.<sup>181</sup> В подобных обстоятельствах требуется найти ответ на следующий вопрос: было ли проводимое расследование, при рассмотрении в целом, включая и способы получения улик и показаний, справедливым или нет.<sup>182</sup>

201. При рассмотрении вопроса о справедливости расследования, в ходе которого применялись незаконные методы получения улик и показаний, релевантными представляются следующие факторы:

- Были ли в ходе расследования нарушены законы – как национальные, так и международные, включая Конвенцию;
- Достоверны ли имеющиеся сведения о нарушении Конвенции;
- Имели ли место элементы провокации и подстрекательства;
- Являются ли полученные незаконным путем улики и показания единственными свидетельствами против обвиняемого или нет, будет иметь важное, но не решающее значение.

### **Депортация при угрозе несправедливого расследования**

202. В деле *«Отман (Абу-Катада) против соединенного Королевства»* Европейский суд впервые постановил, что высылка из страны может быть расценена как нарушение статьи 6 в том случае, если подозреваемому грозит реальная опасность того, что при пересмотре его дела судом будут приняты во внимание показания, полученные с применением пыток; Это было сделано в свете достигнутого в настоящее время консенсуса по вопросу о недопустимости рассмотрения судом показаний, полученных с применением пыток и о признании подобных судебных разбирательств несправедливыми.

### **Права жертвы преступления**

203. В соответствии с международным законодательством о правах человека, существует всеобщая обязанность защищать эти права. Среди прочего, это может подразумевать принятие и применение адекватных законов, обеспечивающих должные правовые рамки для криминализации деяний, нарушающих права человека, перечисленные в Конвенции.<sup>183</sup> Тем самым обеспечивается защита лиц, ставших жертвами преступления. В деле *«М.*

---

<sup>181</sup> *Хан против Соединенного Королевства и Шенк против Швейцарии.*

<sup>182</sup> см. *Аллан против Соединенного Королевства*, в котором получение признательных показаний путем подсаживания полицейского информатора в камеру к подозреваемому было признано нарушением права на неприкосновенность частной жизни, что, как следствие, было признано нарушением права на справедливое расследование.

<sup>183</sup> *Хи У против Нидерландов.*

*С. против Болгарии»* уголовное законодательство и правоприменительная практика, которые должны обеспечивать защиту от изнасилования, были признаны недостаточными, а следовательно – нарушающими право на телесную неприкосновенность, как гарантированное запретом пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, а также право на неприкосновенность частной жизни.

204. Существует также позитивное обязательство государства защищать идентифицируемых потенциальных жертв, находящихся под реальной и непосредственной угрозой совершения в отношении них серьезного преступления, в частности – тех, жизнь которых находится под угрозой, о которой правоохранительным органам известно или же надлежит быть известным.<sup>184</sup> В деле *«Эйри против Ирландии»* в числе прочего было сделано заявление о том, что жертвы домашнего насилия должны иметь действенный и эффективный доступ к судебной защите. Право на эффективную защиту против нарушения прав человека также является ключевым элементом защиты жертв нарушения прав человека. Для реализации этого права необходима доступность ряда защитных мер для любого человека, ставшего жертвой серьезного преступления; эти меры включают в себя эффективное расследование и преследование по закону предполагаемых преступников.<sup>185</sup>

205. Несмотря на то, что право на справедливое расследование в первую очередь имеет отношение к лицам, обвиняемым в совершении преступления, оно также признает и защиту прав свидетелей. Например, для обеспечения безопасности свидетелей, находящихся под угрозой, в суде могут применяться специальные экраны и другое оборудование.<sup>186</sup> Впрочем, в этом отношении применяется принцип использования наименьшей достаточной меры защиты.<sup>187</sup> Должно соблюдаться и правило защиты неприкосновенности частной жизни жертв преступления, в особенности – в тех случаях, когда речь идет о конфиденциальной медицинской информации.<sup>188</sup>

206. Вопрос о правах жертв терроризма в наше время поднимается все более остро, и все чаще он рассматривается в рамках проблематики соблюдения прав человека. Так, например, Директив Совета Европы признает, что: «Все чаще происходит признание прав жертв терроризма, и их рассмотрение осуществляется в связи с проблематикой прав человека. Так, например, Директив Совета Европы признает, что “в тех случаях, когда не представляется произвести выплату компенсации из других

---

<sup>184</sup> *Осман против Соединенного Королевства.*

<sup>185</sup> *Айдин против Турции*

<sup>186</sup> *Х против Соединенного Королевства.*

<sup>187</sup> *Ван Мехелен и другие против Нидерландов.*

<sup>188</sup> *Z против Финляндии*

источников, в первую очередь, за счет конфискации собственности исполнителей, организаторов и заказчиков террористических актов, государство, на территории которого произошел теракт, должно выплатить компенсацию жертвам террористической деятельности, в первую очередь, когда речь идет о жизни, здоровье пострадавших и преступлениях, совершенных против их личности».<sup>189</sup>

## Вынесение приговора

207. Требования к справедливому ведению расследования применяются и на стадии вынесения приговора, хотя в этом случае к рассмотрению принимаются, в первую очередь, иные соображения. Так, например, перестает применяться принцип презумпции невиновности,<sup>190</sup> а свидетельства, признававшиеся недопустимыми на предыдущих стадиях процесса, могут быть использованы и признаны заслуживающими доверия. Могут приниматься во внимание и ранее принятые обвинительные решения.

208. Международное законодательство по правам человека запрещает применение каких бы то ни было мер наказания с обратной силой.<sup>191</sup> Это право является абсолютным. Оно защищает человека от обвинений по факту совершения тех деяний, которые на момент их совершения не являлись преступлениями, согласно закону. Также категорически запрещается применение более сурового наказания, чем то, которое было предусмотрено за такое преступление на момент его совершения.<sup>192</sup> Это право является абсолютным и, следовательно, не может быть отчуждено ни при каких обстоятельствах – даже в условиях чрезвычайного положения или военного времени.

209. В случаях вынесения приговора по делам, связанным с поступками и поведением, квалифицируемыми как деяния, подпадающие под защиту стандартов прав человека, такие, например, как право на свободу самовыражения, применяемое наказание должно быть пропорциональным и соразмерным. В делах, касающихся преступлений связанных с реализацией права на свободу слова, совершенных без применения

---

<sup>189</sup> Директива XVII

<sup>190</sup> *Энгель против Нидерландов.*

<sup>191</sup> См. статью 7, ЕКПЧ, которая пересекается со статьей 15, МПГПП. Статья 15, МПГПП гласит:

1. Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Равным образом, не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом.

<sup>192</sup> *Уэлч против Соединенного Королевства.*

насилия и без призывов к нему, приговор, сопряженный с решением свободы, практически не имеет шансов быть признанным оправданным (см. подробности ниже).

210. Вынесение решения, включающего в себя превентивное лишение свободы, может быть признано оправданным в том случае, если данное процессуальное действие было выполнено с соблюдением закона, а также при том условии, что в процессе расследования применяется правило *habeas corpus*, а следовательно, законность содержания под стражей может периодически оспариваться перед компетентным судом, имеющим полномочия освободить задержанного по своему усмотрению.
211. При вынесении приговора несовершеннолетним, следует учитывать их возраст, а также потенциал их взросления и, следовательно, возможность исправления.
212. В процессе вынесения судебного решения большую роль играет и право на защиту от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Это правило применяется при определении характера приговора. Например, вне зависимости от строгости режима осуществления наказания, не признаются законными любые телесные наказания.<sup>193</sup>
213. При вынесении приговора следует принимать во внимание и право на неприкосновенность семейной жизни, и вероятность дискриминирующего отношения к осужденному. Такие проблемы могут возникнуть в ходе распределения осужденных по местам лишения или ограничения свободы. Заключение также должна быть предоставлена возможность в полной мере исполнять свои религиозные обряды.

---

<sup>193</sup> *Тайлер против Соединенного Королевства.*

## 5. Сбор доказательств, наблюдение, техника ведения расследования и право на уважение частной жизни

1. Право на уважение частной жизни гарантировано статьей 8 ЕКПЧ<sup>1</sup> и аналогичным образом сформулировано в статье 17 МПГПП.

### **Понятие частной жизни**

2. Неприкосновенность частной жизни определяется как ‘презумпция того, что у каждого индивидуума должна быть сфера для самостоятельного развития, общения и свободы, “сфера частной жизни”, включающая или не включающая взаимодействие с другими индивидуумами и свободная от вмешательства государства, а также свободная от излишнего и нежелательного, самовольного вмешательства других индивидуумов’.<sup>2</sup> Таким образом, понятие частной жизни основано на классическом представлении о гражданских свободах, согласно которым государству запрещено вторгаться в сферу частной жизни, если для этого нет четких законных оснований. Основную суть права на неприкосновенность частной жизни составляет ‘право быть оставленным в покое’.<sup>3</sup>
3. Такое широкое определение частной жизни отражено в судебной практике в отношении прав человека. Уважение к частной жизни включает в себя также права:
  - быть самим собой;
  - жить по своему усмотрению;
  - оставаться самому по себе.
4. Ключевым свойством частной жизни является то, что она защищает личную идентичность; это включает в себя и близкое, более широкое понятие

---

<sup>1</sup> Статья 8 ЕКПЧ гласит:

1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

<sup>2</sup> Пэнник и Лестер. Изд. 2-е. § 4.82 (Pannick & Lester, 2<sup>nd</sup> edition, para. 4.82).

<sup>3</sup> Истоки данного права см. в изд.: Кули Т. Трактат о деликтном праве. Изд. 2-е. Чикаго: Кэллэген энд Ко. 1888. С. 29 (Т. Cooley *A Treatise on the Law of Torts* (2<sup>nd</sup> edition, Chicago: Callaghan & Co. 1888, p. 29)). В дальнейшем этот принцип был развит, расширен и утвержден в основополагающем труде С. Д. Уоррена (S. D. Warren) и Л. Д. Брэндиса (L. D. Brandeis) “Право на частную жизнь” (*The Right to Privacy*) (4 *Harv. L.R.* 193-220, 1890).

самоопределения.<sup>4</sup> В понятие права на самоопределение входит также право вести определенный образ жизни.<sup>5</sup>

5. Понятие прав, связанных с неприкосновенностью частной жизни, нельзя толковать узко, и, поскольку такие права стремятся ограничить деятельность государства, в политическом отношении они являются противоречивыми.<sup>6</sup> Таким образом, права, связанные с неприкосновенностью частной жизни, могут ограничить представление людей о той сфере социальной жизни, в которую государство может вмешиваться на законных основаниях.
6. Частная жизнь необходима для функционирования системы общежития. Например, неприкосновенность частной жизни необходима для существования семей, дружбы, трудовых коллективов и даже политических партий. Неприкосновенность частной жизни позволяет различным группам людей формироваться и функционировать без ненадлежащего вмешательства извне. Публичная и частная сферы неизбежно взаимодействуют одна с другой, они не являются взаимно исключаящими. Почти каждый человек должен проводить часть своей жизни на глазах у общества.
7. Очевидно, что, как важная составляющая законодательства по правам человека, понятие о частной жизни складывается из концентрических кругов. Сердцевину права на неприкосновенность частной жизни составляет представление о том, что частная жизнь является необходимым и фундаментальным условием существования индивидуума таким, каков он есть. Однако затем представление о частной жизни расширяется, и в его сферу попадают также, среди прочего, личные и общественные отношения.
8. Таким образом, в понятие частной жизни включаются личные свободы, независимость личности, личностная целостность и личные отношения. Данные понятия составляют более широкое представление об ограниченности роли государства в той сфере частной жизни, которая связана с индивидуальным развитием. Такое более широкое представление о частной жизни включает в себя более понятные представления, такие как контроль государства над индивидуумами, составляющими общество, регламентация личного поведения и наблюдение со стороны государства.

---

<sup>4</sup> *Претти против Соединенного Королевства.*

<sup>5</sup> В деле *Кипр против Турции* статья 8 была нарушена Турецкой Республикой Северного Кипра, в которой была создана враждебная атмосфера, в результате чего жители греческой национальности оказались лишены возможности участвовать в общественной жизни.

<sup>6</sup> Фелдман Д. Гражданские свободы и права человека. Изд. 2-е (Feldman D., *Civil Liberties and Human Rights* (2<sup>nd</sup> edition)).

## **Утверждение права на неприкосновенность частной жизни в международных судах и трибуналах**

9. Право на частную жизнь задеено в следующих примерах. Следует помнить о том, что право на частную жизнь, в соответствии с классическим определением, при известных обстоятельствах допускает законное вмешательство в частную жизнь, и такое вмешательство не будет являться нарушением права на уважение к частной жизни.

### **Физическая и нравственная неприкосновенность**

10. Законодательство, не способное надлежащим образом обеспечить физическую неприкосновенность индивидуумов против вмешательства других частных лиц, нарушает права человека на частную жизнь.<sup>7</sup> Также данное право нарушают нежелательные и насильственные медицинские осмотры.<sup>8</sup> Представление и защита душевного здоровья человека тоже является одним из аспектов права на частную жизнь.<sup>9</sup> Право на частную жизнь связано в том числе и с репродуктивным выбором.<sup>10</sup>

### **Самоопределение**

11. Оно включает в себя право на: имя и право на смену имени;<sup>11</sup> на перемену пола и право на идентичность для транссексуалов.<sup>12</sup> Право на самоопределение также включает в себя право на самоопределение членов групп меньшинств. Таким образом, цыгане и коренные народы, живущие в северной части Финляндии, находятся под защитой права на уважение к частной жизни.<sup>13</sup>
12. Учитывая данный принцип, права групп определяются как права личности. Исходя из этого, попытки ограничения или контроля прав меньшинств или их сообществ могут оказаться незаконными, поскольку нарушают право на уважение частной жизни, даже если основанием для вмешательства является обеспечение государственной безопасности, предотвращение нарушений общественного порядка или преступления. Так, если от сложившегося сообщества требуют, чтобы оно освободило принадлежащий ему объект недвижимости или вернулось в него, это необходимо согласовать с принципами права на частную жизнь, в том числе убедиться в соответствии критериям необходимости, соразмерности и недискриминации.

---

<sup>7</sup> *X и Y против Нидерландов и М.С. против Болгарии.*

<sup>8</sup> *У F против Турции.*

<sup>9</sup> *Бенсед против Соединенного Королевства.*

<sup>10</sup> *А, В, С, против Ирландии; Тисяк против Польши.*

<sup>11</sup> *Гийо против Франции; Керьел и Аурик против Нидерландов, КПЧ.*

<sup>12</sup> *В против Франции; Гудвин против Соединенного Королевства.*

<sup>13</sup> *G и E против Норвегии; Бакли против Соединенного Королевства.*

## Сексуальная ориентация, идентичность и отношения

13. Частная жизнь гарантирует право на сексуальное самоопределение, в том числе право на определение себя как гомосексуалиста или лесбиянки.<sup>14</sup> Это означает, что уголовное право не может применяться для регулирования консенсуально установленных отношений между людьми одного пола среди совершеннолетних.<sup>15</sup> Наряду с правом на свободу от дискриминации, статья 8 ЕКПЧ запрещает дискриминацию на почве сексуальной ориентации в организации семейной жизни при определенных обстоятельствах, например при усыновлении.<sup>16</sup>

## Персональное или личное пространство

14. Личное пространство необходимо человеку для того, чтобы иметь возможность строить отношения с другими людьми.<sup>17</sup> Понятие личного пространства является более широким, чем понятие дома. Оно также включает в себя понятие личной сферы, в пределах которой человек должен иметь возможность заниматься своими делами, даже в общественном месте, без постороннего вмешательства, если такое вмешательство не имеет законных оснований. Право на частную жизнь подразумевает также понятие дома. В данное понятие включается не только собственно жилье, но и помещения деловых предприятий.

## Неприкосновенность частной жизни и нежелательное разглашение информации

15. Известные люди, члены королевских семей и знаменитости ищут в праве на частную жизнь защиты для своей частной жизни от вмешательства средств массовой информации.<sup>18</sup> Также оно имеет отношение к вторжению средств массовой информации в жизнь обычных людей, например в тех случаях, когда в публикуемая информация подразумевает виновность человека в преступлении, в котором он на самом деле не виновен,<sup>19</sup> либо когда сообщается о том, что человек страдает каким-либо заболеванием, которое может быть воспринято как клеймо в социальном или профессиональном плане.<sup>20</sup> Данные примеры иллюстрируют тот факт, что право на уважение частной жизни подразумевает не только то, что государство не должно вмешиваться в частную жизнь людей (если на то не имеется веских оснований), но также и то, что на государство может быть возложено

<sup>14</sup> *Норрис против Ирландии; Тунен против Австралии (КПЧ).*

<sup>15</sup> *Даджен против Соединенного Королевства, Модинос против Кипра.*

<sup>16</sup> *Е.В. против Франции.*

<sup>17</sup> *Нимиц против Германии.* См. также: *Ройман и Шмидт против Люксембурга и Элси против Турции.*

<sup>18</sup> *Спенсер против Соединенного Королевства; Принцесса Монако Каролина против Германии;*

*Петрина против Румынии.*

<sup>19</sup> *А против Норвегии.*

<sup>20</sup> *С.С. против Испании.*

обязательство защищать частную жизнь граждан от несанкционированного вторжения третьих лиц.

### Персональные данные

16. Они включают данные переписи и данные для идентификации личности. Сами по себе перепись и системы идентификации личности, хотя и подразумевают вмешательство в частную жизнь, скорее всего, не нарушают права на частную жизнь.

### Жилище и окружение

17. Разрушение жилища заявителя силами безопасности было расценено как нарушение его права на семейную жизнь.<sup>21</sup>
18. Права на частную жизнь могут иметь непосредственное отношение к разработке законов и мер защиты от сильных экологических неудобств, влияющих на благополучие человека.<sup>22</sup> Вредное воздействие окружающей среды может повлечь за собой возникновение обязательств по предоставлению информации и обеспечению защиты. Например, в случае, когда по вине завода возникло существенное и опасное загрязнение воды, Европейский суд решил, что государство обязано обеспечить местных жителей информацией о риске для их здоровья и благополучия, а также принять соответствующие меры для защиты их права на безопасную окружающую среду.<sup>23</sup> Также суд обнаружил нарушения статьи 8 в отношении неприятных запахов от отходов,<sup>24</sup> слишком сильного транспортного шума,<sup>25</sup> невыполнения своевременной уборки мусора<sup>26</sup> и опасных бродячих собак.<sup>27</sup>
19. В деле *Герра против Италии* суд постановил, что его обязанность состояла в том, чтобы определить, предприняли ли государственные власти все необходимые шаги для обеспечения эффективной защиты права заявителей на уважение их частной и семейной жизни, которое гарантировано статьей 8. В данном случае заявителям пришлось ждать с открытия фабрики и до того дня, когда она прекратила производство удобрений, чтобы получить необходимую информацию, позволяющую составить представление о риске, которому подверглись бы они сами и их семьи, если бы они решили остаться жить в том же городе, который, в случае аварии на фабрике, оказался бы в особо опасной зоне. В результате

---

<sup>21</sup> *Билгин против Турции.*

<sup>22</sup> См.: *Герра против Италии; Лопес-Остра против Испании; Хаттон против Соединенного Королевства; Милева и другие против Болгарии.*

<sup>23</sup> *Татар против Румынии.*

<sup>24</sup> *Брэндусе против Румынии.*

<sup>25</sup> *Дееш против Венгрии.*

<sup>26</sup> *Ди Сарно и другие против Италии.*

<sup>27</sup> *Георгел и Георгета Стоическу против Румынии.*

суд решил, что государство-ответчик не выполнило своего позитивного обязательства по обеспечению права заявителей на уважение их частной и семейной жизни, что явилось нарушением статьи 8 Конвенции.

20. В деле *Фадеева против России* заявительница пожаловалась на то, что государство не защитило ее частную жизнь и жилище от серьезных экологических неудобств, обусловленных промышленной деятельностью расположенного неподалеку сталелитейного завода. Суд решил, что очень убедительное сочетание косвенных улик и презумпций дает основания для заключения, что здоровье заявительницы пострадало в результате продолжительного воздействия промышленных выбросов. Более того, не может быть сомнений в том, что эти выбросы оказали существенное воздействие на качество ее жизни дома, и все это в совокупности позволяет рассматривать данную ситуацию, как подпадающую под действие статьи 8. Суд решил, что отказ переселить заявительницу, обусловленный задачей сбережения ограниченных средств для постройки нового социального жилья, был связан с законно оправданной задачей правительства, потому что в данном случае переселение заявительницы нарушило бы права других лиц. Однако, несмотря на широкую свободу усмотрения, предоставленную государству-ответчику в выполнении указанной задачи, государство не установило справедливого равновесия между общественными интересами и обеспечением права заявительницы на уважение ее жилища и ее частной жизни.
21. В деле *Хаттон против Соединенного Королевства* суд признал, что, хотя Конвенция в явно выраженной форме не предусматривает права на чистую и тихую окружающую среду, увеличение уровня шума в окрестностях лондонского аэропорта Хитроу попадает в сферу действия права на частную и семейную жизнь, а также права на уважение к жилищу. Суд признал, что введение новой схемы полетов могло оказать неблагоприятное воздействие на частную жизнь заявителей и на их право на уважение к их жилищам. При этом, однако, суд заключил, что в данном случае статья 8 нарушена не была, поскольку государство-ответчик установило верный баланс между противоречащими друг другу интересами.
22. Создание контрольных органов, влияющих на цыган и на цыганское сообщество, подпадает под действие права на частную жизнь.<sup>28</sup>
23. В контексте жилищной проблемы, Европейский суд постановил, что независимый судебный орган должен на основании статьи 8 ЕКПЧ пересмотреть вопрос о том, насколько соразмерна необходимость лишения индивидуума принадлежащего ей жилища.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>

*Бакли против Соединенного Королевства.*

<sup>29</sup>

*МакКанн против Соединенного Королевства; Чосич против Харватии; Гладышева против России.*

## Переписка

24. Заключение имеют право на конфиденциальную переписку со своими адвокатами и/или судами.<sup>30</sup> Это может означать, что органы власти обязаны значительно упростить законную переписку, например предоставить заключенным почтовые марки.<sup>31</sup> Также заключенные имеют право на конфиденциальную переписку с врачами.<sup>32</sup> Систематические проверки переписки заключенного являются несоразмерным вмешательством в его права, предусмотренные статьей 8 ЕКПЧ.<sup>33</sup>
25. Также заключенные имеют право на содержательную переписку с родственниками при определенных обстоятельствах, например, если один из членов семьи находится при смерти, заключенному должно быть позволено проститься с ним или с ней, а также присутствовать на похоронах.<sup>34</sup>
26. Наложение ненадлежаще строгих ограничений на право заключенных на посещение членами семьи или на ведение переписки с членами его или ее семьи также может стать нарушением статьи 8.<sup>35</sup>

## Медицинская помощь

27. Неоказание медицинской помощи, как и лечение людей без их согласия, задействует статью 8. Разглашение медицинской тайны строго контролируется ЕКПЧ.<sup>36</sup> Если речь идет о детях, то согласие на лечение должно быть получено у их родителей или опекунов.<sup>37</sup>
28. В деле *Гласс против Соединенного Королевства* суд постановил, что Соединенное Королевство нарушило прописанные в статье 8 права ребенка-инвалида и его матери, поскольку против желания матери ребенку был введен диаморфин (при чрезвычайных обстоятельствах, для облегчения боли). Обратив внимание на то, что персоналу больницы было заведомо известно о возражениях матери против применения диаморфина, суд постановил, что больница могла еще прежде обратиться за юридической поддержкой на случай кризисной ситуации, вместо того чтобы "... использовать ограниченное время, остававшееся в их распоряжении, для того чтобы попытаться навязать свои взгляды второму заявителю. В этой связи суд заключает, что [больница] могла заручиться присутствием офицера полиции, предвидя расхождения во мнениях, однако, как

---

<sup>30</sup> Данное положение было подтверждено в целом ряде дел, начиная с дела *Голдер против Соединенного Королевства* и заканчивая делом *Оджалан против Турции*. КПЧ также утвердила данное положение в деле *Пинкни против Канады*. См. также: *Энджел Эстрелла против Уругвая*.

<sup>31</sup> *Гаджису против Румынии*.

<sup>32</sup> *Сулук против Соединенного Королевства*.

<sup>33</sup> *Петров против Болгарии*.

<sup>34</sup> *Линд против России*; *Гицак против Польши*.

<sup>35</sup> *Моисеев против России*; *Мехмет Нури Езен и другие против Турции*.

<sup>36</sup> *Z против Финляндии*; *Юнке против Турции*; *I против Финляндии*.

<sup>37</sup> *M.A.C. и R.K. против Соединенного Королевства*.

это ни странно, не стала рассматривать для себя возможность подачи заявления в Высокий суд, даже при том, что 'процедура с максимальным учетом их интересов могла быть запущена в кратчайшие сроки' .... Суд посчитал, что, учитывая обстоятельства дела, принятое властями решение лишить юридического действия возражение второго заявителя против предложенного лечения, при отсутствии утвержденного судом разрешения, явилось нарушением статьи 8 Конвенции."

29. Лишение индивидуума его правоспособности также затрагивает статью 8 ЕКПЧ, и Европейский суд самым пристальным образом расследовал легитимность и соразмерность подобных мер в контексте психического здоровья.<sup>38</sup>

30. Право на частную жизнь было нарушено также и в деле *Штукатуров против России*. Данное дело было связано с тем, что совершеннолетний индивидуум, страдающий шизофренией, был объявлен не полностью правоспособным в отношении решения, которое было принято без его ведома по просьбе его матери, под опеку которой был передан данный индивидуум. Он не имел возможности оспорить данное решение в суде, и затем был помещен в психиатрическую больницу. Суд решил, что в данном случае имело место значительное вмешательство в частную жизнь заявителя. В результате этого вмешательства он оказался полностью зависимым от его опекуны, в отношении большинства аспектов его жизни и на неопределенный срок. Более того, это вмешательство могло быть оспорено только через посредство опекуны, которая противостояла любым попыткам поднять данный вопрос. Кроме того, процедура, в результате которой заявитель был лишен правоспособности, не имела юридической силы, поскольку он не имел возможности принять в ней участие. И наконец, причины для принятия такого решения были недостаточными, поскольку оно было основано исключительно на медицинском заключении, в котором не было достаточно глубокого анализа того, какова степень недееспособности заявителя. В данном заключении не были рассмотрены последствия заболевания, которым страдал заявитель, для его участия в общественной жизни, для его здоровья и финансовых интересов, также не было указано, в чем именно проявляется его неспособность отдавать себе отчет в своих действиях или контролировать их. Суд постановил, что существование психического нарушения, даже серьезного, не может быть единственным аргументом для законного признания человека полностью неспособным, а потом в данном случае произошло нарушение прав на частную жизнь, гарантированных статьей 8.

### **Доступ к информации о состоянии здоровья**

31. Если индивидуумы подвергаются особому риску для здоровья, может возникнуть обязанность предоставления надлежащей медицинской консультации и информации.<sup>39</sup>

32. Индивидуумы должны иметь надлежащий доступ к своей медицинской документации.<sup>40</sup>

<sup>38</sup>

*X против Хорватии.*

<sup>39</sup>

*ЛСВ против Соединенного Королевства.*

<sup>40</sup>

*К.Н. и другие против Словакии.*

## Экстрадиция, иммиграция и депортация

33. Решение об экстрадиции, передаче или высылке индивидуума из страны, к которой он или она имеет близких родственников, либо устоявшуюся частную жизнь, связанную с работой или учебой, может быть расценено как вторжение в частную или семейную жизнь.<sup>41</sup>

## Права жертв

34. На государстве лежит обязательство по защите жертв преступления, даже если эти преступления были совершены частными лицами.<sup>42</sup> Данное обязательство государства подразумевает создание и эффективное введение в действие правовой системы, обеспечивающей преследование за совершение преступлений, результатом действия которой должна быть и надлежащая защита жертв преступлений.<sup>43</sup> Обязательство расследовать преступления может возникнуть даже в том случае, если сама жертва не хочет просить о защите, особенно когда речь идет о домашнем насилии.<sup>44</sup>

35. Также существует обязанность защищать права жертв на частную жизнь в зале суда.

## Право на частную жизнь, охрана порядка и наблюдение

36. Реальность такова, что вмешательство в права человека на частную жизнь составляет основу любой эффективной стратегии по обеспечению охраны порядка. В такой ситуации необходимо понимать, как можно на законных основаниях вмешиваться в частную жизнь и защиту данных. Необходимо соблюдать следующие основные принципы:

- Выражение “частная жизнь” не должно трактоваться ограничительно: оно включает право на установление и развитие отношений с другими людьми, а также профессиональной и деловой активности.<sup>45</sup>
- Существование законодательства, которое предоставляет полномочия по скрытому наблюдению за передачей информации через почту и телекоммуникационные средства, является, в исключительных обстоятельствах, в демократическом обществе необходимой мерой, применяемой в интересах государственной безопасности и/или с целью предотвращения беспорядков или

---

<sup>41</sup> *Мехеми против Франции; Бушелькиа против Франции; S и S против Соединенного Королевства.*

<sup>42</sup> *X и Y против Нидерландов; М.А.С. и R.К. против Соединенного Королевства, в связи с детьми.*

<sup>43</sup> *A против Хорватии.*

<sup>44</sup> *Опуз против Турции; Хайдуова против Словакии.*

<sup>45</sup> *Аманн против Швейцарии; Ротару против Румынии.*

преступлений. Такое законодательство должно быть открытым и предсказуемым в отношении результатов его действия.<sup>46</sup>

- В законодательстве должно быть прописано, в какой степени компетентным органам предоставляется право усмотрения и каким образом оно реализуется с надлежащей точностью.<sup>47</sup>
- “[...] государства-члены [не] имеют неограниченного права усмотрения в отношении секретного наблюдения за людьми, находящимися в пределах их юрисдикции. Отдавая себе отчет в том, насколько опасен такой закон, поскольку он может подрывать основы демократии или даже разрушить демократию, защищая ее, суд утверждает, что государства-члены не могут, во имя борьбы против шпионажа и терроризма, принимать любые меры, какие они сочтут уместными в данной ситуации. Суд должен убедиться в том, что, какая бы система наблюдения ни вводилась, существуют надлежащие и эффективные гарантии против злоупотреблений. Такая оценка является лишь относительной: она зависит от всех обстоятельств дела, таких как характер возможных мер, их объем и продолжительность применения; основания, требуемые для введения таких мер; органы власти, имеющие полномочия давать разрешение на введение таких мер, на их осуществление и надзор за ним; а также средства правовой защиты, обеспечиваемые законодательством данного государства.”<sup>48</sup>
- Законодательством должны быть предусмотрены гарантии в отношении контроля за действиями соответствующих служб.<sup>49</sup> Процедуры контроля должны руководствоваться ценностями демократического общества настолько последовательно, насколько это возможно, особенно они должны следовать принципу верховенства закона, к которому присутствует явная отсылка в предисловии к ЕКПЧ. Судебная власть обладает наибольшими возможностями для эффективной проверки любых вмешательств в право на частную жизнь.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> *Ротару против Румынии*. См. также: *Сильвер и другие против Соединенного Королевства*; “*Санди Таймс*” *против Соединенного Королевства*; и *Мэлоун против Соединенного Королевства*, подтверждено в деле *Аманн против Швейцарии*.

<sup>47</sup> *Ротару против Румынии*.

<sup>48</sup> *Класс против Германии*; *Леандер против Швеции*; *Мэлоун против Соединенного Королевства*; *Чахал против Соединенного Королевства*; а также *Тиннелли энд Сан Лтд и МакЭлдафф против Соединенного Королевства*.

<sup>49</sup> *Быков против России*.

<sup>50</sup> *Класс против Германии*.

## Оперативно-следственные методы, наблюдение и охрана порядка

37. Процедуры задержания и обыска также задевают право на уважение частной жизни. Европейский суд постановил, что недопустимо обыскивать человека, за исключением случаев, когда существует обоснованное подозрение в его или ее причастности к правонарушению.<sup>51</sup>
38. Если правоохранительными органами в отношении индивидуума проводится официальное расследование в связи с обвинением в совершении преступления, в такой ситуации почти наверняка задевается проблема уважения к его или ее частной жизни. Частная жизнь – это важный фактор, который необходимо принимать во внимание при хранении и обработке информации об индивидууме. Дальнейшая передача информации об индивидууме также является вмешательством в его или ее право на частную жизнь, которое является законным, только если имеет законные основания.
39. Специальные методы ведения расследования и наблюдения становятся все более сложными и изощренными, и соответственно потребность в защите частной жизни обретает все большее значение. Европейский суд по правам человека уделяет особенно пристальное внимание праву на частную жизнь и необходимости защищать его от неправомерного вторжения со стороны государства. Таким образом, должны соблюдаться принципы наличия необходимости, соразмерности и недискриминации. Разделение людей по расовому и религиозному признакам должно рассматриваться как вызывающее серьезные вопросы в отношении права на частную жизнь и защиты от дискриминации.
40. Совет Европы разработал рекомендации, которые должны кодифицировать принципы, установленные прецедентным правом в Европейском суде по правам человека в отношении к наблюдению и расследованиям, связанным с охраной порядка (Рекомендация по Специальным оперативно-следственным методам (SIT – special investigative technique)).<sup>52</sup> Данная Рекомендация должна рассматриваться как поворотная точка в отношении вмешательства в права на частную жизнь, по крайней мере в связи с обеспечением охраны порядка со стороны разведки.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> *Гиллан и Кинтон против Соединенного Королевства.*

<sup>52</sup> Рекомендация REC (2005)10 Комитета Министров государствам-членам о “Специальных оперативно-следственных методах” в связи с тяжкими преступлениями, включая террористические акты, (Принята Комитетом Министров 20 апреля 2005 г. на 924-й встрече заместителей министров).

<sup>53</sup> Некоторые другие инструменты Совета Европы уже используются для решения вопроса о специальных оперативно-следственных методах. К таким инструментам относится, например, Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Статья 4 - ETS № 141), Конвенция по борьбе с коррупцией (Статья 23 - ETS № 173), Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции по взаимной правовой помощи по уголовным делам (Статьи с 17 по 20 – ETS № 182), а также Рекомендация Комитета Министров Rec(2001)21 по борьбе с организованной преступностью. Однако указанные инструменты

41. Ниже будут даны подробные разъяснения в связи с Рекомендацией по специальным оперативно-следственным методам с путями разработки эффективных стратегий по борьбе с терроризмом, которые признают важность права на частную жизнь. Прежде чем к индивидууму будут применены специальные оперативно-следственные методы (SIT), должны быть найдены “достаточные основания полагать”, что данный индивидуум причастен к совершению или к вероятному совершению серьезных уголовных правонарушений. При этом нельзя недооценивать, насколько сложно определить, что значит “достаточные основания”.
42. Фактологический характер данного понятия делает его юридическое определение практически невозможным. Однако право на свободу может использоваться как один из источников, помогающих прояснить этот порос. Как было указано выше, данное право включает в себя понятие “обоснованного подозрения”. Этот критерий может быть применен для того, чтобы обосновать помещение индивидуума под наблюдение. Европейский суд по правам человека решил, что “наличиеа ‘обоснованного подозрения’ предполагает существование фактов или информации, которые смогут убедить объективно настроенного наблюдателя в том, что данный индивидуум мог совершить правонарушение. Ответ на вопрос о том, какие подозрения можно считать ‘обоснованными’, зависит от всех обстоятельств дела.”<sup>54</sup>
43. Все виды тайного контроля и наблюдения затрагивают право на уважение частной жизни, что требует веских законных оснований.<sup>55</sup> Такими основаниями могут быть следующие:
- сбор информации частного характера государственными службами безопасности, при том что такая информация систематически сличается и сохраняется;<sup>56</sup>
  - схемы использования систем скрытого видеонаблюдения, связанные с записью, обработкой и хранением любых изображений;<sup>57</sup>
  - операции слежения, для которых требуется независимый, предпочтительно судебный, надзор;<sup>58</sup>
  - сбор образцов, например ДНК и отпечатков пальцев;<sup>59</sup>

---

направлены на решение проблем, связанных с применением специальных оперативно-следственных методов только до тех пор, пока они применяются в пределах соответствующих сфер, в то время как Рекомендация специальных оперативно-следственных методах предлагает более широкий подход к применению таких методов в связи со всеми видами тяжких преступлений, включая террористические акты.

<sup>54</sup> *Фокс, Кемпбелл и Хартли против Соединенного Королевства.*

<sup>55</sup> *Мэлоун против Соединенного Королевства; Хэлфорд против Соединенного Королевства.*

<sup>56</sup> *Ротару против Румынии.* В особенности это применимо по отношению к информации, связанной с отдаленным прошлым индивидуума.

<sup>57</sup> *Пек против Соединенного Королевства.*

<sup>58</sup> Замечание общего порядка КПЧ 16.

- хранение личных данных – не то же самое, что их сбор, и требует особого законного обоснования;<sup>60</sup>
- такие методы охраны порядка, как провокация.<sup>61</sup>

44. Перехват сообщений должен удовлетворять следующим минимальным требованиям:

- конфиденциальности;
- неприкосновенности; и
- доступности.

45. Данные требования подразумевают, что доступ к информации должны иметь только строго определенные лица, имеющие соответствующее разрешение (конфиденциальность), что информация должна быть достоверной и полной, чем обеспечивается минимальный уровень надежности (неприкосновенность), и что техническая система, применяемая для перехвата дистанционно передаваемых данных, доступна в любой момент, когда это необходимо (доступность).

46. Права на частную жизнь применяются также и к телеграфным сообщениям.<sup>62</sup> в деле *Коплэнд против Соединенного Королевства* суд постановил, что к электронным письмам, отправленным с рабочего места, применимы понятия “частной жизни” и “переписки”. Это включает также контроль за использованием Интернета на рабочем месте в личных целях. Исходя из права на частную жизнь, заявительница имела все основания ожидать, что ее электронная переписка и использование ею Интернета не будут никем контролироваться.

## Обыски и изъятие

47. Полицейские обыски и изъятие, вне зависимости от того, проводятся ли они в жилище, на месте работы или в иных местах, задевают права на частную жизнь. Например, в деле *Нимиц против Германии* заявитель-юрист пожаловался на то, что обыск, проведенный полицией в его юридической фирме, явился нарушением его права на частную жизнь. Вопреки доводам государства-ответчика, поддерживающим действия полиции, суд постановил, что сведение понятия “частная жизнь” к понятию “близкое окружение” и исключение из него всего внешнего мира за пределами такого окружения является чрезмерно ограниченным толкованием. Как было указано выше, из сферы значений понятия “частная жизнь” не следует исключать сферы профессиональной деятельности и

---

<sup>59</sup> *Мюррей против Соединенного Королевства; Фридл против Австрии; S и Марпер против Соединенного Королевства.*

<sup>60</sup> *X против Германии.*

<sup>61</sup> *Тейшейра де Кастро против Португалии.*

<sup>62</sup> *Гудзарди против Италии.*

бизнеса. Суд постановил, что в отношении лиц, занимающихся свободной профессией, невозможно провести четкую границу между частными и профессиональными отношениями.

48. В деле *Ройман и Шмидт против Люксембурга* первый из заявителей был журналист, а вторая – адвокат. Первый заявитель опубликовал статью в газете, в которой выдвинул обвинения в уголовных преступлениях против одного из действующих министров. В доме и на рабочем месте журналиста были проведены обыски, также обыск был проведен и в конторе адвоката, в результате чего была изъята определенная документация. Первый заявитель объявил, в частности, что было нарушено его право как журналиста на неразглашение источников информации. Второй заявитель подала жалобу на несанкционированное вторжение в ее право на уважение к жилищу. Суд признал, что обыск и изъятие документов из конторы адвоката явились нарушением ее прав, предусмотренных статьей 8.
49. В деле *Пеев против Болгарии* суд подтвердил положение о том, что на рабочем месте также существует частная жизнь. Заявитель работал в прокуратуре. После того, как он написал письмо в средства массовой информации, его кабинет был опечатан и в нем был произведен обыск. С точки зрения суда, заявитель имел все основания ожидать, что с его рабочим местом будут обращаться, как с частной собственностью, или, по крайней мере, хотя бы с его письменным столом и шкафами для хранения документов, в которых находились его личные вещи.<sup>63</sup> Таким образом, обыск этих мест был расценен как вторжение в частную жизнь.
50. В деле *Киган против Соединенного Королевства* было совершено насильственное проникновение в дом заявителя с последующим обыском, хотя затем оказалось, что это было сделано по ошибке, и по недосмотру полиции вторжение было совершено не в тот дом. Заявители не смогли засудить полицию, поскольку было признано, что в ее действиях отсутствовал злой умысел. Суд указал, что применение силы с целью вторжения в жилище и частную жизнь человека должно было быть разумными пределами, для того чтобы минимизировать влияние этих действий на личную жизнь индивидуума. Поскольку в данном деле не были предприняты самые элементарные действия для проверки адреса, то последующие действия полиции не могли считаться соразмерными. Неприятие разумных и доступных мер предосторожности привело к тому, что в действиях полиции было усмотрено нарушение права на уважение семейной жизни, а также права на эффективное средство правовой защиты (статья 13). В аналогичном деле, в котором полиция не верифицировала факты, в результате чего произошло вторжение в частную жизнь, а именно в деле *МакЛеод против Соединенного Королевства* (1999), суд постановил, что проникновение полиции в дом заявительницы с целью предотвратить нарушение общественного порядка и спокойствия явилось нарушением ее

<sup>63</sup>

См. также: Хэлфорд против Соединенного Королевства.

прав, предусмотренных статьей 8(1). Суд решил, что в данном случае риск нарушения общественного порядка или совершения преступления был очень мал или отсутствовал вовсе.

51. В деле *Имакаева против России* суд отметил, что при обыске дома заявительницы ей не был предъявлен ордер на обыск и что ей не сообщили конкретных сведений о том, что именно является предметом поисков. Более того, оказалось, что ордер на этот обыск даже не был выдан. Также правительство не смогло сообщить подробной информации относительно изъятых предметов, потому что эти предметы предположительно были уничтожены. Суд подчеркнул, что ссылка на борьбу с терроризмом и на антитеррористическое законодательство не отменяет индивидуального разрешения на обыск, в котором обозначаются его цель и границы и которое должно быть получено в соответствии с предусмотренными для этой цели законными процедурами либо заранее, либо впоследствии.

### **Осведомители, сотрудники спецслужб и провокации**

52. Согласно праву на справедливый суд, несправедливо привлекать индивидуума к ответственности за уголовное правонарушение, если оно было спровоцировано тайными агентами и, если бы не провокация с их стороны, возможно, и не было бы совершено. Даже общественная заинтересованность в раскрытии тяжкого преступления не является законным основанием для подстрекательства со стороны тайных агентов на уголовные правонарушения.<sup>64</sup>

53. Законодательство, регулирующее использование тайных агентов, должно быть ясным и точным. Также оно должно предусматривать гарантии против злоупотреблений. До тех пор, пока осведомители и/или тайные агенты не выходят за разумные пределы в отношении наблюдения, не возникает и вопросов в связи с правом на справедливый суд, а также с вторжением в частную жизнь, противоречащим праву на уважение частной жизни.<sup>65</sup> Однако у защиты должна быть возможность оспорить добытые ими доказательства.

### **Незаконно добытые доказательства**

54. Общий принцип состоит в том, что любые доказательства, полученные в нарушение прав на частную жизнь, не должны использоваться в ходе уголовного преследования, поскольку их использование может быть расценено как нарушение права на справедливый суд.<sup>66</sup> Доказательства, полученные в результате вторжения в частную жизнь, не должны

---

<sup>64</sup> *Тейшейра де Кастро против Португалии.*

<sup>65</sup> *Люди против Швейцарии.*

<sup>66</sup> *Аллан против Соединенного Королевства*, однако также см.: *Шенк против Швейцарии* и *Хан против Соединенного Королевства.*

приниматься к рассмотрению таким образом, который может поставить под угрозу право обвиняемого на справедливый суд. Стандарты в отношении прав человека требуют, весь процесс судопроизводства, включая способ принятия к рассмотрению доказательств, был справедливым.<sup>67</sup>

55. Однако Европейский суд признал, что нарушение права на справедливый суд имеет место не во всех случаях, когда используются доказательства, добытые в нарушение права на уважение частной жизни. Так, в случае, когда спорные доказательства (несанкционированное прослушивание телефонных переговоров) явились не единственными уликами против обвиняемого в совершении тяжкого преступления, принятие таких доказательств к рассмотрению не было расценено как нарушение права обвиняемого на справедливый суд.<sup>68</sup>

56. Аналогичным образом, в деле, в котором действия полиции не являлись незаконными согласно национальному законодательству, но тем не менее нарушили право на уважение частной жизни, поскольку имело место применение подслушивающих устройств, права заявителя на справедливый суд нарушены не были, когда речь шла о тяжком преступлении, связанном с наркотиками, и заявитель признал свою вину в данном правонарушении. Право заявителя на справедливый суд нарушено не было, несмотря на то, что это доказательство было единственной уликой против заявителя.<sup>69</sup>

57. В последующих делах, рассмотренных Европейским судом, в случаях, когда имело место незаконное вторжение в частную жизнь, были усмотрены нарушения права на справедливый суд. Такое происходило в тех случаях, когда полиция использовала различные методы наблюдения для получения улик против заявителя в то время, когда заявитель содержался под стражей в полиции по подозрению в совершении убийства.<sup>70</sup>

58. Среди вопросов, связанных с выяснением того, является ли суд справедливым, можно назвать следующие:

- кем и как было санкционировано вторжение в частную жизнь;
- можно ли было получить доказательства другим способом; а также
- каковы вес и доказательная ценность полученных таким образом доказательств.

### **Когда вторжение в частную жизнь является соразмерным?**

59. В деле *Класс против Германии* суд подчеркнул, что, хотя при исключительных обстоятельствах закон может разрешить применение

---

<sup>67</sup> *Тейшейра де Кастро против Португалии.*

<sup>68</sup> *Шенк против Швейцарии.*

<sup>69</sup> *Хан против Соединенного Королевства.*

<sup>70</sup> *Аллен против Соединенного Королевства.*

скрытого наблюдения, государство не имеет неограниченного права усмотрения в отношении применения скрытого наблюдения к лицам, находящимся в пределах его юрисдикции. В постановлении, которое с тех пор неоднократно повторялось во всех случаях, связанных с наблюдением, суд подчеркнул, что отдает “себе отчет в том, насколько опасен такой закон, поскольку он может подорвать основы демократии или даже разрушить демократию, защищая ее,” и “суд утверждает, что государства-члены не могут, во имя борьбы против шпионажа и терроризма, принимать любые меры, какие они сочтут уместными в данной ситуации. Суд должен убедиться в том, что, какая бы система наблюдения ни вводилась, существуют надлежащие и эффективные гарантии против злоупотреблений. Такая оценка является лишь относительной: она зависит от всех обстоятельств дела, таких как характер возможных мер, их объем и продолжительность применения; основания, требуемые для введения таких мер; органы власти, имеющие полномочия давать разрешение на введение таких мер, на их осуществление и надзор за ним; а также средства правовой защиты, обеспечиваемые законодательством данного государства”.<sup>71</sup>

60. Таким образом, в ситуации наблюдения, возможно, в большей степени, нежели в любой другой сфере, регулируемой статьей 8, необходимы установленные законом гарантии. Деятельность служб безопасности и правоохранительных органов должна регулироваться и контролироваться. Такой контроль должен опираться на ценности демократического общества, особенно на принцип верховенства закона, предпочтительно под надзором независимого и беспристрастного судебного органа.<sup>72</sup>
61. Еще один интересный аспект дела *Класса* состоит в том, что заявители не могли доказать, что подвергались какому-либо виду скрытого наблюдения. Однако суд постановил, что при определенных обстоятельствах индивидуум может заявить, что он стал жертвой нарушения, основываясь на одном лишь факте существования тайных мер или на том, что такие меры разрешены законодательством, и не будет при этом обязан доказывать, что такие меры были действительно применены по отношению к нему. Суд указал, что в каждом случае необходимо установить все относящиеся к делу обстоятельства, в соответствии с секретным характером тех мер, против которых выдвинуты возражения, а также установить связь между заявителем и соответствующими мерами. Суд заключил, что само по себе существование такого законодательства уже подразумевает, для всех, к кому оно может быть применено, угрозу негласного наблюдения; существование такой угрозы неизбежно вступает в противоречие со свободой сношений между пользователями почтовых и

---

<sup>71</sup> *Класс против Германии; Леандер против Швеции; Мэлоун против Соединенного королевства; Чахал против Соединенного Королевства; и Тиннелли энд Сан Лтд и МакЭлдафф против Соединенного Королевства.*

<sup>72</sup> *Класс против Германии.*

телекоммуникационных служб, и потому составляет “вмешательство органа государственной власти” в процесс реализации права заявителя на уважение частной и семейной жизни и на тайну корреспонденции.

62. В деле *Думитру Попеску против Румынии (№ 2)*, в отличие от дела *Класса*, суд решил, что румынским законодательством не было предусмотрено надлежащих гарантий. И особенно суд отметил отсутствие каких-либо гарантий в отношении потребности хранить записи телефонных звонков в полном и неизменном виде. Приобщение к делу документов, содержащих неполные расшифровки прослушанных телефонных разговоров, само по себе не противоречило требованиям статьи 8. Суд готов был признать, что, при определенных обстоятельствах, если судить с практической точки зрения, было бы излишним расшифровать и приобщить к данным расследования по соответствующему делу все разговоры, которые были записаны при прослушивании определенного телефона. Это могло бы привести к нарушению других прав, таких как, например, право на уважение частной жизни других индивидуумов, которые совершали звонки с прослушиваемых телефонов. Суд отметил, однако, что в случае, если бы такое потребовалось, заявитель должен иметь возможность прослушать записи или оспорить их точность, чем и объясняется потребность в том, чтобы записи хранились в полном виде вплоть до конца судебного разбирательства по уголовному делу и, в более общем смысле, заявитель должен иметь возможность приобщить к данным расследования любые свидетельства, которые он или она сочтет имеющими значение для его или ее защиты. Также суд отметил, что государственный орган, уполномоченный удостоверить тот факт, что записи являются подлинными и достоверными, оказался недостаточно независимым и беспристрастным. Суд подчеркнул, что если существуют сомнения в отношении подлинности или достоверности записей прослушанных разговоров, то должны существовать ясные и эффективные способы проверки таких записей со стороны государственной или частной организации, независимой от государственных органов, которые осуществляли прослушивание телефона.
63. В Рекомендации по Специальным оперативно-следственным методам подчеркивается, что в связи с такими мерами, как осуществление наблюдения или прослушивания телефонных переговоров, в контексте борьбы с терроризмом, требование насущной общественной необходимости для вмешательства в право на частную жизнь часто оказывается соблюдено. Однако решение вопроса о том, является ли каждое конкретное вмешательство соразмерным, зависит от целого ряда факторов, связанных с конкретными обстоятельствами. К таким факторам можно отнести следующие:
- специальные оперативно-следственные методы должны применяться только в том случае, если имеются достаточно веские основания

считать, что тяжкое преступление было совершено или подготовлено, или готовится к совершению одним или большим числом конкретных лиц, или еще не идентифицированным лицом или группой лиц;<sup>73</sup>

- государства должны проследить, чтобы компетентные органы использовали менее агрессивные следственные методы, чем специальные оперативно-следственные методы, если такие методы способны обеспечить выявление или предотвращение правонарушения, или уголовное преследование по факту правонарушения, с достаточной степенью эффективности.<sup>74</sup>

64. В деле *Смирнов против России* полиция провела обыск в доме адвоката, при этом были изъяты документы и жесткий диск компьютера. Европейский суд по правам человека заключил, что в данной ситуации произошло нарушение статьи 8 ЕКПЧ, потому что сам адвокат не подозревался в совершении какого-либо уголовного правонарушения, и обыск был произведен без достаточных и относящихся к данному делу оснований или гарантий против нарушения профессиональной тайны; вторжение в частную жизнь адвоката, таким образом, было совершенно несоразмерным.<sup>75</sup>

65. В отношении прослушивания телефонных переговоров, более конкретно, законодательство должно:

- установить категории лиц, чьи телефоны могут прослушиваться;
- прописать характер правонарушений, в связи с которыми прослушивание является законным;
- указать продолжительность данной меры;
- объяснить процедуру подачи кратких отчетов, содержащих подслушанные разговоры;
- определить меры предосторожности, которые должны быть приняты для передачи записей в полном и неизменном виде для возможной проверки со стороны судьи и защиты; а также
- прояснить обстоятельства, при которых они должны быть стерты или уничтожены (особенно после освобождения или оправдания обвиняемого).<sup>76</sup>

66. Суд выдвинул принцип, согласно которому прослушивание телефона должно соответствовать закону, считая, что если прослушивание закону не соответствует, то оно запрещено, даже если оно осуществляется в судебных целях или по соображениям государственной безопасности.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> Рекомендация по специальным оперативно-следственным методам, § 4.

<sup>74</sup> Рекомендация по специальным оперативно-следственным методам, § 7.

<sup>75</sup> *Смирнов против России*.

<sup>76</sup> *Ювиг и Крюслен против Франции; Грютер против Нидерландов.*

<sup>77</sup> *А. против Франции*.

67. Также суд указал, что, в зависимости от широты принимаемых мер и от гарантий, предусмотренных национальным законодательством, предоставление несудебному органу права самостоятельно принимать решения относительно таких операций<sup>78</sup> может быть расценено как нарушение конвенции. Государства-члены должны, таким образом, принять надлежащие законодательные шаги для обеспечения соответствующего контроля за применением специальных оперативно-следственных методов со стороны судебных органов или иных независимых структур посредством предварительной санкции, надзора в процессе ведения расследования или или проверки пост фактум.<sup>79</sup>
68. Государства-члены должны обеспечить надлежащую подготовку для компетентных органов, от которых зависит принятие решения об использовании специальных оперативно-следственных методов, которые осуществляют надзор за их применением и собственно тех, которые применяют их. Такая подготовка должна включать в себя подготовку в техническом и практическом аспектах применения специальных оперативно-следственных методов, подготовку в области уголовно-процессуального законодательства в этой связи, а также соответствующую подготовку в области прав человека.<sup>80</sup>
69. Одна из ключевых проблем, на которую суд направил свое внимание, была связана с необходимостью признать тот факт, что агрессивные методы могут повлиять не только на права того лица, которое подозревается в совершении или подготовке правонарушения, но также, прямо или косвенно, на права других лиц. Поэтому важно, чтобы в этой связи рассматривались только особо тяжкие правонарушения, и только в том случае, если не могут быть использованы другие методы получения доказательств.

---

<sup>78</sup> Функе, Кремье и Миай против Франции.

<sup>79</sup> Рекомендация по специальным оперативно-следственным методам, § 3 – В пояснительном докладе отмечается, что среди различных предусмотренных видов контроля наиболее эффективным является система предварительных санкций, хотя осуществление такого контроля не всегда уместно (§ 42). Решение вопроса о том, требуется ли в данном случае предварительная санкция или проверка пост фактум, может зависеть от характера операции и от того, о какой силе идет речь. Однако из дела *Класс против Германии* очевидно, что не всегда может требоваться предварительная санкция. Относительно данного дела суд признал, что механизм надзора за прослушиванием телефонных переговоров, который был связан скорее с секретным комитетом, который осуществлял проверку санкций, чем с досудебными санкциями, оказался в данных обстоятельствах достаточным для того, чтобы данная мера не оказалась несоразмерным вмешательством в права на частную жизнь. Приходя к такому заключению, суд признал, что вмешательство было очень серьезным и существовала реальная возможность злоупотребления, однако суд решил признать эту меру оправданной, поскольку был убежден, что, учитывая обстоятельства, предусмотренные гарантии были одновременно адекватными и эффективными.

<sup>80</sup> Рекомендация по специальным оперативно-следственным методам, § 12.

70. На основе обзора истории рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека в связи с правом на уважение частной жизни, можно сделать следующие выводы:

- во-первых, право на уважение частной жизни, как право ограниченное, может быть подвергнуто эффективной адаптации с целью облегчения борьбы с терроризмом и эффективного предотвращения преступлений;
- во-вторых, для разработки такой стратегии те, кто ее разрабатывает, должны знать и понимать требования, предъявляемые в связи с основными принципами законодательства о правах человека. Например, если обратное не заложено в соотношении между адекватными и эффективными гарантиями, а также в критериях соразмерности, то меры, принимаемые в рамках стратегии по сбору доказательств против террористов или для предотвращения преступления, скорее всего, не дадут оснований для жалоб на нарушение прав человека. В свою очередь, это может отразиться на надежности и пригодности таких доказательств.

## **Защита данных**

71. Для полиции, служб безопасности и других государственных органов возможность обмениваться между собой важными данными быстро и эффективно может быть совершенно необходимой при разработке подхода к борьбе с терроризмом, основанного на разведывательном подходе. Поскольку терроризм представляет собой явление международное, для этого может потребоваться трансграничный обмен информацией.

72. Обмен информацией частного характера, вне зависимости от причины, относительно индивидуума между государственными органами, внутри государства или между государствами, затрагивает право на частную жизнь и почти наверняка нарушает его. В связи с этим возникает вопрос: является ли такое вмешательство законным?

73. Чтобы решить проблему соблюдения права на частную жизнь, а также соответствия принципу, согласно которому право на свободу слова гарантирует доступ к информации,<sup>81</sup> Совет Европы еще в 1981 г. принял "Конвенцию о защите физических лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных." До сегодняшнего дня она по-прежнему остается единственным в мире обязывающим международным правовым инструментом в данной области. И подписать ее может любая страна, в том числе и не являющаяся членом Совета Европы.

---

<sup>81</sup> Хотя данное право доступа к информации относится только к такой информации, которую соответствующий орган намеревается огласить (*Леандер против Швеции*).

*Конвенция Совета Европы о защите данных*<sup>82</sup>

74. Конвенцией определен ряд принципов, обеспечивающих справедливость и законность процедур сбора и использования данных. Среди этих принципов можно назвать следующие:

- сбор данных разрешен только для определенной цели, и полученные данные не могут быть использованы в других целях;
- данные должны быть точными, они должны соответствовать обозначенной цели и храниться только на протяжении необходимого срока;
- лицо, к которому относятся собранные данные (субъект данных) должно иметь право доступа к данным о себе, а также право удалить эти данные;
- Для конфиденциальных данных, требующих особого обращения, должна быть предусмотрена специальная защита: например, для данных о вероисповедании, политических взглядах, сексуальной ориентации, генетике, для информации медицинского характера.

75. Чтобы стать членом данной конвенции, государство должно законодательно обеспечить действие этих базовых принципов в отношении персональных данных на своей территории для каждого индивидуума. С учетом этого общего минимального уровня защиты, конвенция разрешает своим членам свободный взаимный обмен персональными данными.

76. С целью адаптации общих принципов, установленных конвенцией, для решения конкретных проблем, Совет Европы принял ряд дальнейших рекомендаций.

77. Из них важнейшими являются: полицейские досье (1987); передача данных государственными органами третьим лицам (1991); защита персональных данных в сфере телекоммуникации, особенно телефонных услуг (1995); защита медицинских и генетических данных (1997); защита персональных данных, собранных и обработанных для статистических целей (1997); о защите права на частную жизнь в сети Интернет (1999). Относительно влияния новых технологий, см. также:

- Промежуточный доклад о применении принципов Конвенции 108 к сбору и обработке биометрических данных (2005);
- Руководящие принципы по защите персональных данных в связи с использованием смарт-карт (2004);

---

<sup>82</sup>

См. также Дополнительный протокол к данной конвенции, связанный с наблюдательными органами и трансграничными потоками данных, CETS № 181, 1 июля 2004 г.

- Доклад, содержащий руководящие принципы по защите физических лиц в связи со сбором и обработкой данных с применением средств видеонаблюдения (2003);
- Доклад о влиянии принципов защиты данных на судебные данные в уголовной сфере, в том числе в контексте системы правовой помощи по уголовным делам (2002).

## Расовое и религиозное профилирование

78. Одной из сфер, вызывающих озабоченность в контексте стратегий по борьбе с терроризмом, является применение расового и религиозного профилирования, которое связано со сбором персональной информации, а следовательно, и с нарушением норм защиты данных и права на защиту частной жизни. Сами по себе сбор и обработка информации, основанные на таких критериях, как расовая и религиозная принадлежность, и использование такой информации как основы для дальнейших исследований, при отсутствии каких-либо конкретных или особых причин подозревать в чем-либо соответствующих лиц, вызывают серьезные сомнения относительно того, не являются ли такие действия нарушением права на частную жизнь и защиту от дискриминации.

79. В связи с делом, в котором оспаривалась законность расового и других видов профилирования, Конституционный суд Германии постановил, что такое профилирование может соответствовать принятым в Германии нормам защиты прав человека, описанным в Конституции Германии, только если существует 'конкретная' угроза для строго охраняемых правовых ценностей (*rechtsgueter*), таких как жизнь и безопасность Германии (или *Lande*), либо жизнь определенного человека. Поэтому суд постановил, что такое расовое профилирование с применением поиска по перекрывающимся полосам не может использоваться в превентивных целях, для предотвращения опасности, если отсутствует конкретная и определимая угроза для человека или для государства.

80. Суд пошел даже дальше и постановил, что общий уровень угрозы, имевшей место на 11 сентября 2001 г., сам по себе не был достаточно высоким для того, чтобы дать законные основания для применения метода поиска по перекрывающимся полосам. Суд также постановил, что угроза должна быть конкретной, выше среднего уровня по степени риска, и должна быть связана с подготовкой или осуществлением реальной террористической атаки.<sup>83</sup>

81. Опираясь на систему Совета Европы, Европейский союз также разработал широкий круг норм, обеспечивающих защиту данных, самый значительный документ в этой связи известен под названием Директивы о защите данных

<sup>83</sup>

1 BvR 518/02

(1995).<sup>84</sup> Требуя гарантий, аналогичных тем, которые были прописаны Советом Европы, данная директива также требует создания национальных комиссий по защите данных или назначения омбудсменов, задача которых – обеспечить простоту доступа для рассмотрения жалоб.

## Хранение информации

82. Как уже было указано, на европейском уровне существует обширное собрание законов и рекомендаций относительно соблюдения права на частную жизнь и защиты данных. Европейский суд также рассмотрел эти проблемы в связи с целым рядом дел. Суд признал, что в демократическом обществе возможно существование разведывательных служб на законных основаниях. Однако суд подтвердил, что методы скрытого наблюдения за гражданами не противоречат конвенции лишь в том случае, если они строго необходимы для обеспечения безопасности демократических институтов. Таким образом, любое вмешательство должно быть обосновано имеющими отношение к делу и достаточными причинами и должно быть соразмерным преследуемой законной цели или целям.
83. При этом суд признал, что отказ в полном доступе к досье государственной тайной полиции может оказаться необходимым, если государство имеет законные основания опасаться, что предоставление такой информации может поставить под угрозу эффективность систем скрытого наблюдения, предназначенных для защиты государственной безопасности и для борьбы с терроризмом. Исходя из этого, суд заключил, что государство имеет право считать, что интересы государственной безопасности и борьбы с терроризмом имеют преимущество перед интересами заявителей, которые пожелали получить доскональные сведения о том, какая именно информация о них хранится в досье тайной полиции.<sup>85</sup>
84. При этом, однако, суд признал, что применение скрытого наблюдения может вызвать цепную реакцию, причем негативную, в отношении реализации других прав человека, и в особенности свободы слова и объединений.<sup>86</sup>
85. В деле *S и Марпер против Соединенного Королевства* Европейский суд рассмотрел вопрос о правомочности системы, при которой отпечатки пальцев и образцы ДНК, полученные от людей, подозреваемых в совершении уголовных правонарушений, могут храниться на протяжении неограниченного периода времени. Суд постановил, это является несоразмерным вмешательством в права заявителей, предусмотренные статьей 8 ЕКПЧ, поскольку в рамках этой системы хранение данных

---

<sup>84</sup> Директива 95/46/ЕС Европейского Парламента и Совета от 24 октября 1995 г. о защите прав частных лиц при использовании персональных данных и о свободной передаче этих данных.

<sup>85</sup> *Сегерстедт-Виберг против Швеции*.

<sup>86</sup> Там же.

допускается вне зависимости от характера и тяжести правонарушения, от возраста подозреваемого, а также от того, был ли индивидуум признан виновным в совершении данного правонарушения. Такое общее и неизбирательное положение не имеет законных оснований, особенно учитывая, что не существовало положения, предусматривающего независимый пересмотр решения о сохранении данных, и существовали лишь крайней ограниченные способы, посредством которых индивидуум мог добиться уничтожения данных. Также суд постановил, что хранение данных о лицах, осужденных за совершение правонарушений, совместно с данными других лиц, нарушает презумпцию невиновности и создает риск нанесения ущерба репутации тех лиц, чьи данные находятся в хранении.<sup>87</sup>

86. В случае хранения информации о частной жизни людей, государство должно обеспечить четкие гарантии против злоупотреблений, выраженные в форме, доступной для общества.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> *S и Марпер против Соединенного Королевства.*

<sup>88</sup> *Шимоволос против России.*

## VII. Права человека и гарантии демократического плюрализма

В данном разделе нашего учебного пособия разъясняется механизм функционирования демократических прав и прав прямого участия. К этим правам относятся:

- Свобода самовыражения;
- Свобода объединений;
- Свобода собраний;
- Свобода вероисповедания.

В этом разделе будет объяснено, почему любые меры контроля и ограничения этих прав должны применяться с осторожностью. Все права, о которых пойдет речь в этой части пособия, являются правами ограниченного действия и, следовательно, их действие может быть законным образом прервано или прекращено, разумеется, с выполнением всех необходимых условий. Ограничение любых прав должно отвечать критериям правовой обоснованности, необходимости, соразмерности применяемых ограничений и отсутствия дискриминации в их использовании. В случаях крайней необходимости допускается полный запрет на осуществление того или иного и перечисленных прав.

### 1. Свобода самовыражения

1. Статья 10 ЕКПЧ<sup>1</sup> гарантирует свободу слова. Этот же постулат отражен и в статье 19 МПГПП.

---

<sup>1</sup> Статья 10, ЕКПЧ, гласит:

1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу 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, или кинематографических предприятий

2. Осуществление этих свобод, налагающее телевизионных 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.

## **Что включается в понятие свободы самовыражения в международное законодательство по правам человека?**

2. Основными элементами свободы самовыражения, гарантированной международным законодательством по правам человека, являются следующие свободы:
  - Свобода убеждений
  - Свобода слова – применяется в отношении устных, письменных, печатных высказываний и произведений искусства и литературы
  - Свобода информации – применяется в отношении информации, передаваемой и распространяемой устно, письменно, в печатном виде и в произведениях искусства и литературы
  - свобода средств массовой информации
  - Свобода международной коммуникации
  - Свобода коммуникации с использованием электронных средств связи

### **Общие положения**

3. Невозможно представить себе демократическое общество, в котором отсутствует свобода прессы. Свобода самовыражения является одним из основополагающих элементов демократического общества; без нее было бы невозможно обеспечить гарантии соблюдения многих других прав, защищаемых стандартами, установленными в области прав человека.
4. Средства массовой информации требуют в этом отношении особой защиты в силу того, что они играют в обществе роль сторожевого пса прав и свобод. Любые ограничения свободы самовыражения являются предметом самого тщательного расследования, и их применение должно иметь убедительное обоснование.
6. Хотелось бы процитировать мысль Нобелевского лауреата в области экономики Амартии Сена:

«В ужасной истории нехватки продовольствия и периодов массового голода в мире не было случая, чтобы голод постиг независимую демократическую страну со свободной прессой.... Пока Индия [родная страна экономиста] оставалась под властью Британии, ее постоянно преследовал голод, но этот кошмар раз и навсегда прекратился с тех пор, когда в этой стране была установлена многопартийная демократия и укрепилась свободная пресса».
7. Это прекрасное высказывание Сена всегда следует помнить, когда речь идет о роли и значимости свободы самовыражения. Свобода слова, предоставленная отдельному индивидууму, особенно в средствах массовой информации, может раздражать и даже идти во вред стратегическим

установкам правительства страны, но ее важность в глобальном масштабе перекрывает все ее сопутствующие недостатки и отрицательные стороны.

8. Ограничение свободы слова – это ограничение демократии. При всех своих недостатках, демократия признается лучшей формой правления, в частности, потому, что она постоянно находится под пристальным и пристрастным вниманием свободных средств массовой информации. В результате политика государства оказывается открытой для общества и постоянно анализируется журналистами и наблюдателями.

### ***Возможности и рамки защиты свободы самовыражения***

9. Первое предложение статьи 10(1), ЕСЧП и статья 19(2), МПГПП гласят, что каждый имеет право на свободу слова. Каждый – значит каждый. Этим правом обладают все: дипломаты,<sup>2</sup> государственные служащие,<sup>3</sup> судьи,<sup>4</sup> преподаватели,<sup>5</sup> представители местных органов власти,<sup>6</sup> лидеры профсоюзов<sup>7</sup>, военнослужащие и сотрудники правоохранительных органов<sup>8</sup>, равно как и юридические лица,<sup>9</sup> включая неправительственные организации.<sup>10</sup>
10. Важно понимать, что не все формы самовыражения обеспечиваются равной защитой. Отдельные заявления и выступления, напрямую связанные с защитой демократических ценностей, обеспечиваются большей защитой, чем другие.
11. Важнейшим условием обеспечения свободы самовыражения является запрет на требование доказательств правоты оценочного суждения.<sup>11</sup> Только к фактическим утверждениям могут быть предъявлены требования доказательств истинности. Тем не менее, даже оценочные суждения и мнения должны высказываться на основании достоверных фактов и иметь под собой какую-то разумную фактическую базу.<sup>12</sup>
12. Степень защиты слова в отношении различных высказываний может быть разделена на пять основных категорий в зависимости от характера высказывания. Эти категории таковы:

---

<sup>2</sup> *Хейзелдайн против Соединенного Королевства*

<sup>3</sup> *Вогт против Германии; Квечень против Польши.*

<sup>4</sup> *Н против Австрии.*

<sup>5</sup> *Мориссенс против Бельгии.*

<sup>6</sup> *Ахмед против Соединенного Королевства.*

<sup>7</sup> *Велуттини и Мишель против Франции.*

<sup>8</sup> *Энгель против Нидерландов.*

<sup>9</sup> *Аутроник АГ против Швейцарии*

<sup>10</sup> *Ферайн Геген Тьерфабрикен против Швейцарии*

<sup>11</sup> *Лингенс против Австрии; Карман против России.*

<sup>12</sup> *Дабровски против Польши; Квечень против Польши; Кислов против России.*

- Высказывания, касающиеся общественных интересов и политики
  - Высказывания морального и религиозного характера
  - Высказывания в форме произведений искусства и культурных явлений
  - Высказывания коммерческого характера
  - Не имеющие ценности высказывания
13. Наивысшая степень защиты применяется в отношении высказываний, касающихся общественных интересов и политики; в наименьшей мере оказываются защищены очевидно бессмысленные и не имеющие ценности высказывания. При этом в какой-то мере защита права на свободу слова распространяется на высказывания всех типов и категорий
14. Самовыражение посредством порождения политических высказываний имеет наибольшее значение. Тем не менее, без понимания того, насколько защищено право на самовыражение в целом, может оказаться невозможно уяснить важность самовыражения политического характера и практически полную недопустимость ущемления этого аспекта свободы слова.

#### **Высказывания, касающиеся общественных интересов и политики**

15. Самовыражение политического характера, включающее в себя высказывание своей точки зрения на темы, затрагивающие интересы всего общества, является наиболее защищенной формой свободы слова.<sup>13</sup>
16. Страсбургский суд ясно указал на то, что высказывания на темы, затрагивающие интересы всего общества, охватывают большую область, чем вопросы партийно-политического характера.<sup>14</sup> Свобода прессы является тем средством, при помощи которого общество узнает факты и формирует свое мнение о них, включая информацию и мнение о политических лидерах. Вследствие этого, при попытке государства ограничить свободу прессы и других средств массовой информации в области высказываний, касающихся общественных интересов и политики подыскать оправдание подобному вмешательству бывает очень трудно.<sup>15</sup> В контексте политического самовыражения Европейский суд неоднократно указывал на то, что сотрудники средств массовой информации и независимые журналисты пользуются полной свободой критически отзываться о деятельности правительства – даже в тех случаях, когда этим высказываниям недостает твердой фактической базы.<sup>16</sup>
17. В категорию высказываний, касающихся общественных интересов и политики, попадают самые разнообразные темы. Они, например, включают в себя публикации на такие темы, как:

<sup>13</sup> *Ферайн Геген Тьерфабрикен против Швейцарии.*

<sup>14</sup> *Торгейрисон против Исландии.*

<sup>15</sup> *Обсервер и Гардиан против Соединенного Королевства.*

<sup>16</sup> *Ломбардо и другие против Мальты; Дюлдин против России.*

- Деятельность полиции;<sup>17</sup>
- Беспристрастность суда;<sup>18</sup>
- здравоохранение;<sup>19</sup>
- Коррупция;<sup>20</sup>
- Экономическая деятельность государства;<sup>21</sup>
- государственная жилищная политика.<sup>22</sup>

18. Критика правительства и государственной политики, равно как и критика отдельных политиков, монархов<sup>23</sup> и других общественных фигур также относится к этой категории высказываний.<sup>24</sup> Под защитой права на свободу высказываний находятся и оскорбительные для политиков комментарии (при том условии, что они были обнародованы на основе достаточно достоверных сведений),<sup>25</sup> а также – до некоторой степени – критика высших должностных лиц государства.<sup>26</sup> Критика той или иной страны в целом, как, например, в деле так называемой «клеветы на турецкость», также может находиться под защитой.<sup>27</sup>

19. Запрет на внешние обозначения тех или иных политических убеждений трудно поддается оправданию в категориях прав человека. Например, слушая дело *«Важной против Венгрии»*, Европейский суд постановил, что полный запрет на использование «красной звезды» под предлогом того, что это изображение представляет собой символ тоталитаризма, является незаконным, так как суду не были представлены доказательства того, что его использование представляет собой пропаганду тоталитаризма или представляет опасность возникновения общественных беспорядков.<sup>28</sup> Европейский суд также постановил, что признание виновными мирных демонстрантов, выкрикивавших лозунги политического характера в поддержку запрещенной организации, является нарушением прав человека в области, описанной в статье 10.<sup>29</sup>

20. В контексте террористической активности в Северной Ирландии, европейская система обеспечения прав человека пришла к выводу, что ограничение на прямые выступления представителей политического крыла

<sup>17</sup> См. например *Гужа против Молдовы*.

<sup>18</sup> См. например *Кудешкина против России*.

<sup>19</sup> См. например *Хертель против Швейцарии*.

<sup>20</sup> См. например *Марченко против Украины*.

<sup>21</sup> См. например, *Уж против Венгрии*.

<sup>22</sup> См. например *Лепович против Сербии*.

<sup>23</sup> *Оттеги Мондрагон против Испании*.

<sup>24</sup> См. например *Фатуллаев против Азербайджана*.

<sup>25</sup> *Румяна Иванова против Болгарии; Михаю против Румынии; Акилина и другие против Мальты*

<sup>26</sup> *Обершлик против Австрии*.

<sup>27</sup> *Альтуг Танер Акчам против Турции*.

<sup>28</sup> *Важной против Венгрии*.

<sup>29</sup> *Гюль и другие против Турции*.

запрещенных организаций не вступает в противоречие со статьей 10. Речь идет о том случае, когда голос выступавших ораторов был приглушен, а слушателям предлагалось воспринимать их высказывания по субтитрам.<sup>30</sup>

21. Подход, выработанный в отношении ситуации в Северной Ирландии, отличается от того, который применяется Европейским судом по правам человека в отношении ограничения свободы самовыражения в Турции, в контексте проблем, имеющих место в юго-восточной части Анатолии.<sup>31</sup> Расследуя целый ряд дел, так или иначе связанных со свободой самовыражения в контексте борьбы с терроризмом, и учитывая различия, возникающие в каждой и расследуемых ситуациях, суд выработал особые принципы оценки и методiku их последовательного применения.

22. К настоящему времени Европейский суд выработал принципы подхода к проблеме применения государственной власти для ограничения свободы самовыражения в контексте борьбы с терроризмом. Эти принципы таковы:

- Государства могут и обязаны принимать меры для борьбы с терроризмом,<sup>32</sup> и эти меры могут включать некоторые ограничения для деятельности СМИ. Тем не менее, подобные ограничения остаются предметом рассмотрения с точки зрения принципов свободы слова и самовыражения.
- Даже в тех случаях, когда речь идет о применении политического насилия, статья 10 защищает информацию и идеи, которые могут оказаться «оскорбительными, шокирующим или неприятными для отдельных групп населения или для государства в целом».<sup>33</sup>
- У средств массовой информации есть особая роль: СМИ не только имеют право, но и являются практически обязанными обнародовать информацию и идеи перед общественностью и облегчать реализацию права на самовыражение, обеспечивая свободный анализ и высказывание различных мнений даже по самым болезненным политическим вопросам<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> *Пурселл против Ирландии; Бринд против Соединенного Королевства*. Как это часто бывает, впоследствии эффективность самого этого метода «перекрытия кислорода» чьей-либо публичной деятельности была поставлена под сомнение.

<sup>31</sup> В Страсбургский суд поступил ряд исков от владельцев печатных изданий, журналистов, представителей академического сообщества, других комментаторов и даже от поэтов; в этих исках оспаривалась правомочность преследований заявителей со стороны турецких властей в начале 1990-х годов. Все они так или иначе критиковали реакцию турецкого государства на деятельность РПК, заявляя об имевших место убийствах, пытках и разрушении жилых и административных зданий, совершавшихся турецкой армией и полицией. См. Х. Дэви, «Турецкие уроки», 1 ЕЮОПЧ 2005.

<sup>32</sup> *Броган против Соединенного Королевства*.

<sup>33</sup> *Хендисайд против Соединенного Королевства*.

<sup>34</sup> *Аслантис против Турции*.

- Позитивная обязанность защищать право на жизнь может потребовать введения определенных ограничений для СМИ с целью предотвращения обнародования такой информации, которая может оказаться подстрекательством к незаконным и насильственным действиям.<sup>35</sup>
- Наивысшая степень защиты применяется в отношении СМИ и отдельных публикаций, критикующих правительство страны и его политику. Общественное мнение, выражающееся преимущественно через средства массовой информации, должно иметь свободу тщательнейшим образом следить за всеми действиями, осуществляемыми правительством. Правительства, находящиеся по отношению к прессе в доминирующем положении, должны быть готовы к тому, чтобы принимать критику, не прибегая в ответ к санкциям уголовного характера<sup>36</sup> даже в том случае, если критика может быть воспринята как провокационная, оскорбительная или же как выдвигающая серьезные обвинения против органов безопасности<sup>37</sup>.
- Европейский суд обоснованно предполагает, что государства могут использовать факт имеющего места в обществе политического насилия для того, чтобы выдвинуть против обвинения уголовного характера, направленные против свободы слова; в особенности это может коснуться тех СМИ, которые распространяют информацию о запрещенных организациях. Такие публикации, несмотря на всю их провокационность, оскорбительность и привносимое ими в общество беспокойство, не провоцируют насилие, а следовательно – должны быть защищены по закону.<sup>38</sup>
- Любой запрет деятельности того или иного средства массовой информации, наносящий ущерб обмену информацией или идеями, вряд ли может быть совместим со стандартами обеспечения реализации прав человека.
- Уголовное преследование за сам факт интервью с лидером какой-либо запрещенной организации, в результате чего упомянутый лидер получил возможность высказаться публично от своего имени, пусть и жестко, односторонне, необъективно и с непримиримой позиции, при отсутствии иных обстоятельств не может быть оправдано в рамках законодательства, защищающего свободу самовыражения.<sup>39</sup>
- Положение «об обязанностях и ответственности» в отношении свободы слова налагает на средства массовой информации особые

<sup>35</sup> *Осман против Соединенного Королевства.*

<sup>36</sup> *Башкая и Очкуоглы против Турции.*

<sup>37</sup> *Озгур Гундем против Турции.*

<sup>38</sup> *Сюрек и Оздемир против Турции..*

<sup>39</sup> *Сюрек и Оздемир; см. также Сюрек против Турции (4).*

обязательства в периоды напряженности и конфликтов в стране. Обнародование взглядов представителей организаций, призывающих к насилию против государств, не должно служить целям распространения взаимной ненависти в обществе и пропаганды насильственных методов борьбы.<sup>40</sup>

- Для признания публикации подстрекательской требуется доказать, что она действительно призывает и подталкивает к насильственным действиям вне зависимости от контекста. Ключевым фактором является наличие в публикации призывов к насилию, вооруженной борьбе или восстанию.<sup>41</sup>
- Сам факт употребления с положительной оценкой таких слов, как «сопротивление», «борьба» или «освобождение»<sup>42</sup>, равно как и обвинения в «государственном терроризме» или «геноциде»<sup>43</sup> еще не является достаточным для того, чтобы обвинить авторов публикации в подстрекательстве.
- Критика государственной политики, даже высказанная в язвительном, насмешливом тоне, не расценивается как подстрекательство.
- Власти имеют право заявлять, что те или иные слова имеют двойное или скрытое значение, позволяющее воспринимать их как призыв к насилию. Суд признает вероятность такого восприятия отдельных публикаций, но при этом бремя сбора доказательств двойного смысла и скрытой экстремистской направленности публикации возлагается на сами власти.<sup>44</sup>
- При определении того, является ли ограничение свободы слова соразмерным опасности восприятия публикаций как подстрекательских к неповиновению и к насильственным действиям, суд будет учитывать тот общественно-политический контекст, в котором они были обнародованы.
- Контекстуальные обстоятельства могут в отдельных случаях быть значимым фактором при решении вопроса о подтверждении подстрекательского характера тех или иных высказываний. Такой эффект могут иметь, например, те или иные высказывания политических лидеров<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> *Сюрек и Оздемир*, Данная обязанность возлагается не на СМИ, но на «лиц, обращающихся к аудитории», *Аслантас*.

<sup>41</sup> *Сейлан против Турции*.

<sup>42</sup> *Герджер против Турции*.

<sup>43</sup> *Сейлан*.

<sup>44</sup> *Зана*, см. также *Хогфельд против Германии*.

<sup>45</sup> *Зана*, *Сейлан*.

- Поименное указание в публикациях отдельных политиков, должностных лиц, военнослужащих и других лиц, участвующих в борьбе с терроризмом, в такой тональности, которая может спровоцировать личную ненависть и насилие по отношению к этим людям, может быть законно ограничено или запрещено<sup>46</sup>.
- Ограничения, вводимые на идентификацию должностных лиц в связи с тем, что они могут стать объектами террористической деятельности, могут быть оправданы и признаны законными на основании статьи 10(2).<sup>47</sup> Однако, это основание может быть признано недостаточным в том случае, если идентификация личности должностного лица связана с выдвиганием против него обвинений в совершении серьезных должностных преступлений.
- Соразмерность применяемого ограничения свободы публикаций может также зависеть от процессуальной и пенитенциарной практики, принятой в том или ином государстве: рекомендует ли государство изменить содержание публикации или сразу применяет запретительные и ограничительные меры,<sup>48</sup> постоянство активности надзорных властей и, в случае вынесения обвинительного заключения, суровость наказания.<sup>49</sup>

23. И этого краткого обора прецедентных случаев, рассмотренных Европейским судом по правам человека, следует, что свобода политических высказываний в условиях борьбы с терроризмом может быть ограничена; впрочем, решающим фактором в каждом случае будет конкретный контекст. Общее же правило гласит, что любое высказывание, не подстрекающее к взаимной ненависти и не провоцирующее насильственные действия, является законным и, следовательно, его свобода должна быть защищена.

24. Высказывания академически-научного характера также защищаются на основании охраны общественных интересов. Европейский суд постановил, что авторы опубликованных научных работ должны осознавать, что факт открытой публикации дает читателям и профессиональным оппонентам из академического сообщества право на критику в рамках своей свободы высказываний.<sup>50</sup> Интересам общества соответствует проведение свободной академической дискуссии и открытых критических дебатов, пусть даже в ходе которых один из академиков назовет другого «полным идиотом».<sup>51</sup> Таким образом, в той ситуации, когда в ходе дискуссии профессионалы в какой-то области (например, в медицине) подвергаются критике со стороны

---

<sup>46</sup> *Сюрек против Турции (по 1)*.

<sup>47</sup> *Сюрек против Турции (по 2)*.

<sup>48</sup> *Инкал против Турции*.

<sup>49</sup> *Башкая и Очкуоглы против Турции*.

<sup>50</sup> *Азеведо против Португалии*

<sup>51</sup> *Бодрожич против Сербии*.

других профессионалов, суд вряд ли оперативно примет решение, позволяющее ограничить свободу слова.<sup>52</sup>

## **Моральные нормы и религиозные верования**

25. Страсбургский суд проводит различие между выражением личных внутренних убеждений в сфере морали и религии и выражением общественных интересов. В результате суд признал, что выражение собственных моральных убеждений и религиозных верований должно пользоваться меньшей степенью защиты, чем самовыражение политического характера. Тем не менее, в рамках реализации стратегии борьбы с терроризмом, любое ограничение, связанное с религиозными верованиями и обрядами, должно подвергаться самому пристальному рассмотрению и будет оправдано только в случае крайней необходимости.
26. Например, запрет транслировать по радио объявления с призывом посещать какую-то церковь не будет расцениваться как нарушение свободы самовыражения при том условии, что этот запрет распространяется на все объявления церковного характера. Государство в своем желании обеспечить подлинный религиозный плюрализм скорее запретит любую религиозную пропаганду и рекламу вне зависимости от конфессиональной принадлежности той или иной группы лиц, чем будет индивидуально отфильтровывать те или иные объявления такого характера.<sup>53</sup> В то же время, в том случае, если объявление затрагивает не только религиозные вопросы, но и включает в той или иной мере элементы политической пропаганды, подобный запрет может быть расценен как несоразмерная реакция.<sup>54</sup>
27. Как мы могли убедиться, свобода политического самовыражения признается Европейским судом как средство, как системный элемент позитивного развития демократического общества в целом. При этом она может наносить ущерб отдельным представителям этого общества. В силу этого, свобода религиозного или морального самовыражения рассматривается, скорее, как более личное право, присущее в большей степени отдельным индивидуумам, и потому обеспечивающееся меньшей степенью защиты.

---

<sup>52</sup> *Франкович против Польши; Хейниш против Германии.*

<sup>53</sup> *Мерфи против Ирландии.*

<sup>54</sup> В деле «*Ферайн Геген Тьерфабрикен против Швейцарии*» запрет на обнародование объявлений, составленных заявителями, был расценен как нарушение статьи 10, а желание швейцарского правительства предотвратить вмешательство влиятельных финансовых групп в политические процессы было признано недостаточным основанием для полного запрета всей политической рекламы во всех вещательных СМИ страны.

## Свобода творческого самовыражения

28. Искусство может быть формой политического самовыражения, а следовательно, подлежит защите в этом качестве. Но творческое самовыражение в более общем понимании находится также под защитой свободы самовыражения как таковой. Это относится и к использованию в произведении искусства шокирующих образов, таких как жестокость или извращения. Впрочем, несмотря на то, что свобода самовыражения допускает вмешательство в обнародование произведений искусства подобного рода на основании поддержания моральных устоев общества, это допущение не может служить оправданием для введения всеобщей цензуры.<sup>55</sup> Например, порнография может быть ограничена, но ее нельзя полностью запретить.<sup>56</sup> В деле «Объединение работников изобразительных искусств “Винер Сесешн” против Австрии» запрет на проведение выставки картин, на которых известные общественные деятели изображались в похотливых сексуальных позах, был признан необоснованным в силу того, что произведения, представленные в экспозиции, носили очевидно сатирический характер и представляли собой карикатуры, не претендующие на реалистическое портретное сходство с объектами реальности.<sup>57</sup>

29. В этой области признается следующий подход: создатели, исполнители, распространители и организаторы представления произведений искусства вносят свой вклад в обмен мыслями и мнениями, то есть в процесс, представляющий собой важнейший элемент внутренней структуры демократического общества. В соответствии с этим постулатом, государство не должно неподобающим образом вторгаться в сферу художественного творчества и ограничивать ее свободу. Творческое самовыражение включает в себя «легкие», развлекательные жанры, а также сатиру.

## Высказывания коммерческого характера

30. €в еще меньшей степени охраняется законом свобода высказываний коммерческого характера. В этой сфере государство обладает большей свободой действий в отношении возможности наложения ограничений и запретов. Высказывания коммерческого характера включают в себя действия по продвижению чьих-либо коммерческих, экономических или же финансовых интересов. При этом следует учитывать, что, например, наличие у некой книги коммерческой стоимости не влечет за собой отказ в

---

<sup>55</sup> В деле «Мюллер против Швейцарии» не было усмотрено нарушения свободы самовыражения: швейцарским властям удалось доказать правомочность закрытия выставки и наложения штрафа на заявителя в силу того, что указанная выставка была открыта для всеобщего посещения – то есть, вход на нее был бесплатным, а на посетителей не налагались никакие возрастные ограничения.

<sup>56</sup> *Шерер против Швейцарии; Акдас против Турции.*

<sup>57</sup> *Объединение работников изобразительных искусств “Винер Сесешн” против Австрии; см. также Альвес да Сильва против Португалии, но – по контрасту – см. дело Линдон против Франции.*

присущности ей свойств высказывания политического характера и защиты на основании охраны этой свободы. Высказывания коммерческого характера включают в себя рекламу.<sup>58</sup>

31. В отношении коммерческих высказываний допускаются ограничения различного толка. Ограничения вводятся на основании общепризнанной необходимости защиты коммерческой и конфиденциальной информации, а также с целью недопущения недобросовестной конкуренции. Эти и подобные им причины обычно считаются достаточным основанием для введения ограничений, так как они являются направленными на достижение законной цели охраны прав других членов общества.

### **Высказывания, не имеющие ценности**

32. Свобода слова подразумевает также защиту бессмысленных, не имеющих ценности высказываний, а также высказываний, которые являются «оскорбительными, шокирующими или причиняющими беспокойства». Это является следствием из постулата о том, что свобода самовыражения защищается с целью создания и поддержки «плюрализма мнений, толерантности и широты взглядов, без чего невозможно существование демократического общества».<sup>59</sup>
33. Должностные лица находятся под защитой от словесных нападок во время исполнения ими своих служебных обязанностей. Исключения составляют замечания и комментарии, высказанные сторонами открытой дискуссии по вопросам политического характера или касающиеся свободы прессы.<sup>60</sup>

### **Запрет на злоупотребление правами и на отрицание права на свободу самовыражения**

34. Принцип реализации индивидуальных прав человека не в ущерб правам и свободам других людей является общеприменимым. Особое значение он приобретает в приложении к праву на свободу самовыражения. Коротко говоря, возможно злоупотребление правом на свободу слова со стороны отдельных членов общества. Это может проявляться, в стремлении лишить других людей каких-то прав, например, посредством разжигания расовой или религиозной ненависти. При установлении такого факта, индивидуум теряет право на самовыражение.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> *Маркт интерн Верлаг ГмбХ и Клаус Бирман против Германии*. Статья 19, МПГПП также защищает рекламные высказывания. КПЧ усмотрел нарушение статьи 19 в деле *Баллантайн, Дэвидсон и Макинтайр против Канады* в отношении запрета на англоязычную рекламу в Квебеке..

<sup>59</sup> *Хэндисайд против Соединенного Королевства*.

<sup>60</sup> *Яновски против Польши*.

<sup>61</sup> *Глиммервен и Хагенбек против Нидерландов*.

35. Типичным является нарушение пограничной линии между реализацией права на свободу самовыражения и права на неприкосновенность частной жизни. Например, в тех случаях, когда опубликованной оказывается личная, не имеющая общественной значимости, информация (сведения медицинского характера или информация о сексуальной жизни человека), право на частную жизнь того, человека, сведения о котором были обнародованы без его согласия и ведома, превалируют над правом опубликовавшего на свободу самовыражения.<sup>62</sup>
36. Эти принципы формируют ключевые инструменты в арсенале средств, которыми располагает государство для контроля над свободой слова. В более широком толковании эти же принципы требуют также того, чтобы государство и СМИ сами не вступали в конфликт с правами и свободами граждан, а также, чтобы ни само государство, ни средства информации не применяли появления подстрекательских и провокационных публикаций.
37. Запрет на злоупотребление своими правами сформулирован в статье 17 ЕКПЧ.<sup>63</sup> Эта статья касается только тех прав, которые можно использовать таким образом, чтобы нарушить права других лиц: ее нельзя применить для того, чтобы ограничить права, непосредственно защищающие то или иное лицо, например, право на свободу или право на справедливое судебное разбирательство. Основной целью применения статьи 17 ЕКПЧ является предотвращение злоупотребления тоталитарными группировками и использования ими в своих интересах тех принципов, которые сформулированы в ЕКЧП.
38. Любые меры, принимаемые в защиту данной статьи, должны быть строго соразмерны имеющейся угрозе злоупотребления правами других людей.<sup>64</sup> Существует тесная и прямая связь между ограничением свободы слова и запретом деятельности тех или иных политических партий. Подобные ситуации будут рассмотрены ниже, в разделе, посвященном свободе объединений.

## Отрицание холокоста

39. В большинстве случаев, касающихся отрицания холокоста, Европейский суд выносил решение о неприменимости категории свободы самовыражения вследствие действия статьи 17 ЕКПЧ (запрет на злоупотребление правами), которая предотвращает злоупотребление

---

<sup>62</sup> *Эм-джи-эн лимитед (MGN Ltd) против Соединенного Королевства.*

<sup>63</sup> Статья 17 ЕКПЧ гласит:

Запрещение злоупотреблений правами.

Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции.

<sup>64</sup> *Леидо и Изорни против Франции; Фориссон против Франции. КПЧ.*

индивидуумами, участвующими в процессе, своим правом на свободу слова.<sup>65</sup>

40. При этом Европейский суд признает, что с течением времени отношение к некоторым публикациям и реакция на них могут меняться. Срок, прошедший со времени публикации, делает неподобающим столь же суровое отношение к тем или иным высказываниям, которые были опубликованы сорок лет назад, как по прошествии первых десяти – двадцати лет со дня их обнародования. Такой подход частично формирует возможность обсуждения истории той или иной страны открыто и беспристрастно.<sup>66</sup>

### **Подстрекательство, расовая вражда, ксенофобские высказывания**

41. Отношения между подстрекательством к насилию, расовой и национальной ненавистью и свободой самовыражения являются сложными и противоречивыми. Как мы уже видели, необходимо установить прямую связь между имевшим место актом самовыражения и намерением совершить акт насилия. Вследствие этого, необходимо разграничивать факты публикации взглядов и мнений, которые провоцируют или могут спровоцировать насилие, и публикации тех взглядов, которые бескомпромиссным образом выражают нежелание идти на какой бы то ни было компромисс с властями.

42. Статья 20 МПГПП также запрещает ксенофобские высказывания. В этой области существует близкая связь между МПГПП и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД).<sup>67</sup> МКЛРД также включает в себя право на подачу индивидуального иска в связи с расовой дискриминацией, и неспособность государства защитить человека от оскорблений на национальной или расовой почве рассматривается как нарушение его прав.<sup>68</sup>

43. Ксенофобские и враждебные высказывания обычно проявляются в двух формах. Первая из них относительно прямолинейна: этими высказываниями лица, придерживающиеся экстремистских взглядов, оскорбляют отдельных индивидуумов и группы людей, а также высказывают в их адрес угрозы. Подобного рода правонарушители используют язык ненависти для оскорбления и диффамации тех людей, которых они считают своими врагами. Классическим примером ксенофобских высказываний, относящихся к этому типу, является

---

<sup>65</sup> *Кюнел против Германии*. В деле *Гароди против Франции* Страсбургский суд не нашел нарушения Конвенции в полугодичном тюремном заключении, назначенном заявителю в качестве наказания за написание книги под названием «*Формирование мифов современного Израиля*».

<sup>66</sup> *Леидо и Изорни против Франции* – среди прочего дело включало вопрос о пересмотре роли маршала Петэна во французской истории.

<sup>67</sup> См. также Общие рекомендации МКЛРД № 15, а также Общие комментарии к МПГПП № 11 к статье 20.

<sup>68</sup> *Ахмад против Дании*.

отрицание холокоста. В подобных обстоятельствах представляется допустимым и целесообразным запретить публикацию таких высказываний и воспользоваться уголовными санкциями для предотвращения их повторного появления и распространения.

44. Вторая категория ксенофобских высказываний представляет собой более продуманные, коварные и потому более сложные для анализа и оценки публикации неоднозначного содержания. Такого рода высказывания в массовом порядке появляются в тех случаях, когда жертвами враждебного отношения со стороны большей части общества становятся группы лиц или целые сообщества. Так, целью враждебных высказываний становились гей-сообщества в первые годы распространения вируса СПИД. Вспышка ксенофобских высказываний накрыла мусульманские меньшинства во многих странах после террористических атак, совершенных 11 сентября 2001 года. Направляющие силы и структуры управления этими волнами ксенофобских высказываний должны быть постоянным объектом самого пристального внимания со стороны властей.
45. Ниже приводится пример прецедентного дела, рассмотренного Европейским судом; речь идет о ксенофобских высказываниях и подобающих мерах по их предотвращению.

Заявитель, как выяснилось, являлся региональным организатором некоей политической партии крайне правого толка. В период времени с ноября 2001 по 9 января 2002 в окне его квартиры на первом этаже был вывешен плакат (60 см x 38 см), предоставленный ему партией. На этом плакате запечатлены следующие изображения и надписи: фотография охваченных пожаром Башен-близнецов, текст: «Ислам – прочь из Британии! Защитим британский народ!», и схематическое изображение полумесяца и звезды, вписанное в запрещающий дорожный знак.

По заявлению одного из граждан плакат был снят полицейскими. На следующий день ответственный офицер полиции связался с заявителем по телефону и пригласил его на беседу в местное отделение полиции. Заявитель отказался прийти по вызову.

Позднее против заявителя были выдвинуты обвинения в нарушении общественного порядка с отягчающими обстоятельствами; нарушение выразилось во враждебной по отношению к той или иной расовой или религиозной группе демонстрации текстов, изображений или иных визуально воспринимаемых знаков, которые отражают угрозы, оскорбления или уничижительное отношение к указанной группе населения. Адресаты подобных высказываний и публикаций могут испытывать при их виде страх перед насильственными действиями и нравственные страдания в связи с нанесенными им оскорблениями.

Заявитель отказался признать себя виновным и в свое оправдание привел следующий довод: по его словам, плакат относился к исламскому экстремизму и не был ни оскорбительным, ни уничижительным. Следовательно, по его мнению, признание его виновным означало нарушение его свободы самовыражения, право на которую зафиксировано в статье 10 конвенции. Тем не менее, этот человек был признан виновным и приговорен к уплате штрафа в 300 фунтов стерлингов.

Заявитель подал апелляцию, которая была отклонена. Апелляционный суд постановил, что тот плакат представлял собой «публичный призыв к насильственным действиям против всех мусульман, проживающих в стране всякому, прочитавшему текст, напечатанный на плакате, внушалось, что последователи исламской религии должны быть насильно выдворены из страны, и сообщалось, что их присутствие на территории страны представляет угрозу или опасность для британского народа».

В Европейском суде заявитель представил на рассмотрение следующие соображения: свобода слова включает в себя право на не только безобидные высказывания, но и на суждения, которые могут быть раздражающими, спорными, эксцентричными, еретическими, нежелательными и провокационными – при том условии, что они не провоцируют насилие. Критика той или иной религии, по мнению заявителя, не может быть приравнена к нападению на ее последователей. В любом случае, указал заявитель, он проживает в сельской местности, в которой практически отсутствует межнациональная или религиозная напряженность, и нет никаких свидетельств того, что этот плакат видел хотя бы один мусульманин.

Суд, тем не менее, признал плакат ксенофобским высказыванием и квалифицировал его публичное размещение как злоупотребление правами, что, в свою очередь, запрещено положениями статьи 17 Конвенции. Основной целью включения данной статьи в Конвенцию, по мнению суда, являлось стремление предотвратить злоупотребление правами, гарантированными Конвенцией, включая свободу самовыражения, со стороны отдельных граждан или их групп, разделяющих тоталитарные убеждения. Статья 17 применяется для того, чтобы общие права человека не были использованы подобными группировками в своих интересах и в ущерб остальным членам общества. Свобода самовыражения, пояснил суд, не должна реализовываться такими способами, которые вступают в противоречие с содержанием статьи 17.

Суд согласился с выводами национальных судов, рассматривавших дело, и признал, что текст и изображения, напечатанные на плакате, выставленном на всеобщее обозрение, призывали общество к массовым нападениям на всех мусульман в Соединенном Королевстве. Подобные обобщающие и эмоционально окрашенные нападки на любую религиозную группу, а также

связывание всей группы в целом с произошедшим террористическим актом, повлекшим за собой многочисленные жертвы, представляются несовместимыми с ценностями, декларируемыми конвенцией и гарантируемыми этим документом. К таким ценностям относятся толерантность, общественное примирение и запрет дискриминации в любой форме. Выставление заявителем плаката подобного содержания в своем окне на всеобщее обозрение представляло собой действие, подпадающее под юрисдикцию статьи 17, а следовательно, не могло расцениваться как законное проявление свободы самовыражения, которому гарантируется защита по закону.<sup>69</sup>

46. Приведем еще один пример, контрастирующий с предыдущим: речь идет о деле *«Жиниевски против Франции»*. В этом случае заявитель был обвинен в диффамации христианского сообщества на основании опубликованной им статьи, в которой высказывалось предположение о том, что в самой сути католической доктрины содержатся семена холокоста. Европейский суд постановил, что указанная статья, несмотря на ее оскорбительный, шокирующий и неприятный для некоторых людей характер, не провоцирует вражду и ненависть, но является всего лишь вкладом в отстаивание одной из точек зрения в ходе исторической дискуссии.<sup>70</sup>

47. Европейский суд никогда не боялся ограничить свободу высказываний политического характера на основании того, что эти высказывания разжигают расовую вражду и провоцируют дискриминацию.<sup>71</sup>

### **Оправдание или прославление (апология) терроризма**

48. Резолюция Совета Безопасности ООН под номером 1624 призывает государства *«законодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта или актов»*.<sup>72</sup>

49. В контексте Совета Европы это обязательство получило конкретное наполнение в Европейской конвенции по предотвращению терроризма, принятой в 2005 году. Среди прочего, эта Конвенция требует

---

<sup>69</sup> *Норвуд против Соединенного Королевства*. См. также *Балсите-Лидейкиене против Литвы*

<sup>70</sup> *Жиниевски против Франции*.

<sup>71</sup> *Фере против Бельгии*.

<sup>72</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН под номером 1624 гласит:

*«осуждая также самым решительным образом подстрекательство к террористическим актам и отвергая попытки оправдания или прославления (апологии) террористических актов, которые могут побудить к совершению новых террористических актов, ... [Совет Безопасности] призывает все государства принять такие меры, которые могут быть необходимы и уместны и будут соответствовать их обязательствам по международному праву, чтобы:*

*a) законодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта или актов;*

*b) предотвращать такое поведение;*

*c) отказывать в убежище любым лицам, в отношении которых имеется достоверная и соответствующая информация, дающая серьезные основания считать их виновными в таком поведении»*.

квалифицировать как уголовные преступления те действия, которые могут повлечь за собой совершение террористических актов. К подобным действиям Конвенция относит: публичное подстрекательство к терроризму, рекрутирование и обучение людей для участия в террористических организациях или для их поддержки.

50. Предвидя трудности, которые могут возникнуть при квалификации подобных деяний в свете законодательства по защите прав человека, составители Конвенции в ее преамбуле ясно обозначили, что этот документ принимается не для того, чтобы нарушить существующие принципы, обеспечивающие свободу самовыражения и свободу объединений. Вот почему для обеспечения эффективной реализации обязательств в рамках положений резолюции СБ ООН № 1624 и Конвенции Совета Европы особое внимание следует уделять анализу принципа свободы самовыражения и в особенности – вопросам регулирования и контроля публичных высказываний, затрагивающих интересы общества.

51. В Совместной Декларации Специального Докладчика ООН по вопросам свободы убеждений и самовыражения, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации и Специального докладчика Организации американских государств по вопросам свободы самовыражения от 21 декабря 2005 года, была предпринята попытка определить пределы ограничения свободы самовыражения в контексте борьбы с разжиганием террористической активности. Данное совместное заявление гласит:

*«право на свободу самовыражения признается во всем мире как Бесценное право человека, и отвечать на терроризм ограничением этого право означало бы пойти на поводу у террористов, облегчить им достижение их целей, в первую очередь, касающихся попрания прав человека.*

*Несмотря на то, что запрет на подстрекательство к террористической деятельности может быть признан законным и оправданным, государствам не следует расширительно толковать такие термины, как «прославление» или «оправдание» терроризма, когда речь идет о введении ограничительных мер. Под подстрекательством и разжиганием должны пониматься только как прямые призывы к осуществлению террористической деятельности, высказанные с четким намерением поддержки терроризма и в тех условиях, в которых этот призыв может найти непосредственный отклик, что, в свою очередь, может реально повысить вероятность совершения террористического акта».*<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Совместная Декларация Специального Докладчика ООН по вопросам свободы убеждений и самовыражения, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации и Специального



Таким образом, статья 10 не может быть применена для того, чтобы принудить государство выдать частному лицу ту информацию, которую оно законным образом объявило закрытой.

56. Исходя из сказанного выше, отказ государства обнародовать содержание некоего полицейского регистра не входит в противоречие с правом заявителя на доступ к информации, так как это лицо не имело права на данную информацию, а государство не желало, чтобы данный человек обладал ею.<sup>77</sup> Тем не менее, в том случае, если человек может доказать, что его права ущемляются отказом государства предоставить ему ту или иную информацию, позитивное обязательство соблюдать права личности может обязать государство предоставить искомую информацию.<sup>78</sup>
57. В соответствии со сформулированным выше постулатом, имели место случаи нарушения государствами своих позитивных обязательств в отношении частных прав человека, выразившиеся в непредоставлении жизненно важной информации, в результате чего заявители, не осознавая того, подвергали себя риску, проживая вместе с членами своих семей в экологически неблагоприятных и даже опасных районах.<sup>79</sup>

### **Защита свободы самовыражения**

58. Существует отчетливо выраженная связь между свободой самовыражения, правом на выражение протеста, свободой объединений и правом на открытое исповедование любой религии.
59. Например, введение определенного дресс-кода или запрет на ношение платков женщинами-мусульманками, потребует предоставления объяснений и оправдания при рассмотрении этих мер с точки зрения права на самовыражение и права на открытое исповедование любой религии.

### **Доказательство истинности высказывания**

60. Одним из наиболее противоречивых элементов свободы самовыражения является постулат об отсутствии необходимости доказывать правоту своих утверждений. Таким образом, даже если автор действует в соответствии со стандартами профессиональной журналистской деятельности, он может ограничиться заявлением о том, что изложенные в его публикации умозаключения основываются на объективных фактах в той мере, насколько это возможно установить. Требование предоставления иных

---

<sup>77</sup> *Леандер против Швеции.*

<sup>78</sup> *Гаскин против Соединенного Королевства.*

<sup>79</sup> *Гуэрра против Италии.* См. также «*L.C.V. против Соединенного Королевства*», в части, касающейся права на жизнь.

доказательств истинности предоставленной им информации было бы истолковано как нарушение свободы слова.

61. Свобода самовыражения защищает право высказывать критику, делать предположения, высказывать мнения и оценочные суждения. Это право не ограничивается так называемыми «истинными высказываниями», в том случае, если то или иное утверждение представляется в качестве фактического, следует установить, действовал ли автор на основании информации заслуживающей доверия, и принять меры к тому, чтобы он исполнил свою обязанность проверить на истинность высказывание фактического характера.
62. В свете вышесказанного, судом выносились решения, согласно которым признавались необоснованными требования к журналисту предоставить доказательства обнародованных им слухов о жестокости полиции. Это решение было тем более важным, что в своих статьях журналист требовал учреждения специального органа по расследованию жалоб на чрезмерно жестокое обращение со стороны полиции.<sup>80</sup>

### **Оправдание ограничений свободы самовыражения**

63. Доказательства оправданности ограничений, налагаемых на свободу самовыражения, должны быть более полными и убедительными, чем в случае с любыми другими правами, не являющимися абсолютными. Помимо подтверждения их законности, необходимости, пропорциональности и соразмерности, а также их недискриминационного характера, они должны включать предоставление следующей информации:

### **Обязанности и ответственность**

64. Право на свободу самовыражения возлагает особые обязанности и налагает ответственность на тех лиц, которые им пользуются. Этот постулат высказывается в связи с признанием особой значимости данного права и силы воздействия, возникающей вследствие его применения. При этом признается, что свобода самовыражения не может существовать без ответственности.
65. Важным фактором в отношении ответственности и обязанностей является средство самовыражения. Например, аудиовизуальные средства имеют более сильный и прямой эффект, чем печатные, а следовательно, к их деятельности применяются большие требования в отношении обязанностей и ответственности.
66. На журналистов возложено особое бремя действовать в соответствии с этикой добропорядочной журналистики и/или предоставлять трибуну для

---

<sup>80</sup> Торгейрисон против Исландии.

высказывания различных точек зрения.<sup>81</sup> В отношении публикаций, связанных с ситуацией в зонах конфликтов журналисты должны особо ответственно подходить к реализации своего права на самовыражение, чтобы избежать двусмысленных утверждений, которые можно было бы трактовать как разжигание насилия или призыв к беспорядкам.

67. Точно также на служащих органов власти накладывается обязательство сдержанно подходить к реализации своего права на свободу самовыражения. Это ограничение касается, например, судей – в особенности в тех случаях, когда под вопрос ставится их полномочия, авторитетность и беспристрастность. Особые условия в этом отношении существуют и для представителей военного сообщества.

68. Несмотря на признание прав человека в полном объеме, общепризнанным является тот факт, что отдельные ограничения могут накладываться на представителей полиции, вооруженных сил и государственных служащих.<sup>82</sup>

69. При этом далеко не все служащие тех или иных государственных структур могут быть ограничены в своих личных правах на этих основаниях. Например, школьные учителя технически могут являться служащими административных органов государства, то они в полной мере рассматриваются как субъекты, обладающие полной свободой самовыражения и, косвенно, правом на свободу организаций.<sup>83</sup>

70. Запрет на политическую деятельность сотрудников полиции (и связанное с этим ограничение их свободы самовыражения) был признан оправданным на том основании, что существование политически нейтральных полицейских сил отвечает интересам общества.<sup>84</sup> Исходя из тех же соображений, принималось решение о признании законным воспрепятствование реализации права на свободу самовыражения государственных служащих в отношении участия в политической деятельности.<sup>85</sup>

### **Ограничения свободы самовыражения**

71. Свобода самовыражения защищает не только само самовыражение, но и условия, необходимые для его реализации. Так, например, право журналиста не раскрывать источник обнародованной информации является одним из основных условий обеспечения свободы прессы. Другими условиями эффективной журналистской деятельности являются право на проведение встреч с интересующими журналиста людьми, получение от

---

<sup>81</sup> *Фрессо против Франции; Таймс Ньюспейперз против Соединенного Королевства.*

<sup>82</sup> Эти права перечислены, а их ограничения пояснены в статье 11(2), ЕКПЧ.

<sup>83</sup> *Вогт против Германии.*

<sup>84</sup> *Реквеньи против Венгрии.*

<sup>85</sup> *Ахмед против Соединенного Королевства.*

них информации и соблюдение конфиденциальности. Законы, которые ограничивают доступ прессы к запрещенным организациям, неизбежно могут быть оспорены с точки зрения препятствования реализации права на свободу прессы.

72. Даже малейшие ограничения свободы самовыражения могут иметь значительный отрицательный эффект на практику реализации прав человека. Любое ограничение подобного рода должно быть обосновано и оправдано с точки зрения их законности, необходимости, пропорциональности и соразмерности, а также их недискриминационного характера. Ниже приводятся некоторые примеры ограничения свободы самовыражения. Этот список не является полным и исчерпывающим.

### **Предварительное ограничение**

73. Предварительное ограничение, например – запрет на обнародование той или иной публикации, может быть оправдано даже в отношении свободы самовыражения. Тем не менее, оно требует самого тщательного расследования в суде, в особенности в тех случаях, когда речь идет о новостях и информационных программах и публикациях. Это связано с тем, что для новости являются «скоропортящимся товаром» и задержка их обнародования даже на короткий срок «может лишить их какой бы то ни было ценности и интереса».<sup>86</sup> Наказание, наложенное после публикации, скорее будет расценено как адекватная и пропорциональная мера воздействия, чем предварительный судебный запрет на осуществление данной публикации.<sup>87</sup> Впрочем, в случае, когда готовившаяся к обнародованию публикация содержала в себе информацию, нарушавшую право на частную жизнь родственников убитого человека, предварительный судебный запрет был признан обоснованной мерой воздействия.<sup>88</sup>

### **Уголовные санкции**

74. Преследование лиц за реализацию ими своей свободы выражения, в особенности, в тех случаях речь идет об их политическом самовыражении и/или реализации других прав, предусмотренных Конвенцией, должно быть строго обосновано и оправдано.<sup>89</sup> Представляется маловероятным убедительное обоснование оправданности тюремного заключения в качестве наказания за злоупотребление свободой слова в ее политическом аспекте, особенно – в тех случаях, когда государство могло прибегнуть не к уголовному преследованию, а к другим мерам для достижения той же цели.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> *Обсервер и Гардиан против Соединенного Королевства.*

<sup>87</sup> *Штоль против Швейцарии*

<sup>88</sup> *Ашетт Филиппакки Ассосье против Франции.*

<sup>89</sup> См. например *Инкал против Турции.*

<sup>90</sup> *Леидо и Изорни против Франции; Райчинов против Болгарии.*

75. Ограничение свободы самовыражения редко отвечает общественным интересам, в особенности – ограничение, которое осуществляется при помощи введения уголовных санкций. Общество, скорее, заинтересовано в появлении какой бы то ни было публикации и в реализации последующей дискуссии, происходящей в результате принятия решения об обнародовании спорной информации. В особенности это касается тех случаев, когда в передаче, программе или в печатных материалах содержится критика действующего в стране правительства.<sup>91</sup>
76. Например, в том случае, когда журналисты нарушили закон, обнародовав конфиденциальную налоговую информацию о доходах управляющего директора одной крупной международной корпорации, производящей автомобили, причем сделано это было во время забастовок и волнений рабочих на заводах этой корпорации, общественный интерес заключался не в преследовании этих журналистов. Общественный интерес был удовлетворен фактом установления значительного увеличения зарплаты управляющего директора в тот период, тогда как сам руководитель отрицал такое увеличение перед рабочими корпорации. Таким образом, выдвижение обвинения против журналистов было признано несоразмерной реакцией, учитывая важность содержащихся в опубликованной статье сведений, а также тот факт, что информация о запрошенных налоговых вычетах на самом деле к тому времени уже была доступна общественности по факту обращения к местным муниципальным властям.<sup>92</sup>
77. Таким образом, даже в том случае, когда журналист нарушает закон с целью обнародования тех или иных сведений, выдвижение против него соответствующих обвинений может быть признано неоправданным при рассмотрении ситуации с точки зрения гарантированности права на свободу самовыражения и с учетом того факта, что совершенное журналистом нарушение закона причинило незначительный вред по сравнению с общественной значимостью опубликованной им информации.

## Клевета

78. В рамках свободы самовыражения под особой защитой находится репутация человека. Она также защищается правом на неприкосновенность частной жизни. Например, против одного из заявителей было выдвинуто обвинение, которое суд не счел нарушающим свободу самовыражения в связи с тем, что программа, в которой несправедливо и необоснованно критиковался руководитель полиции, транслировалась в пиковое время просмотров, и при этом авторы не предложили зрителям никаких

---

<sup>91</sup> *Кастеллс против Испании.*

<sup>92</sup> *Фрессоз и Руарп против Франции.*

доказательств выдвигаемых ими обвинений.<sup>93</sup> Требование к автору публикации или к изданию предоставить доказательства достаточной степени вероятности того, что содержащиеся в программе или статье диффамационные утверждения являются истинными, не будет рассматриваться как нарушение статьи 10 ЕКПЧ.<sup>94</sup>

### Журналистские источники

79. Необходимость защиты источников информации, предоставленной журналистам, в целях обеспечения свободы самовыражения, а следовательно – и самого демократического общества, является одним из ключевых принципов свободы самовыражения.<sup>95</sup> Суд подчеркнул необходимость защиты журналистских источников, в особенности в тех случаях, когда производится обыск в офисе журналистского адвоката, равно как на работе или в доме самого журналиста.<sup>96</sup> Более всего необходима подобная защита в тех случаях, когда журналист подвергается задержанию с целью выяснить источники полученной им информации.<sup>97</sup>

### Доступ к информации как право человека

80. Международные договоры по правам человека не включают в себя специальных положений, гарантирующих право на доступ к информации. Во времена разработки и принятия этих документов гарантия права на самовыражение не расценивалась в качестве одного из своих проявлений как гарантия доступа к информации, обеспечиваемая соответствующими государственными органами. Тем не менее, содержательное наполнение понятия того или иного права не является постоянной и неизменяемой величиной. Международное законодательство по правам человека признает важную общественную роль, которую играет не только свобода самовыражения сама по себе и в форме свободы слова, но и, в более широком понимании, как свобода информационных и идеологических потоков, циркулирующих в обществе. Законодательство по правам человека признает важность защиты не только говорящего, но и слушающего, то есть получателя информации.

81. Настоящий прорыв в понимании права на доступ к информации как основополагающей составляющей свободы самовыражения произошел в ходе слушания в Межамериканском суде по правам человека дела «Клод Рейес против Чили». Суд однозначно решил, что общая гарантия свободы самовыражения, зафиксированная в статье 13 АКПЧ защищает и право

---

<sup>93</sup> *Педерсен и Баадсгаард против Дании*. См. также *Румяна Иванова против Болгарии*, *Флукс против Молдовы* и *Руоканен и другие против Финляндии*

<sup>94</sup> *Агентство «Европапресс» против Хорватии*.

<sup>95</sup> *Гудвин против Соединенного Королевства*.

<sup>96</sup> *Ромен и Шмит против Люксембурга*; *Компания "Саномэ зйтгевверс Б.В." против Нидерландов*.

<sup>97</sup> *Воскейл против Нидерландов*; *"Файнэншиел таймс" и другие против Соединенного Королевства*.

человека на информацию, предоставляемую органами общественной власти. В частности, решение суда гласит: *«В отношении фактов, представленных в этом деле суд считает, что статья 13 Конвенции, ясно гарантирующая право на «поиск», и «получение» информации, защищает и право каждого человека требовать доступа к информации, находящейся под контролем государства, за исключением тех случаев, которые подпадают под режим ограничений, прописанных в Конвенции. Следовательно, указанная статья описывает право человека на получение описанной информации и позитивное обязательство государства предоставлять ее в такой форме, в которой у заинтересованного лица будет возможность воспринять ее. В случае непредоставления запрошенной информации государство должно дать заявителю мотивированный ответ, в котором отказ будет сформулирован на основании требований, предъявляемых Конвенцией и условий ограничения на доступ к информации, сформулированных в ней. Информация должна предоставляться без требований обосновать особую необходимость, либо личную заинтересованность в ней, за исключением тех случаев, когда применяются законные меры по ограничению доступа».*

82. Исторически Европейский суд не включал право на доступ к искомой информации в право на свободу самовыражения. Прецедентным в этом отношении можно считать дело *«Леандер против Швеции»*. Суд подошел к теме доступа к информации как к вопросу частного характера и не стал связывать ее с правом на свободу самовыражения.
83. В деле *«Гаскин против Соединенного Королевства»* заявитель, который в детстве находился под надзором местных властей в Соединенном Королевстве, подал апелляцию на отказ предоставить ему доступ к архивным делам против него, находившимся в ведении государства. Суд постановил, что заявитель имеет право на получение информации необходимой ему для понимания процессов, происходивших с ним в детстве и в период взросления; при этом предоставленная информация действительно может нанести ущерб третьим лицам, когда-то принимавшим участие в ее сборе и передаче властям. Это возлагает на государство позитивную обязанность учредить независимый орган, уполномоченный решать, следует ли предоставлять заявителю запрошенную информацию в том случае, если разыскать представителя третьей стороны не представляется возможным, а также при получении от третьей стороны отзыва ранее данного согласия на раскрытие информации. Этого сделано не было, а следовательно, права заявителя были нарушены.
84. В деле *«Гуэрра против Италии»* заявители, долгое время жившие рядом с химическим предприятием, относящимся к группе «высокого риска», подали жалобу на то, что местные власти не предоставили им информацию о риске загрязнения окружающей среды и о том, как местным жителям надлежало

действовать в случае серьезной аварии на производстве. Суд постановил, что серьезные экологические проблемы могут негативно воздействовать на здоровье и качество жизни человека и не давать ему возможности спокойно, в свое удовольствие, жить в собственном доме. В этой ситуации суд усмотрел нарушение права истцов на неприкосновенность семейной и частной жизни.

85. Подход суда к этим вопросам меняется с течением времени. Рассматривая дело *«Сдружени Жиходеске Матку против Чешской Республики»*, суд постановил, что отказ в предоставлении доступа к запрошенной информации вошел в противоречие с правом заявителя на самовыражение, зафиксированным и гарантированным статьей 10 ЕКЧП. В то же время, суд отказался расценить отказ как полностью недопустимую меру – вследствие того, что отказ в предоставлении информации согласовывался со статьей 10(2), позволяющей вводить законные ограничения свободы самовыражения.
86. В двух последних процессах против Венгрии суд пошел еще дальше: в деле *«Кенеди против Венгрии»* продолжительность процессуальных действий, связанных с запросом на предоставление доступа к информации (речь шла о сроке в десять с половиной лет), сама по себе нарушала права, гарантированные статьей 6(1), а неисполнение распоряжения о предоставлении запрошенного доступа было расценено как нарушение права на эффективную защиту, сформулированного в статье 13 и рассмотренного также в свете положений, содержащихся в статье 10. Процесс по делу *«Венгерский союз гражданских свобод (HCLU) против Венгрии»* стал первым случаем, в котором суд усмотрел нарушение статьи 10 ЕКЧП в связи с нарушением прав заявителей на доступ к информации, имеющейся в распоряжении государства.
87. В этом деле суд впервые признал, что статья 10 ЕКЧП гарантирует «свободу получения информации», находящейся в распоряжении органов власти. Суд посчитал, что в том случае, когда государство располагает информацией, представляющей общественный интерес и при этом получает запрос на обнародование такой информации со стороны так называемых «сторожевых псов» - будь то пресса, неправительственные организации или другие группы лиц, исполняющих функцию «сторожевых псов общества», - на него возлагается обязанность «не препятствовать течению потока информации». Суд отметил, что государства обязаны «снимать барьеры, препятствующие прессе исполнять свои функции, в первую очередь, в тех случаях, когда дело касается интересов общества. В большинстве ситуаций подобные барьеры возникают лишь вследствие существования определенной информационной монополии, поддерживаемой властями». Судом постановил, что контролирование Конституционным судом Венгрии информации, запрошенной заявителями, представляет собой пример «информационной монополии» такого рода.

## 2. Свобода объединений и мирных собраний

1. Рука об руку со свободой самовыражения идет свобода объединений, то есть свобода организовывать политические партии, а также протестовать; тесно связана с этим правом и свобода мирных собраний. Эти права и свободы гарантируются и защищаются следующими документами: МПГПП – статья 21<sup>98</sup> и статья 22,<sup>99</sup> а также ЕКПЧ – статья 11.<sup>100</sup>
2. Свобода мирных собраний и право организовывать и вступать в объединения также затрагивают экономические и социальные права. Следовательно, для более полного понимания проблемы следует рассмотреть и другие соглашения и договоры, которые защищают эти права. Это такие документы, как принятый ООН Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), а также подписанные Советом Европы Социальная хартия и Пересмотренная Социальная хартия. Дополнительно ОБСЕ подтвердил свою приверженность защите всех аспектов прав на свободу объединений и мирных собраний как признанных международным законодательством по правам человека.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Статья 21 МПГПП 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.

<sup>99</sup> 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 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. 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 право Государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 года 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.

<sup>100</sup> Статья 11 ЕКПЧ гласит:

1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.
2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

<sup>101</sup> Обязательства по человеческому измерению ОБСЕ, издание 2, 2005, стр. 110-111.

### ***Мирное собрание – право на протест***

3. Право на мирные собрания гарантирует право на протест. Это право заложено в основах существования демократического общества. Во многих случаях и для многих людей мирный протест – это единственный способ добиться перемен. Гарантированное право на мирный протест, в свою очередь, является гарантией против более решительных и активных методов выражения несогласия.

### **Взаимоотношения с другими правами**

4. Собрания религиозного характера защищены правом исповедовать любую религию и исполнять ее ритуалы; право на неприкосновенность частной жизни распространяет свои гарантии на частные собрания, например, на встречи с родственниками или друзьями. При этом протестующие не должны рассчитывать на свое право на мирные собрания, если их действия направлены на нарушение прав других людей.
5. Право на протест изначально связано с деятельностью ассоциаций, занятых обсуждением и продвижением тех или иных идей. В тех случаях, когда эта активность носит сугубо социальный характер, без какой-либо обозначенной цели, то такому объединению людей не требуется право на свободу мирных собраний, и деятельность такой группы не подпадает под действие соответствующих гарантий.
6. Право на мирный протест включает в себя следующие составные элементы:
  - Протест, осуществляемый публично, обеспечивает средство прямого участия в демократической процедуре помимо выборов.
  - Мирные собрания являются одной из основ демократического процесса. При этом они могут быть использованы для попытки сорвать его. Вот почему с правом на участие в мирных собраниях сосуществуют меры контроля над их проведением.
  - Под защитой соответствующих гарантий находятся как общественные процессии, шествия и марши, так и статичные митинги. Право на собрания включает в себя право проводить как частные встречи, так и встречи в общественных местах.
  - На государство возлагается позитивная обязанность принятия разумных и адекватных мер, достаточных для того, чтобы обеспечить проведение законных (то есть мирных) демонстраций таким образом, чтобы их участники не подвергались насилию или другим угрозам и опасностям.

Таким образом, право на контрдемонстрацию не распространяется до степени права на подавление первичного права на демонстрацию.

- Принципиально важным признаком собрания или протестного мероприятия является их мирный характер. Даже в том случае, если мероприятие становится насильственным по ходу его проведения, но было задумано и планировалось как мирное, оно рассматривается как объект, на который распространяется рассматриваемое право.
- Это право может применяться даже в том случае, когда рассматриваемое собрание является незаконным.
- В случае наложения карательных санкций на лицо, участвующее в той или иной демонстрации, возможно рассмотрение сложившейся ситуации как посягательства на свободу мирных собраний.
- Европейский суд предоставил государствам широкие возможности для оценки применения права на протест и мирные собрания, а также для его обоснованного ограничения. Именно в этих случаях государству чаще всего удается доказать правомочность и целесообразность ограничения свободы собраний в целях предотвращения насилия и незаконных действий, когда подобный исход какого-либо собрания оказывается предсказуемым.
- Кроме того, Европейский суд традиционно не проявлял большой озабоченности в тех случаях, когда собрания оказывались запрещены на какое-то время при том условии, что запрет вводился на ограниченный период времени и не касался каких-то отдельных групп населения.
- Всеобщий запрет на проведение митингов и демонстраций может быть оправдан только в том случае, если существует реальная опасность того, что подобные собрания перерастут в беспорядки, возникновение которых нельзя предотвратить иными, менее строгими мерами. Таким образом, все запретительные распоряжения должны быть четко и убедительно обоснованы.

## Контроль над протестами

7. С обязательствами государства в области права на мирные собрания полностью совпадает и право, и обязанность контролировать проведение массовых собраний при том условии, что вводимые контрольные меры не нарушают права граждан на выражение протеста.<sup>102</sup> Право и обязанность государства предотвращать возможные беспорядки не должно препятствовать осуществлению гражданами протеста и высказыванию ими

---

<sup>102</sup> Право на выражение протеста было нарушено в случае, рассматривавшемся в деле *«Бачковский и другие против Польши»*, когда власти отказались дать разрешение на проведение мирной демонстрации и митинга против гомофобии. См. также *Алексеев против России*; *Патъи против Венгрии*.

своей точки зрения мирным образом,<sup>103</sup> как это было в случае наложения штрафа на участников мирной и разрешенной протестной демонстрации,<sup>104</sup> а также там, где протестующие были задержаны с целью недопущения их участия в демонстрации.<sup>105</sup> Не является нарушением свободы собраний требование властей о предварительном извещении и получении разрешения на митинг или демонстрацию – при том условии, что целью данного требования не является срыв мирного собрания. В то же время, даже при отсутствии должного согласования с властями, разгон мирной протестной акции только на этом основании может быть признан непропорционально жестко мерой.<sup>106</sup>

8. Излишне агрессивные и жесткие действия полиции в ходе осуществления надзора за митингом или демонстрацией могут дать основания для подозрений в нарушении статьи 11 ЕКЧП;<sup>107</sup> при этом, если тактика полиции будет признана убедительно оправданной в связи с насильственным характером подавленного протеста, подобные действия не будут признаны нарушением права на выражение протеста.<sup>108</sup>
9. Расширительное толкование законодательства по охране общественного порядка может дать сковывающий эффект и, следовательно, нарушить право на собрания и выражение протеста.<sup>109</sup> Всеобщий запрет на проведение демонстраций может быть признан оправданным только в том случае, если имеется реальная опасность перерастания любых массовых акций в беспорядки, предотвратить возникновение которых менее строгими мерами не представляется возможным. Запрет, наложенный на проведение одной из демонстраций в России был признан незаконным воспрепятствованием осуществления заявителями их права на протест; причиной такой оценки действий властей стал тот факт, что запрет на проведение массового мероприятия был наложен под предлогом «ожидаемого усиления террористической активности», при том, что реальных свидетельств и обоснованных опасений риска перерастания демонстрации в беспорядки представлено не было.<sup>110</sup> Любые запретительные меры в подобных случаях должны быть строго и убедительно обоснованы.

---

<sup>103</sup> *Эзелин против Франции* - в этом случае заявитель являлся адвокатом, сопровождавшим участников протестного мероприятия, переросшего позднее в беспорядки. Адвокат был подвергнут дисциплинарному взысканию за нарушение правил безопасного поведения; взыскание было наложено профессиональным сообществом, членом которого являлся заявитель. Это наказание было расценено судом как несоизмеренное и ущемляющее право любого человека на мирный протест.

<sup>104</sup> *Сергей Кузнецов против России*.

<sup>105</sup> *Швабе и М. Б. против Германии*.

<sup>106</sup> *Букта и другие против Венгрии; Самют Карабулут против Турции*.

<sup>107</sup> *Альдемир против Турции*.

<sup>108</sup> *Протопапа против Турции*.

<sup>109</sup> *Кивенмаа против Финляндии (КПЧ); Бачковский и другие против Польши*.

<sup>110</sup> *Махмудов против России*.

10. Защита права на собрания одной группы населения не должна быть использована для оправдания подавления свободы собраний любой другой группы.<sup>111</sup>

### **Пребывание в обществе других людей**

11. Вне зависимости от целей собрания и протеста, его участники пользуются соответствующими правами и свободами при том условии, что эти цели носят мирный характер. В то же время, если у собравшихся людей нет никакой реальной общей цели, то их деятельность, скорее всего, не будет признана нуждающейся в защите с точки зрения свободы собраний. Группа молодых людей, собравшихся «чисто потусоваться», в случае воспрепятствования властями такому времяпрепровождению, не может рассчитывать на защиту в терминах права на свободу собраний.<sup>112</sup> В равной мере, право на свободу собраний не дает человеку права на нахождение в обществе других людей. Таким образом, преступник, содержащийся в одиночном заключении, не может рассчитывать на поддержку закона о свободе собраний при ходатайстве о переводе в общую камеру.<sup>113</sup>

### **Частные помещения**

12. Осуществление права на свободу собраний и протеста в квазиобщественных и частных местах и помещениях (например, в торговых центрах) происходит в регулируемом и ограниченном порядке.<sup>114</sup>

### **Право на объединения или право на создание и вступление в политические организации**

13. Право свобод объединений жизненно важно для функционирования демократического общества. Общественное и, в особенности, демократическое развитие обеспечивается объединением индивидуумов разделяющих какую-то общую цель. Подобные группы лиц создаются с намерением добиться тех или иных перемен в обществе. Начиная с профсоюзного движения и заканчивая массовой заботой о защите окружающей среды, - все это было достигнуто через формирование и функционирование объединений.

---

<sup>111</sup> *Оллинггер против Австрии.*

<sup>112</sup> *Андерсон против Соединенного Королевства.*

<sup>113</sup> *Макфили против Соединенного Королевства.*

<sup>114</sup> *Эплби против Соединенного Королевства* – В большинстве случаев Страсбургский суд выносил постановления, согласно которым статья 11 не применялась в отношении людей, намеревавшихся распространять листовки и другие агитационные материалы в торговых центрах.

## Что является объединением?

14. Реализация индивидуумами своей свободы объединений происходит в форме добровольного участия в совместной деятельности для достижения общей цели. Классическим примером объединения являются политические партии, и, в связи с их особой важностью для полноценного функционирования демократии, любое вмешательство в деятельность политических партий и попытка ограничить их права – на стадиях формирования или же функционирования – должны быть убедительно оправданы.<sup>115</sup> Группы, объединенные по религиозной принадлежности, при соответствии их указанным ниже критериям, также являются объединениями.<sup>116</sup> То же относится и к группам скваттеров – лиц, самовольно селящихся в пустующих жилищах или на незанятой территории.<sup>117</sup>

15. Европейский суд особо подчеркнул важность права на вступление в объединения для демократического общества:

«В контексте статьи 11 Суд часто ссылался на существенную роль, которую играют политические партии в обеспечении плюрализма и демократии; ассоциации, сформированные для других целей также важны для надлежащего функционирования демократии. В основе плюрализма также лежит подлинное признание и уважение разнообразия и динамики культурных традиций, этнических и культурных тождеств, религиозных верований, художественных, литературных и социально-экономических идей и концепций. Гармоничная взаимосвязь лиц и групп с различными тождествами является основополагающим фактором для достижения социального единства. Естественно, там, где в гражданском обществе действуют здоровые силы, участие граждан в демократическом процессе в большей степени достигается через принадлежность к ассоциациям, в которые они могут объединяться и преследовать общие цели».<sup>118</sup>

16. Для того, чтобы рассматривать ту или иную ситуацию с точки зрения права на объединения, необходимо выполнение следующих условий: наличие формального объединения и осуществление преднамеренных действий для формирования организационной структуры.

17. Право на участие в объединениях не наделяет индивидуума правом стать членом того или иного конкретного объединения; согласно общепринятым нормам, в большинстве случаев регулирование членского состава и

---

<sup>115</sup> *Объединенная Коммунистическая партия Турции против Турции.*

<sup>116</sup> *Московские Свидетели Иеговы против России; московское отделение Армии Спасения против России. Church of Scientology Moscow против России.*

<sup>117</sup> *Ассоциация Рино и другие против Швейцарии.*

<sup>118</sup> *Бачковский и другие против Польши.*

управление деятельностью объединений производится самими объединениями по их воле.<sup>119</sup>

### **Что не является объединением?**

18. Большинство профессионально укомплектованных регулирующих органов принято исключать из рассмотрения объединений с точки зрения международного законодательства по правам человека. Это происходит по той причине, что членство в этих организациях не является сугубо добровольным, а по своей природе они представляют собой органы общественного самоуправления.<sup>120</sup>

### **Что такое общественная (неправительственная) некоммерческая организация?**

19. Проблему могут представлять попытки контролировать, управлять, регулировать и даже криминализировать организации, защищаемые в рамках применения законов о свободе объединений. В этой связи очень важно четко сформулировать и выработать единое понимание того, чем является неправительственная организация и как она функционирует. Общественные (неправительственные) организации обычно ассоциируют с организациями, борющимися за права человека. Общественная организация стала понятием, синонимичным правозащитникам. Роль неправительственных организаций описывается ниже.<sup>121</sup>

### **Сфера действия**

- Неправительственные некоммерческие общественные организации являются строго добровольными самоуправляемыми органами, которые по своей природе не подчиняются управлению со стороны публичной власти. Термины, используемые в различных национальных законодательствах для определения подобных организаций, варьируются от страны к стране: их называют ассоциациями, благотворительными организациями, фондами, некоммерческими организациями, обществами и трестами. В любом случае, в этот список не входят организации, ведущие деятельность как политические партии.
- Некоммерческие общественные организации включают как органы, учрежденные частными лицами индивидуально (как физическими, так и юридическими), так и группами таких лиц. Они могут быть

---

<sup>119</sup> *Чилл против Соединенного Королевства.*

<sup>120</sup> *Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии.*

<sup>121</sup> Совет Европы, *Фундаментальные принципы статуса неправительственных организаций в Европе*, май 2003 г.

национальными и международными – как по составу участников, так и по сфере деятельности.

- Неправительственные некоммерческие общественные организации обычно подразумевают членство в них, хотя это условие не является обязательным.
- Неправительственные некоммерческие общественные организации не ставят своей основной целью извлечение прибыли. При получении прибыли от своей деятельности они распределяют эти средства не среди своих членов или учредителей, но направляют их на достижение своих обозначенных целей.
- Неправительственные некоммерческие общественные организации могут быть как неформальными объединениями, так и организациями, обладающими юридическим лицом. В различных странах они могут быть зарегистрированы в разной форме и в ином статусе – с целью более эффективного встраивания в местную законодательную систему, а также для более точного отражения в своем статусе принципов финансирования и распределения возможной прибыли или других, как материальных, так и моральных благ.

### ***Основные принципы функционирования***

- Неправительственные некоммерческие общественные организации создаются и функционируют по инициативе отдельных лиц или групп лиц. Следовательно, национальная правовая база и налоговое законодательство в части, применимой к таким организациям, должны позволять и поддерживать их создание.
- Все неправительственные общественные организации имеют право на свободу самовыражения.
- Неправительственные некоммерческие общественные организации, имеющие юридическое лицо, должны обладать теми же правами и возможностями, которые предоставляются другим юридическим лицам, а также быть субъектами применения таких же административных, гражданских и уголовных обязанностей и санкций в части, применимой к ним.
- Любое действие или бездействие со стороны органов управления, нанесшее вред деятельности той или иной некоммерческой организации, должно быть рассмотрено в административном порядке, а при необходимости – оспорено в независимом и беспристрастном суде полной юрисдикции.

## **Цели деятельности**

- Неправительственная некоммерческая общественная организация имеет право добиваться поставленных перед собой целей – при том условии, что и сами цели и используемые для их достижения средства являются законными. Эти цели могут включать в себя, помимо прочего, например, исследования, изучение и адвокатское сопровождение тех или иных вопросов, затрагиваемых в ходе общественных дискуссий. При этом точка зрения общественной организации может как совпадать с позицией государства, так и идти вразрез с его политикой.
- Неправительственная некоммерческая общественная организация может быть учреждена, в частности, с целью добиваться изменения существующего законодательства.
- Неправительственная некоммерческая общественная организация, поддерживающая определенного кандидата или партию на любых выборах, должна ясно и четко декларировать свою мотивацию. Такая поддержка также должна соответствовать действующему в стране законодательству по финансированию политических партий. Участие в политической деятельности может быть значимым фактором в принятии решения о выделении организации финансовых или иных средств и в возложении на нее обязанности зарегистрировать юридическое лицо.
- Неправительственная некоммерческая общественная организация, зарегистрировавшая юридическое лицо, имеет право участвовать в любой экономической, коммерческой или предпринимательской деятельности с целью получения средств для реализации своей основной некоммерческой деятельности. Для этого организации не требуется какого бы то ни было специального разрешения; в то же время, она обязана выполнить требования по лицензированию или регулированию, предъявляющиеся к юридическим лицам, ведущим соответствующую деятельность.
- Неправительственные некоммерческие общественные организации могут добиваться своих целей посредством вступления в федерации и конфедерации подобных организаций.

## **Профессиональные союзы**

20. Свобода объединений особо признает право человека на вступление и членство в профсоюзе.<sup>122</sup> Это право также может быть истолковано и как право не вступать в какой бы то ни было профсоюз.<sup>123</sup> Свобода объединений также возлагает на профессиональные союзы обязанность

---

<sup>122</sup> Демир и Байкара против Турции.

<sup>123</sup> Янг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства.

защищать интересы своих членов. Например, это может осуществляться посредством требования предоставить профсоюзу необходимые средства и возможности для того, чтобы он мог должным образом выполнять свою функцию. Одним из таких средств стало включение элементов Европейской хартии социальных прав в ЕКЧП.<sup>124</sup>

21. Профессиональные союзы вправе принимать в свои ряды людей, разделяющих определенные взгляды, стремящихся к определенным целям и идеалам. Право индивидуума на свободу объединений не подразумевает право вступать в тот или иной союз по своему выбору, вне зависимости от намерения соблюдать правила, установленные для членов данного союза.<sup>125</sup>
22. Неотъемлемой составной частью права на объединения является право на участие в действиях против предпринимателей или администрации и борьбе за свои права на производстве или иной работе. Тем не менее, не следует забывать о том, что это право может быть ограничено.<sup>126</sup> Отдельные специализированные права, например, право на забастовку или на коллективные переговоры по условиям труда и оплате, не входят в состав права на объединения. Тем не менее, принятие дисциплинарных мер по отношению к наемным сотрудникам или государственным служащим за их участие в забастовочных акциях является неоправданным.<sup>127</sup>
23. Негативное право, вытекающее из свободы объединений – то есть, право не вступать ни в какие объединения – может в отдельных случаях нуждаться в государственной защите.<sup>128</sup>

### **Ограничение деятельности объединений**

24. Требования зарегистрировать или лицензировать создаваемое объединение далеко не всегда нарушают право на свободу объединений. Главным фактором в оценке подобных требований является то, насколько они препятствуют/не препятствуют работе объединения, насколько сильным оказывается их отрицательное воздействие на членов организации;<sup>129</sup> при этом роспуск политической партии в связи с тем, что она не соответствовала чрезвычайно жестким требованиям, предъявляемым к лицензируемым организациям, был признан

---

<sup>124</sup> *Санчес Навакас против Испании.*

<sup>125</sup> *Ассоциированное общество железнодорожных инженеров и пожарных (АОЖИП) против Соединенного Королевства.*

<sup>126</sup> *Шмидт и Дальстрем против Швеции.*

<sup>127</sup> *«Энержи яти-йол сен» против Турции; Шишман и другие против Турции.*

<sup>128</sup> *Вёрзёр Олафсон против Исландии.*

<sup>129</sup> В деле *«Сидирополус против Греции»* право на участие в объединениях было нарушено греческими властями, когда те отказались зарегистрировать македонскую организацию, ставившую своей целью поддержку народных традиций и пропаганду истории и символов Македонии.

несоразмерным и неадекватным препятствием реализации гражданами своего права на свободу объединений<sup>130</sup>

25. В одном и случаях ограничения, наложенные на членов отдельно взятого объединения (такие, как, например, получение специального разрешения властей на поездки за границу для участия в митингах), были расценены как незаконное препятствование реализации права на свободу объединений.<sup>131</sup>
26. Может быть расценен как нарушение свободы объединений запрет на деятельность партии или общественной организации, не призывавшей к насилию. Если политическая партия не отвергает демократические принципы, ее деятельность не должна быть ограничена.<sup>132</sup> Объединения граждан не должны запрещаться под предлогом того, что, будучи зарегистрированными, они могли быть законно запрещены в случае осуществления определенной деятельности. Сомнения должны разрешаться в пользу права на свободу объединений; подозрения и предположения по поводу целей организации не являются достаточной и убедительной причиной запрета или ограничения ее деятельности.<sup>133</sup>
27. Существуют ситуации, в которых запрет на деятельность политического объединения является оправданным. Это возможно, например, в том случае, если данная организация установила прямые связи с организациями, признанными террористическими,<sup>134</sup> если она отстаивает антидемократические ценности, если ее деятельность ставит под угрозу политический плюрализм или она пользуется незаконными средствами сбора средств для своей деятельности – даже в тех ситуациях, когда указанное объединение пользуется электоральной поддержкой со стороны населения.<sup>135</sup>
28. Правила, регулирующие финансирование политических партий, обеспечивающее выполнение ими своих целей, могут законно препятствовать реализации права на свободу объединений.<sup>136</sup>

*Почему запрет Партии благоденствия (партии Рефах) был признан законным и оправданным?*

1. Решение Европейского суда по правам человека, поддерживающее постановление турецких судебных инстанций о запрете партии Рефах,

---

<sup>130</sup> *Республиканская партия России против России.*

<sup>131</sup> *Измир Саваш Каршитлари Дернеги против Турции.*

<sup>132</sup> *Социалистическая партия Турции против Турции.*

<sup>133</sup> *Бозган против Румынии; Бекир-Уста и другие против Греции.*

<sup>134</sup> *Эрри Батасуна и Батасуна против Испании.*

<sup>135</sup> *Рефах Партиси (Партия благоденствия) и другие против Турции; Христианская демократическая народная партия против Молдовы; Цонев против Болгарии.*

<sup>136</sup> *Националистическая партия - региональная организация "Инарральде" против Франции.*

можно считать особенно поучительным примером решения вопросов, связанных с правом на объединения.

2. Партия Рефах была запрещена ровно в тот момент, когда, благодаря электоральной поддержке, могла стать крупнейшей политической партией Турции. По определению, запретительные меры являются нарушением права на свободу объединений. Тем не менее, введенный запрет на деятельность Партии благоденствия был признан законным и оправданным по той причине, что, несмотря на все старания партийных юристов изменить и истолковать иначе программные документы этой организации, было очевидно стремление части партийных деятелей навязать обществу недемократические ценности, например, ввести в стране в качестве обязательных к применению некоторых норм шариатского права, которое, в свою очередь, категорически не согласуется с ценностями, прописанными в ЕКЧП.
3. Европейский суд отметил, что государство имеет право и обязано защищать свои основополагающие институты. Любая партия, в соответствии с законами и законодательством по правам человека, имеет полное право добиваться перемен в общественной жизни, в законах и в государственном устройстве. Тем не менее, эти политические партии должны отвечать следующим требованиям:
  - используемые ими средства должны быть во всех отношениях законными и демократическими
  - характер предлагаемых перемен должен быть совместимым с основополагающими демократическими принципами.
4. совершенно очевидно, что объединения, отстаивающие недемократические ценности, могут быть признаны незаконными – даже при том условии, что они пользуются электоральной поддержкой населения.

### **Запрещенные организации и организации, внесенные в черный список, то есть – не подлежащие регистрации**

29. Как ООН, так и Европейский Союз составляют списки террористических организаций, деятельность которых запрещена по закону. Существуют также списки лиц, объявленных террористами. Кроме того, местные власти также имеют право вносить в свои черные списки те или иные группы лиц, связанных с террористической деятельностью. Факт запрета любой организации неизбежно вызывает серьезные вопросы относительно законности такого решения в свете борьбы за свободу объединений. Исключения составляют те случаи, когда достоверно известным является факт использования запрещаемой организацией своих прав и свобод для попрания прав и свобод других людей. В таких обстоятельствах

организация признается утратившей право на реализацию свободы объединений.

30. В случае возникновения проблемы соблюдения права на свободу объединения вследствие запрета той или иной организации любые запретительные и ограничительные меры должны быть обоснованы и признаны судом необходимыми, соразмерными и не носящими дискриминационный характер. Кроме того, процедура запрета должна быть проведена в точном соответствии с законодательной базой, касающейся подобных случаев; эти законодательные рамки должны включать в себя возможность подачи апелляции со стороны представителей запрещенной организации.<sup>137</sup>

31. Специальный докладчик ООН по вопросам соблюдения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом подчеркивал, что решение о запрете той или иной организации должно приниматься пошагово, после подробного рассмотрения каждого из обсуждаемых пунктов. Специальный докладчик напомнил, что, признавая общие демократические принципы в отношении прав на объединения, перечисленных и рассмотренных выше:

- государство не должно выносить решение о признании организации террористической на основании предположений и допущений – до того, как указанная организация начала свою деятельность;
- решение о запрете должно приниматься соответствующим независимым судебным органом, а кроме того, у представителей организации всегда должна быть возможность оспорить вынесенное решение о запрете в судебных органах высшей инстанции;
- Решения о признании того или иного лица принадлежащим к террористической организации может быть принято лишь после того, как соответствующая организация будет объявлена таковой по решению уполномоченного судебного органа. Это замечание не освобождает индивидуума от его собственной уголовной ответственности за личное участие в подготовке или проведении террористических актов.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Обзор судебных дел, связанных с нарушением права на справедливое судебное разбирательство в результате реализации запретительных мер, был приведен выше.

<sup>138</sup> Второй доклад Специального докладчика ООН по вопросам соблюдения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, A/61/267, 16 августа 2006г.

### 3. Обязательства по защите религиозного плюрализма

1. Религия находится под защитой статьи 9 ЕКЧП.<sup>1</sup> Сходные защитные меры гарантированы и статьей 18, СПГПП.
2. В международном законодательстве по правам человека религиозные права совмещают в себе признаки классических, квалифицированных, прав с элементами абсолютного права. Право на свободу мысли, совести и религии является абсолютным, как и право человека отказаться от исповедования какой-либо религии или сменить религию и веру. Этот аспект права часто называют «внутренним» качеством. Точно также абсолютным является запрет на принуждение к исповедованию какой бы то ни было религии, к исполнению религиозных ритуалов и, разумеется, на принуждение к какой бы то ни было вере.
3. Квалифицируемый или «внешний» элемент этого права связан с выражением своей религии и верований. На заявителя в суд по правам человека возлагается бремя доказательства фактов ущемления его права на религиозное самовыражение и на исполнение религиозных ритуалов. Затем уже на государство возлагается бремя обоснования законности, необходимости, соразмерности и отсутствия дискриминации в его действиях.
4. Центральное место в гарантии религиозной свободы занимает взятое на себя государством обязательство обеспечить соблюдение и уважение религиозного плюрализма. В обществе, где население исповедует несколько религий, государство имеет право наложить ограничения на свободу религии только для того, чтобы примирить противоречащие друг другу интересы различных религиозных групп и обеспечить уважение к верованиям всех граждан.<sup>2</sup> При этом, исполняя регулятивную функцию, государство должно оставаться нейтральным и беспристрастным.<sup>3</sup>
5. В том случае, если государство принимает решение о вмешательстве в управление религиозным сообществом или

---

<sup>1</sup> Статья 9, ЕКЧП гласит:

1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

<sup>2</sup> *Коккинакис против Греции.*

<sup>3</sup> *Бессарабская Митрополитская Церковь и другие против Молдавии.*

применить свою власть в отношении религиозного сообщества или какой-либо его части, оно не может навязывать членам указанного сообщества свои взгляды. Это относится и к мнению властей относительно того, какое лицо или лица будут наиболее благоприятными кандидатами на роль лидеров этого сообщества. Не вправе государство и отказываться от признания религиозного лидера, поддерживаемого соответствующим сообществом.<sup>4</sup>

6. Еще одним элементом религиозной свободы, в некоторой степени отличающим ее от других квалифицированных прав, является признание коллективного аспекта в природе данного права. Это означает, что реализовывать это право можно во взаимодействии с другими лицами. Из этого следует, что религиозные сообщества также обладают определенными правами в рамках права на религиозную свободу.

### **Признаки, необходимые для применения права на свободу религии**

7. Для того, чтобы в отношении какой-либо веры возникли и были применимы соответствующие права, нужна определенная степень формализации и структурированности соответствующего сообщества и самого культа. Европейский суд по правам человека не дает конкретных списков религий и верований, достаточно структурированных и оформившихся для принятия решения о действии в отношении них права на свободу религии. Тем не менее, для того, чтобы поместить ту или иную систему религиозных взглядов под защиту ЕКЧП, судом и экспертами будет проведен поиск соответствующих формальных и структурных идентифицирующих признаков.

### **Характер религии и исповедуемых взглядов**

8. Все системы верований, исповедуемых искренне, находятся под правовой защитой. Это, несомненно, признанные мировыми религии – такие, как христианство, ислам, иудаизм, буддизм, индуизм и сикхизм. Право на свободу религии и верований распространяется и на менее значимые культы с меньшим количеством последователей. Примерами подобных религиозных систем и учений являются Международное общество сознания Кришны, Свидетели Иеговы, церковь Сайентологии и друидизм.
9. Верования нерелигиозного характера также могут находиться под защитой права. Среди подобных течений и систем взглядов можно отметить, например, пацифизм, веганизм и атеизм. Таким образом, это право является *«...ценнейшим даром и приобретением и для атеистов, и для агностиков, и для*

---

<sup>4</sup> Верховный Священный совет мусульманского сообщества, *Агга против Греции*.

скептиков и для неопределившихся и тех, кто не придает этому вопросу сколько-нибудь большого значения».<sup>5</sup>

10. Идеалистические, альтруистические или политические взгляды и верования не попадают под защиту права на свободу религии. Практически всегда на них распространяется защитное действие права на свободу убеждений, самовыражения и/или объединений.
11. Существование государственных и поддерживаемых государством религий не попирает право на свободу религии, разумеется, при том условии, что принадлежность к государственной религии не является обязательной.<sup>6</sup> Пропаганда и проведение политики, основанной на религиозных ценностях, также могут быть признаны совместимыми со свободой религии.<sup>7</sup> При этом, принуждение к принесению присяги или клятвы, свидетельствующей о принадлежности к какой-либо конкретной религии, не является совместимым со статьей 9 ЕКЧП.<sup>8</sup> Точно также, требование о внесении сведений об исповедуемой религии в выдаваемое государством удостоверение личности, не может быть признано совместимым со статьей 9.<sup>9</sup>

### **Проявление религии и исповедуемых взглядов**

#### **Что является проявлением?**

12. Вопрос о том, что является проявлением религиозных верований, рассматривается не с теологической или доктринальной точки зрения. В данном контексте важнее выяснить другое: является ли то или иное действие, называемое проявлением, действительно мотивированным религиозными верованиями.

#### **Практика**

13. Проявления религии и верований на практике не всегда включают в себя действия или поведение, целиком и полностью мотивированные системой верований. Таким образом, для того, чтобы доказать свое право на практическое проявление своей религии, заявитель должен продемонстрировать, что данное действие является «необходимой частью» практики исповедования его религии.<sup>10</sup> Например, государства должны

---

<sup>5</sup> *Коккинакис против Греции.*

<sup>6</sup> *Дарби против Швеции.*

<sup>7</sup> *Джонстон против Ирландии.*

<sup>8</sup> *Димитрас и другие против Греции.*

<sup>9</sup> *Синан Ишик против Турции.*

<sup>10</sup> В деле «Х против Соединенного Королевства» заключенный-буддист апеллировал к тому, что его религия требует от него коммуникации с окружающим миром и возможности излагать свои мысли другим людям. На основании этого он пытался доказать, что его нельзя лишать возможности публиковать свои статьи в одном религиозном журнале. Тем не менее, суд постановил, что указанные действия не являются обязательным элементом практики проявлений буддистской веры.

уважать право иудеев и мусульман не есть свинину или право буддистов вообще не есть мясо. Это потребует от государственных органов предоставлять соответствующее питание представителям этих религиозных сообществ в регулируемых государством институтах и организациях, таких, например, как больницы или тюрьмы.<sup>11</sup>

14. Ношение головных платков женщинами-мусульманками практически всегда оказывается в сфере применения права на свободу религиозных проявлений. В связи с этим в тех случаях, когда женщинам в силу каких-то обстоятельств не разрешается носить платки или шарфы, необходимо дать ответ на следующие вопросы:

- Насколько серьезным будет это ущемление их права на свободу религиозных проявлений?
- является ли эта мера необходимой и соразмерной?
- Может ли запрет на ношение платков и шарфов быть обоснован и оправдан?

15. В контексте некоторых светских конституций требование не носить платки в общественных местах может являться вполне законным вмешательством в право на свободу религиозных проявлений.<sup>12</sup> Европейский суд также не усмотрел признаков нарушения прав, гарантированных статьей 9 в исключении из школ учениц за отказ снимать платки на уроках физкультуры.<sup>13</sup>

16. В образовательном контексте европейский суд проводит последовательную линию: он отказал в рассмотрении жалобы, в которой заявитель ссылаясь на нарушение статьи 9 в том случае, когда ряду учеников было запрещено носить на уроках бросающиеся в глаза символы своей религиозной принадлежности.<sup>14</sup> Однако при этом, криминализация ношения религиозных нарядов на людях была признана нарушением статьи 9.<sup>15</sup>

17. Судом было вынесено решение, согласно которому ритуальное жертвоприношение (убийство) животных может являться элементом практики, осуществляемой с целью проявления религиозных верований.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> *Яковски против Польши.*

<sup>12</sup> *Сахин против Турции, Дахлаб против Швейцарии и Карадуман против Турции.*

<sup>13</sup> *Доэру против Франции; Керванджи против Франции.*

<sup>14</sup> *Актас против Франции, Байрак против Франции, Гамалетдин против Франции, Газаль против Франции, Я. Сингх против Франции.*

<sup>15</sup> *Ахмет Арслан и другие против Турции.*

<sup>16</sup> *Еврейская литургическая ассоциация «Шаре Шалом Ве Тседек» против Франции.*

## Оправдывает ли проявление религиозных верований нарушение закона?

18. Очень противоречивые мнения высказываются относительно того, что, согласно достаточно распространенной точке зрения, для проявления своих религиозных верований и принадлежности к определенной религиозной системе люди при необходимости могут и должны нарушать законы общего применения. Европейский суд не склонен распространять действие права на свободу религии так широко.<sup>17</sup>

## Что не является религиозным проявлением?

19. В одном из рассматривавшихся судом дел был вынесен отказ по жалобе заявителей – учащихся, принадлежавших к религиозному течению Свидетелей Иеговы. Молодые люди заявляли, что отказываются выполнять распоряжение об обязательном присутствии на военном параде, устраивавшемся властями в честь национального праздника страны. Свой отказ заявители мотивировали противоречием между милитаристской сутью парада и своими религиозными убеждениями. В этом случае суд пришел к выводу, что сугубо военная составляющая парада является лишь одним из элементов как самого военного шествия, так и праздника в целом, а следовательно, требование обязательного присутствия на мероприятии не могло существенным образом нарушить предписания системы религиозных взглядов заявителей.<sup>18</sup> К схожему решению страсбургский суд пришел и в другом деле, постановив, что попытка раздачи листовок солдатам не является обязательным и ясно выраженным проявлением системы пацифистских убеждений.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> В деле «С против Соединенного Королевства» рассматривалась следующая ситуация: группа приверженцев Религиозного Общества Друзей (квакеров) не желала платить те налоги, которые были должны пойти на финансирование создания ядерного оружия. Европейский суд в связи с этим вынес следующее решение: «Статья 9 ЕКПЧ не наделяет заявителя правом уклоняться, на основании его убеждений, от уплаты установленных законодательством платежей и взносов,... которые взимаются без дискриминации со всего населения. Данные сборы не являются нарушением прав и свобод, гарантированных статьей 9». Комитет по правам человека пришел к сходному выводу, рассматривая дело «J.P. против Канады». Еще одним примером того, что право на свободу проявлений религиозных верований не рассматривается как возможность не соблюдать законы общего применения, является дело «Хан против Соединенного Королевства». Заявителю не удалось, ссылаясь на статью 9(1) ЕКПЧ, доказать, что, вследствие его убежденности в необходимости строго соблюдать все положения исламского учения, ему следует разрешить вступить в брак с четырнадцатилетней девочкой.

<sup>18</sup> *Евстратиу против Греции и Вальсамис против Греции.*

<sup>19</sup> *Эрроусмит против Соединенного Королевства.*

20. Воспрепятствование государством выражению религиозных или философских взглядов и убеждений обычно рассматривается в свете применения скорее статьи 10, чем статьи 9 ЕКЧП.<sup>20</sup>

### **Отказ от военной службы по внутренним убеждениям**

21. Исторически сложившаяся практика в большинстве случаев не давала права отказа от военной службы по внутренним или религиозным убеждениям, равно как и не предоставляла права замены военной службы альтернативными гражданскими работами.<sup>21</sup> Законы о правах человека, включая свободу убеждений и религии, также редко применялись в пользу отказников по убеждениям. Так, Европейский суд признал уголовное преследование лиц, уклоняющихся от военной службы по внутренним убеждениям, не противоречащим статье 9 ЕКЧП.<sup>22</sup> Тем не менее, большинство стран-участниц признают право на отказ по убеждениям, и в деле *«Баятян против Армении»* Европейский суд пришел к следующему выводу: несмотря на отсутствие ясно сформулированного права на отказ от военной службы по внутренним убеждениям, неприятие и внутренняя оппозиция по отношению к военной службе, мотивированные серьезным и непреодолимым конфликтом между обязанностью служить в армии и внутренними убеждениями индивидуума или его глубокими религиозными или иными верованиями, имеет достаточную степень убедительности, цельности и значимости для того, чтобы привлечь защитные полномочия статьи 9 ЕКЧП. Европейский суд также напомнил о том, что Комитет ООН по правам человека, в свою очередь, отметил, что право на отказ от военной службы по внутренним убеждениям вытекает из содержания статьи 18 МПГПП, а статья 9 Хартии Европейского союза по правам человека четко и наглядно признает право человека на подобный отказ.<sup>23</sup>

22. Дискриминация человека по признаку наличия судимости или участия в уголовном процессе по причине отказа от военной службы по внутренним убеждениям является нарушением прав человека.<sup>24</sup>

### **Образование и прозелитизм**

23. В отношении образовательного процесса право на свободу религии отдельно оговаривает защиту организации и посещения религиозных школ. Это положение касается также права

---

<sup>20</sup> *Кляйн против Словакии.*

<sup>21</sup> *Х против Австрии.*

<sup>22</sup> *Баятян против Армении.*

<sup>23</sup> *Баятян против Армении.*

<sup>24</sup> *Филлименос против Греции.*

размещать религиозные символы – например, распятия, в учебных классах.<sup>25</sup>

24. В свою очередь, право на образование включает требование соответствия образования системе взглядов и верований родителей.<sup>26</sup> Это означает, что детям должна быть предоставлена возможность не посещать занятия по религиозному обучению в том случае, если преподавание ведется только в отношении и с позиции одной религии, например, христианства. Религиозное образование должно способствовать пониманию, уважению и готовности к диалогу между людьми, разделяющими разные убеждения и верования.<sup>27</sup>
25. С другой стороны, право на свободу религии защищает, помимо прочего, и возможность заниматься проповедованием и привлекать в свою веру новых последователей.<sup>28</sup> Например, в деле *«Перри против Латвии»* нарушение статьи 9 было усмотрено в ситуации, когда заявителю была выдана виза временного резидента страны, но при этом был отдельно оговорен запрет на исполнение им своего пасторского служения на территории Латвии.<sup>29</sup> В отношении защиты прав тех, кто желает обратить других людей в свою веру и тех, кто не желает быть обращенным, необходимо стремиться достичь равновесия, несмотря на всю его хрупкость и деликатность самой задачи.
26. Представляется законным ограничение или запрет прозелитизма, осуществляемого в неподобающей форме или неуместным образом. Подобного рода деятельность может включать в себя предложение материальных или социальных выгод потенциальным новым адептам продвигаемого учения, а также в осуществлении неподобающего давления и назойливого пропагандистского воздействия на людей, пребывающих в нужде или оказавшихся в тяжелой жизненной ситуации. Иногда неподобающий прозелитизм выражается в применении насилия или так называемого «промыывания мозгов». В более общем смысле, подобная деятельность представляется несовместимой в отношении свободы мысли, совести, убеждений и религиозных верований других людей.

## Трудоустройство

27. В отношении военной службы считается, что воинская дисциплина по своей природе накладывает на лиц, являющихся

---

<sup>25</sup> *Лаутси против Италии*.

<sup>26</sup> Это право находится под защитой статьи 2 Первого протокола к ЕКЧП.

<sup>27</sup> *Фольгере и другие против Норвегии*, нарушение статьи 9 в сочетании со статьей 2 протокола 1 к ЕКПЧ.

<sup>28</sup> Прецедентным случаем в этом отношении является дело *«Коккинакис против Греции»*.

<sup>29</sup> *Перри против Латвии*.

военнослужащими той или иной страны, некоторые ограничения их прав и свобод, которые при нормальных обстоятельствах не могут быть наложены на гражданских лиц.<sup>30</sup> Точно также, в тех случаях, когда выполнение профессиональных или должностных обязанностей требовало от индивидуумов работать по воскресеньям – в отношении христиан – или по пятницам – для мусульман, суд не находил нарушения их права на проявления религиозных убеждений.<sup>31</sup> Однако нарушение статьи 9 усматривается в тех случаях, когда человек оказывается вынужден раскрывать свою религиозную принадлежность в связи с необходимостью занять ту или иную должность или получить право на определенную профессиональную деятельность. Примером подобной ситуации является случай, рассматривавшийся в деле *«Александридис против Греции»*: в качестве обоснования отказа дать профессиональную клятву религиозного характера адвокат был вынужден признаться в том, что не является последователем православного христианства.<sup>32</sup>

28. В деле *«Х против Соединенного Королевства»* Европейский суд постановил, что руководство учебного заведения должно учитывать отношение учителей к религии. При этом отказ изменить расписание занятий таким образом, чтобы учитель имел возможность совершать действия, необходимые для выполнения практики его религиозных убеждений не является нарушением статьи 9 – при том условии, что, поступая на работу, учитель не проинформировал дирекцию о необходимости иметь возможность для исполнения ритуалов той религии, которую он исповедует.<sup>33</sup>

### **Вмешательство государства в деятельность религиозных сообществ**

29. Как подтверждает зафиксированное конвенцией право на объединения, в соответствии со стандартами прав человека, гражданам должна быть предоставлена возможность учреждать организацию (с юридическим лицом или без) с целью осуществлять коллективную деятельность в общих интересах участников.<sup>34</sup> Это право распространяется и на область религии.<sup>35</sup>

30. Как уже говорилось, право вступать в объединения и учреждать организации с юридическим лицом может быть ограничено, а государство имеет право потребовать получение разрешения и

---

<sup>30</sup> *Янашик против Турции*. В деле *«Калач против Турции»* не было усмотрено признаков нарушения статьи 9 в ситуации увольнения из армии военного прокурора, являвшегося членом одной из религиозных сект.

<sup>31</sup> *Хан против Соединенного Королевства; Стедман против Соединенного Королевства*.

<sup>32</sup> *Александридис против Греции*.

<sup>33</sup> *Х против Соединенного Королевства; Иванова против Болгарии*.

<sup>34</sup> *Сидиропулус против Греции*.

<sup>35</sup> *Бессарабская Митрополитская Церковь и другие против Молдавии; Религиозная община Свидетелей Иеговы и другие против Австрии*.

наложить на деятельность организации некоторые ограничения в целях соблюдения общественных интересов.<sup>36</sup> Подобные ограничения должны быть прописаны в законе и наложены в соответствии с ним, а также являться соразмерными защищаемым интересам общества. Последовательно исполняя принципы права на свободу объединений, государство берет на себя обязанность осуществлять проверку того, насколько деятельность какой-либо организации или движения, заявляемых как религиозные, является безопасной для населения и общественной безопасности.<sup>37</sup>

31. Государства не должны устанавливать излишне строгие или произвольные требования, предъявляемые к религиозным группам для их признания по закону. Например, двадцатилетний срок, прошедший с первой заявки религиозной группы на регистрацию до ее признания по закону и регистрации соответствующего юридического лица, был признан нарушением статьи 9.<sup>38</sup>
32. В тех случаях, когда государство применяет требования, установленные для регистрации религиозных объединений, произвольно, предоставляя одним группам привилегии, а к другим предъявляя более строгие критерии, речь идет о дискриминации в нарушение статьи 14 ЕКЧП.<sup>39</sup>
33. Государство вправе устанавливать свод требований, выполнение которых необходимо для регистрации религиозной общины, но оно не имеет права преследовать или карать людей за то, что те исповедуют и выполняют обряды религии, не зарегистрированной официально. Нарушение этого правила со стороны государства будет являться отступлением от норм статьи 9.<sup>40</sup>
34. Факт толерантного отношения к деятельности незарегистрированного религиозного объединения не может заменить собой официального признания по закону.<sup>41</sup>
35. Законы, принятые для обеспечения права государства вмешиваться в деятельность религиозных объединений и препятствия ей в исключительных случаях, должны сопровождаться нормативными мерами безопасности, предотвращающими излишне вольное толкование государственными органами этих законов и их произвольное

---

<sup>36</sup> *Хасан и Чашу против Болгарии; Бессарабская Митрополитская Церковь и другие против Молдавии; Истинная православная церковь Молдовы против Молдавии; Саентологическая церковь г. Москвы против России.*

<sup>37</sup> *Мануссакис и другие против Греции.*

<sup>38</sup> *Кимля и другие против России.*

<sup>39</sup> *Религиозная община Свидетелей Иеговы и другие против Австрии; Цирлис и Кулумпас против Греции; Ассоциация Свидетелей Иеговы против Франции.*

<sup>40</sup> *Масеев против Молдавии.*

<sup>41</sup> *Бессарабская Митрополитская Церковь и другие против Молдавии.*

применение. Данные законы должны быть ясно сформулированными и предсказуемыми.<sup>42</sup>

36. Религиозные сообщества должны иметь право на доступ к суду по вопросам, касающимся их гражданских прав и обязанностей,<sup>43</sup> а также на иную юридическую защиту своих интересов, а также интересов своих членов и их имущества,<sup>44</sup> включая судебный пересмотр решений об отказе в регистрации и предоставлении юридического лица.

37. Отказ в регистрации и предоставлении статуса юридического лица не может быть основан только на предположениях о потенциальной опасности, грозящей интересам общества,<sup>45</sup> но должен быть четко сформулирован и обоснован, обычно – посредством ссылок на конкретные деяния данного объединения. Как уже оговаривалось в отношении организаций и объединений любого типа, неясно сформулированные угрозы конституционному строю, территориальной целостности или общественному порядку не являются приемлемыми причинами для обоснования отказа в регистрации и признании по закону.<sup>46</sup>

38. Предоставление религиозному объединению статуса юридического лица должно предоставлять ему следующие гарантии:

- Разрешение на публичное проявление соответствующих верований и убеждений в таких формах, как молитвы, проповеди, религиозные практики и наблюдательное участие в исполнении этих и других ритуалов;
- Предоставление эффективного средства правовой защиты перед независимыми властными инстанциями;
- Справедливое и незамедлительное проведение расследования и принятие иных процессуальных мер в целях оспаривания любых действий, предположительно расцениваемых как нарушение присущих участникам данного объединения прав человека.

39. Религиозные объединения, наряду со всеми другим объединениями, обладают правами собственника, включая право на приобретение собственности и управление ею. По отношению к религиозным организациям государство не имеет права устанавливать какие-либо особые ограничения и требования доказательств права собственности за исключением тех, что применяются в отношении иных организаций и лиц. Также государство не может дискриминировать одни религиозные

---

<sup>42</sup> *Верховный Священный Совет мусульманского сообщества*

<sup>43</sup> *Католическая церковь Ханьи против Греции.*

<sup>44</sup> *Святые монастыри против Греции.*

<sup>45</sup> *Нолан и К. против России.*

<sup>46</sup> *Бессарабская Митрополитская Церковь и другие против Молдавии.*

объединения по отношению к другим в отношении приобретения собственности и условий этого приобретения. Нельзя также выдвигать необоснованные требования возврата ранее приобретенного имущества.

40. В демократическом обществе, граждане которого, проживающие на одной территории, исповедуют разные религии, государство вправе наложить некоторые ограничения на свободу вероисповедания в целях примирения интересов различных групп верующих и обеспечения гарантий уважения чувств и взглядов каждого.<sup>47</sup> При этом, осуществляя свои регулятивные функции, государство должно оставаться нейтральным и беспристрастным.<sup>48</sup>
41. Предоставляя религиозному сообществу статус юридического лица или вмешиваясь в процесс управления им, государство не должно брать на себя оценку истинности и правильности тех или иных верований. Не допускается также и передача права принятия подобных решений на усмотрение каких бы то ни было церковных властей.<sup>49</sup> При принудительном роспуске религиозного объединения государство должно предоставить релевантное, основанное на законе и достаточно убедительное обоснование принятого решения.<sup>50</sup>
42. Государственные меры, направленные на оказание поддержки какого-то одного из лидеров разделившегося религиозного сообщества,<sup>51</sup> а также попытки принудить сообщество или его часть признать единого лидера против воли членов сообщества, являются ограничением свободы вероисповедания,<sup>52</sup> равно как и отказ признавать религиозного лидера, выдвинутого и поддерживаемого соответствующим сообществом.<sup>53</sup>

### ***Защита религиозных верований и других убеждений***

#### **Криминализация преступных действий, направленных против последователей той или иной религии**

43. В отношении защиты права исповедования другими людьми любой религии Комитет по правам человека постановил, что: «государство должно распространять свое уголовное законодательство и на такие деяния, как преступления,

---

<sup>47</sup> *Коккинакис против Греции.*

<sup>48</sup> *Бессарабская Митрополитская Церковь и другие против Молдавии.*

<sup>49</sup> *Митрополитская церковь Бессарабии против Молдавии.*

<sup>50</sup> *Саентологическая церковь г. Москвы против России.*

<sup>51</sup> *Священный Синод болгарской православной церкви (митрополит Иннокентий) и другие против Болгарии; Мирлюбовы и другие против Латвии.*

<sup>52</sup> *Верховный Священный Совет мусульманского сообщества.*

<sup>53</sup> *Агга против Греции.*

совершенные по мотивам религиозной ненависти, а также должно предпринимать иные действия, направленные на обеспечение защиты всех граждан от дискриминации по признаку принадлежности к той или иной религии».<sup>54</sup>

### **Защита верований большинства населения посредством законов об осуждении и запрете богохульства**

44. Законы о богохульстве, призванные защитить англиканскую церковь и последователей англиканской веры от оскорбительных высказываний и действий, признаны совместимыми с положениями ЕКПЧ.<sup>55</sup> Следовательно, подобные законы могут иметь приоритет над правом заявителя на свободу самовыражения.

### **Неспособность защитить верования меньшинств**

45. В деле «*Чоудхури против Соединенного Королевства*» заявитель пытался оспорить неспособность властей Соединенного Королевства выдвинуть против Салмана Рушди уголовные обвинения за оскорбление исламской религии в книге упомянутого автора «*Сатанинские стихи*». Заявитель утверждал, что имеющиеся в законодательстве Соединенного Королевства законы против богохульства являются дискриминационными, поскольку направлены на защиту только англиканской христианской веры и не защищают другие религии. Заявителю было отказано в рассмотрении жалобы в соответствии с положениями ЕКПЧ; основанием для отказа послужил тезис о том, что плюрализм требует поддержания баланса интересов между различными религиями и верованиями.

### **Существует ли обязанность государства по криминализации любых высказываний и действий, направленных против тех или иных религиозных верований?**

46. В одном из дел, касавшихся преследования за оскорбление католической веры,<sup>56</sup> Страсбургский суд подтвердил приверженность принципу обязательной толерантности как свойству плюрализма, особенно важному в отношении вопросов, связанных с религией. При этом толерантность должна распространяться не только на религиозные взгляды и верования, но и на убеждения тех, кто отрицает какую бы то ни было религию или выражает несогласие с теми или иными верованиями. Тем не менее, в упомянутом случае суд напомнил о необходимости поддержания справедливого баланса интересов и постановил, что в отношении уважения к религиозным чувствам верующих, защищаемых статьей 9, было допущено нарушение,

<sup>54</sup> Дело: *CCPR/CO/73/UK*, параграф 14 (2001).

<sup>55</sup> *Лемон против Соединенного Королевства*.

<sup>56</sup> *Институт Отто-Премингер против Австрии*.

выразившееся в демонстрации провокационно выполненных изображений объектов религиозного почитания. Суд посчитал демонстрацию подобных изображений нарушением духа толерантности, присущего всей конвенции в целом.

### **Границы распространения обязательства по криминализации любых высказываний и действий, направленных против тех или иных религиозных верований**

47. В другом деле, также касавшемся интересов католиков, заявители посчитали, что их право на проявление религиозных верований было нарушено в результате оскорбительных действий и высказываний в адрес католической веры. В связи с этим суд постановил, что: «у государства имеются определенные позитивные обязательства,... которые могут включать в себя принятие мер, направленных на обеспечение уважительного отношения к свободе вероисповедания; указанные меры в некоторых обстоятельствах могут включать... законные средства обеспечения возможности каждого индивидуума спокойно выражать свои верования без опасности быть потревоженным действиями других граждан».<sup>57</sup>

48. Тем не менее, отказ прокуратуры выдвигать обвинения по факту оскорбления католической веры в этом случае не был признан нарушением права проявления религиозных верований. Суд признал достаточной проведенную представителями прокуратуры работу: предварительное расследование с целью определить, было ли указанное действие действительно оскорблением религии и веры. По итогам расследования местным прокурором было вынесено постановление, в котором указывалось на отсутствие состава преступления в действиях подозреваемых лиц.

49. По мере рассмотрения этих принципов, становится понятно, что государство действительно должно иметь в своем распоряжении арсенал законных мер, применение которых позволяет обеспечить защиту той или иной религии или верований. Тем не менее, подобные санкции должны быть совместимыми, на основании справедливого баланса интересов, с проявлениями не только свободы вероисповедования, но и принципом свободы самовыражения и запретом на дискриминацию по любому признаку.

50. Приведем наглядный пример дела, хорошо иллюстрирующий подобный подход:<sup>58</sup>

Заявитель – писатель и историк – был признан виновным в преступной клевете на христианское сообщество. Поводом

---

<sup>57</sup> *Дубовска и Скуп против Польши.*

<sup>58</sup> *Жиниевски против Франции.*

послужило написание им статьи, в которой автор критически отзывался о Папе Иоанне-Павле II и увязывал определенную религиозную доктрину с трагедией холокоста. Апелляционный суд отменил первое обвинительное заключение, но в ходе последующего гражданского процесса, начатого против заявителя, было вынесено решение, обязывающее его опубликовать извинения, а сам он был приговорен к символическому штрафу в один французский франк.

Европейский суд нашел в этом решении признаки нарушения свободы самовыражения и признал, что заявитель в своей статье попытался сформулировать и развить аргументы в пользу одной из точек зрения относительно исторической роли одной из религиозных доктрин и ее возможной связи с истоками холокоста. Опубликовав эту статью, заявитель внес вклад в широкую и давно ведущуюся историческую дискуссию, не высказав никаких доводов, беспочвенно противоречащих современной общественной мысли или вырванных из ее контекста.

Суд признал, что тема статьи затрагивает религиозное учение, разработанное и поддерживаемое католической церковью, а следовательно, подлежит рассмотрению, в том числе, с позиции обеспечения свободы вероисповедования. Тем не менее, проанализировав текст статьи, суд пришел к выводу об отсутствии в ней нападок на религиозные верования как таковых, но усмотрел высказывание определенного мнения. В связи с этим, суд посчитал, что для демократического общества принципиально важным является обеспечение возможности свободно вести дискуссию, пусть даже на самые деликатные, болезненные для части граждан и тяжелые для обсуждения темы.

Сам заявитель признал, что сделанные им выводы могут быть восприняты частью читателей как оскорбительные, шокирующие и доставляющие беспокойство. Тем не менее, суд счел, что статья не является «беспричинно оскорбительной» для кого бы то ни было и не разжигает неуважительное отношение или ненависть к кому бы то ни было. Не ставилась в тексте под сомнение и истинность общеизвестных исторических фактов. В подобных обстоятельствах суд посчитал доводы, приведенные национальными судами недостаточными для обоснования воспрепятствования реализации заявителем своей свободы самовыражения.

В отношении наказания, наложенного на заявителя, суд отметил, что последний, будучи оправданным по уголовному делу о клевете, позднее получил в гражданском суде предписание заплатить один франк в качестве возмещения морального ущерба и – на что суд обратил особое внимание – опубликовать в общенациональной газете объявление с текстом судебного решения, причем сделать это за свой счет. Несмотря на то, что

само требование осуществить такую публикацию не было расценено судом как чрезмерное ограничение свободы самовыражения, тот факт, что в ней должно было содержаться указание на имевший место уголовный процесс, несомненно возымел устрашающее воздействие на заявителя. Соответственно, требование о данной публикации было признано несоразмерной мерой наказания и ограничения, особенно – в связи с важностью и интересом к дискуссии, в которой заявитель намеревался принять законное участие.

## 4. Право на спокойное владение собственностью и имуществом

### Что такое «право собственности»?

1. Для признания своего владения тем или иным материальным благом законным по праву собственности податель искового заявления должен быть способен убедительно обосновать законность происхождения указанного объекта материального блага; возможно также рассмотрение доказательств обоснованного ожидания осуществления подобного обоснования.<sup>1</sup>
2. Лицензии и патенты рассматриваются как объект владения в том случае, если они дают обоснованные и веские основания предполагать их действительность и применимость продолжительного характера.<sup>2</sup>
3. Право собственности и спокойного пользования этим правом включает и право на выдворение других лиц с земли, находящейся в частной собственности. В деле *«Шассану против Франции»* факт использования частной территории в целях охоты был признан нарушением прав заявителя – собственника этого участка земли.<sup>3</sup>
4. Прибыль может быть признана объектом собственности только в том случае, если она уже заработана, или при том условии, что ее уже оспаривают в судебном порядке с возможным принудительным изъятием и перераспределением.<sup>4</sup>
5. Произвольно присуждаемая денежная и иная материальная премия, оспариваемая в судебном порядке с возможным принудительным изъятием и перераспределением, также признается объектом собственности, равно как и неудовлетворенный иск в ее отношении, соответствующим образом оформленный и поданный в соответствии с гражданскими процессуальными нормами.<sup>5</sup>
6. Гарантии получения собственности по праву наследования не предоставляются и не являются объектом рассмотрения в качестве прав человека. Тем не менее, различия в подходе к претендентам на наследство и к правовым аспектам распределения оспариваемых материальных благ могут быть рассмотрены в качестве возможного проявления дискриминации.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> *Стран Грик Рефайнериз и Стратис Андреадис против Греции.*

<sup>2</sup> *Тре тракторер АБ против Швеции.*

<sup>3</sup> *Шассану против Франции.*

<sup>4</sup> *Греческая Федерация таможенных служащих против Греции.*

<sup>5</sup> *Прессос Компания Навьера А. О. против Бельгии.*

<sup>6</sup> *Маркс против Бельгии.*

## **В каких случаях нарушение права собственности является законным?**

7. Временное воспрепятствование осуществлению права не является лишением. В деле *«Эйр Канада против Соединенного Королевства»* не было усмотрено признаков нарушения права собственности в случае временной задержки самолета, вызванной необходимостью обеспечить проведение специальных мероприятий в рамках норм законодательства по борьбе с наркотиками.<sup>7</sup> Принимая решение о наличии или отсутствии в деле признаков лишения права собственности, суд скорее будет исходить из реальных обстоятельств дела, чем прибегать к юридическим формальностям.<sup>8</sup>
8. Таким образом, под лишением права собственности понимаются меры, которые можно приравнять к отъему собственности, или те меры, осуществление которых настолько ограничивает возможность собственника реализовывать существенные стороны своего владения тем или иным объектом, что их применение становится практически равноценным акту экспроприации.<sup>9</sup>

### **Интересы общества**

9. В деле *«Святые монастыри против Греции»* суд постановил, что предписанное законом положение, вводящее отзывную норму, согласно которой выделенная монастырям земля принадлежит государству, на практике оказывалась неприменимой, а указанная норма приобретала безотзывный статус. Вследствие этого, суд признал, что существующие положения законодательства передают полное право владения указанной землей в ведение государства и, соответственно, составляют факт нарушения прав собственника на принадлежащее ему имущество.
10. В отношении разрушения домов, а также уничтожения собственности и имущества граждан, проводимого входе деятельности сил безопасности турецкого государства, Страсбургский суд пришел к выводу о том, что в указанных случаях имело место ограничение или лишение прав собственности. Следовательно, с точки зрения суда, эти факты подлежат расследованию в целях выяснения того, было ли указанное вмешательство в права собственников законным, проводилось ли оно в целях реализации общественных интересов, и не был ли при этом нарушен баланс справедливого перераспределения интересов общества и собственника.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> *Эйр Канада против Соединенного Королевства.*

<sup>8</sup> *Спорронг и Лоннрот против Швеции.*

<sup>9</sup> *Гентрих против Франции.*

<sup>10</sup> *Дулаш и другие против Турции.*

11. Вопрос о соблюдении прав собственника поднимался и в связи со случаем уничтожения дома заявителя в результате взрыва на близлежащей мусорной свалке.<sup>11</sup> Даже приняв во внимание тот факт, что земля, на которой находился уничтоженный дом, не принадлежала заявителю, а само строение было возведено без согласования с властями и вопреки градостроительным планам, Суд признал *de facto* право собственности заявителя на указанное имущество. Следовательно, было вынесено решение о признании законными материальных интересов заявителя, несмотря на то, что его притязания на передачу ему прав собственности на самовольно занятый участок земли были признаны несостоятельными.
12. Суд постановил, что местные власти должны были исполнить позитивное обязательство по защите собственности и имущества заявителя и принять все необходимые меры для предотвращения риска пожара и взрыва.
13. Суд также решил, что ущерб частной собственности, нанесенный в ходе проведения военных или полицейских операций, может быть признан нарушением статьи 1 протокола 1.<sup>12</sup>
14. Европейский суд постоянно высказывает свое мнение о необходимости скорейшего развития системы процессуальных мер, эффективно защищающих права собственности лиц, с ограниченными умственными возможностями от незаконных посягательств.<sup>13</sup>

### **Справедливый баланс интересов**

15. Для того, чтобы справедливый баланс интересов считался соблюденным, нужно доказать, что достигнуто равновесие между запросами большей части общества и защитой прав отдельного лица на спокойное пользование имуществом. Сам факт наличия альтернативных возможностей достижения общественных целей не делает автоматически лишение или ограничение права собственности незаконным. Релевантным фактором при этом является соблюдение государством пределов свободы усмотрения.
16. Принцип свободы усмотрения лежит в основе оценки подобных ситуаций. Произвольное применение этой свободы означает отсутствие должным образом проработанных критериев соразмерности.<sup>14</sup> Таким же образом, при обнаружении фактов дискриминационного пользования этой свободой без

---

<sup>11</sup> *Енерйылдыз против Турции.*

<sup>12</sup> *Хамидов против России.*

<sup>13</sup> *Цехентнер против Австрии.*

<sup>14</sup> *Папахелас против Греции; Компания «Шиппинг Лайн» Исламской Республики Иран против Турции; Компания "Мегадат. ком СРЛ" (Megadat. com SRL) против Молдавии.*

рациональных или соответствующих закону оснований возникает вопрос о возможном нарушении статьи 1 протокола 1.<sup>15</sup>

## **Компенсация**

17. Выплата компенсации принципиально оправдывает решение властей о лишении граждан права собственности на определенные объекты и ценности. Суд пришел к выводу, что отъем собственности без выплаты обоснованной компенсации, размер которой был бы рационально увязан со стоимостью упомянутого имущества, не всегда является проявлением несоразмерного воспрепятствования реализации прав собственников. Полный отказ от выплаты компенсации может быть признан оправданным и соответствующим статье 1 только в исключительных обстоятельствах.<sup>16</sup> Во всех случаях, в которых предусматривается выплата компенсации, государство должно принять во внимание и учесть при расчетах все релевантные факторы, которые могут повлиять на итоговую оценку экспроприруемого имущества.<sup>17</sup>
18. Нарушение статьи 1 протокола 1 является презумпция предположения, согласно которому все землевладельцы завышают прибыли полученные ими в результате реализации их права собственности и распоряжения отчуждаемыми участками, чтобы повлиять на размер компенсационных выплат. Такая постановка вопроса лишает заинтересованное лицо эффективно оспорить решение о компенсации с учетом всех особенностей и обстоятельств именно их конкретного случая. Также расценивается как нарушение статьи 1 протокола 1 продолжительная задержка компенсационных выплат.
19. Выплата соответствующей компенсации также является релевантным фактором в тех случаях, когда принимается решение о реституции вследствие конфискации государством собственности у частного лица и последующего добросовестного приобретения этих объектов собственности третьей стороной.<sup>18</sup>

## **Управление собственностью**

20. Для оправдания введения государственного управления собственностью частного лица являются те же условия, что и для лишения собственности. Критерий необходимости толкуется в этом случае так же, как и при рассмотрении соблюдения справедливого баланса интересов при лишении граждан их собственности.

---

<sup>15</sup> *Мейданис против Греции.*

<sup>16</sup> *Святые монастыри против Греции.*

<sup>17</sup> *Бистрович против Хорватии; Козаджиолу против Турции; Урбарска обец тренчанске бискупице против Словакии; Козаджиолу против Турции.*

<sup>18</sup> *Пинкова и Пинк против Чешской Республики.*

21. Позитивное требование использовать собственность определенным образом приравнивается к введению государственного управления. Так же расценивается введение негативного требования, такого, например, как ограничения по сдаче имущества в аренду.
22. В отношении перехода управления имуществом, в отличие от лишения права собственности, выплата компенсации не всегда является обязательным требованием для соблюдения баланса интересов.

### **Налоги, взносы, платежи и карательные санкции финансового характера**

23. Сбор налогов неизбежно вступает в противоречие с правом на спокойное владение собственностью.
24. Сбор налогов несомненно представляется законной мерой. Вопрос возникает в признании справедливым или же, наоборот, в оспаривании соотношения взимаемых с собственности налогов и целями этих сборов. В этом отношении государственным органам представляется широкая свобода действий: они могут на свое усмотрение устанавливать самые различные налоговые ставки. Суд крайне редко оспаривает налоговое законодательство и установленные государством ставки, полагая, что любое государство имеет право считать их обоснованными. Исключение могут составить такие налоговые нормы и факты их применения, которые, по мнению суда, могут быть приравнены к произвольно применяемой конфискации.<sup>19</sup>
25. Тем не менее, произвольные или дискриминационные ограничения, вводимые в таких вопросах, как наследование собственности<sup>20</sup> или регулирование процентных ставок, могут быть признаны нарушением прав собственника.<sup>21</sup>
26. Также могут противоречить статье 1 протокола 1 способы, которыми осуществляется сбор налогов или штрафов. Например, могут быть признаны нарушающими права собственника несоизмеримо высокие ставки, взимаемые судебными приставами, либо невозможность досудебного оспаривания и ведения переговоров об условиях оплаты налоговых задолженностей.<sup>22</sup>
27. Ставки денежных карательных санкций не должны быть непропорционально высокими. Например, в деле «Грифхорст

---

<sup>19</sup> *Национальное и провинциальное строительное общество и др. против Соединенного Королевства.*

<sup>20</sup> *Наджарьян и Дерьян против Турции.*

<sup>21</sup> *Зубулидис против Греции (N 2).*

<sup>22</sup> *ОАО Нефтяная компания ЮКОС против России.*

*против Франции»* Европейский суд постановил, что норма, согласно которой нарушение таможенных правил карается автоматически применяемой конфискацией и дополнительным штрафом, является несоразмерной.<sup>23</sup>

### **Особые ситуации, возникающие в связи с осуществлением прав собственника**

#### **Социальные пособия и пенсии**

28. Социальные выплаты также могут быть рассмотрены с точки зрения права собственности.<sup>24</sup> Например, в том случае, когда гражданство заявителя являлось препятствием для включения его в схему социального страхования страны проживания, Европейский суд усмотрел нарушение статьи 1 протокола 1.<sup>25</sup> Взносы в пенсионный фонд также могут создавать право собственности на долю в этом фонде.<sup>26</sup> Впрочем, следует отметить, что в данном конкретном случае речь идет о признании права на получение прибыли от участия в схеме, но не о праве на какую-то определенную сумму и на ее изъятие.<sup>27</sup>
29. Европейский суд постановил, что полное лишение пенсии и права на страховые выплаты вследствие признания лица виновным по уголовному делу является незаконным препятствованием реализации положений статьи 1 протокола 1.<sup>28</sup> Точно также потеря прав на пенсионное обеспечение вследствие профессиональной дисквалификации была признана нарушением прав собственника.<sup>29</sup>
30. Применение статьи 1 протокола 1 не ограничивается собственностью, затронутой передачей части прав пользования и владения государству. Эта статья также применима в отношении той собственности, которая, вследствие введения государством регулирующих мер, передается полностью или частично, во владение или в пользование другим лицам и группам лиц. В сферу применения этой статьи входят и присвоение прибыли от пользования частной собственностью, и иные меры регулирующего и конфискационного характера.

---

<sup>23</sup> *Грифхорст против Франции.*

<sup>24</sup> *Москаль против Польши; Лакичевич и другие против Сербии и Черногории.*

<sup>25</sup> *Лучак против Польши.*

<sup>26</sup> *Мюллер против Австрии.*

<sup>27</sup> *Зейбек против Греции.*

<sup>28</sup> *Апостолакис против Греции.*

<sup>29</sup> *Кляйн против Австрии.*

## Кто может рассчитывать на защиту своих прав собственника? Кто может представлять интересы заявителя?

31. Если то или иное лицо в состоянии продемонстрировать существование права на рассматриваемую собственность, оно может рассчитывать на применение в свою пользу статьи 1 протокола 1, положения которой могут применяться к любому физическому или юридическому лицу. Также могут рассчитывать на применение этой статьи в свою пользу долевые собственники компаний и дольщики трастовых фондов.
32. В том случае, если некая ассоциация или организация подает иск от лица своих членов, она должна быть в состоянии удостоверить личности тех лиц, которых она представляет и представить доказательства того, что ею получены соответствующие указания и полномочия от указанных лиц.

## Право на справедливое судебное разбирательство

33. В большинстве случаев применения статьи 1 протокола 1 затронутыми оказываются и некоторые гражданские права заявителя. Следовательно, все процессуальные действия в любых государственных органах должны производиться в соответствии со статьей 6 и декларируемым в ней правом на справедливое судебное разбирательство. Обычные меры по обеспечению взимания налогов в большинстве случаев не затрагивают гражданские права и не сопровождаются предъявлением уголовных обвинений. Впрочем, имеются и отдельные исключения из этой практики.<sup>30</sup> Обычно статья 6 применяется в ходе урегулирования споров по выплате социальных пособий и пенсий.
34. Права собственника обычно оказываются затронутыми в тех случаях, когда та или иная собственность оказывается изъятой для проведения процессуальных действий в ходе уголовного разбирательства. Например, в деле *«Смирнов против России»* продолжительное изъятие в качестве улики по уголовному делу компьютера, принадлежащего адвокату, было расценено как нарушение статьи 1 протокола 1.<sup>31</sup> В любом случае, в соответствии со статьей протокола 1, собственнику изъятого имущества должен быть предоставлен доступ к нему для того, чтобы указанное лицо могло оспорить выдвинутые против него обвинения и примененные санкции, а также эффективно участвовать в разбирательстве.<sup>32</sup> В случае повреждения, уничтожения или утраты изъятой собственности, у пострадавшего

---

<sup>30</sup> *Перрэн против Франции; Эдисон Перископ против Франции.*

<sup>31</sup> *Смирнов против России.*

<sup>32</sup> *Компания «Дружественни зложна приа» и другие против Чехии.*

в большинстве случаев возникает право на компенсацию понесенного ущерба.<sup>33</sup>

### **Окружающая среда**

35. В деле *«Райнер против Соединенного Королевства»* суд постановил, что шумовое загрязнение, возникающее вследствие соседства дома заявителя и аэропорта, может серьезно повлиять на рыночную оценку стоимости данного недвижимого имущества и даже сделать его «непродаваемым», что, в свою очередь, может быть приравнено к частичному отъему собственности у владельца. При таких обстоятельствах, релевантным представляется применение статьи 1 протокола 1 в контексте прав на благоприятную окружающую среду.

---

<sup>33</sup> *Тендам против Испании.*

## **VIII. Борьба с дискриминацией в рамках Европейской конвенции по защите прав человека (ЕКПЧ)**

1. Как было установлено ранее, развернутый комплекс нормативных положений в отношении обеспечения равенства и борьбы с дискриминацией существует в границах более обширного понятия прав человека, защищаемых ООН. Данный раздел, посвященный дискриминации, в основном касается деятельности Совета Европы и, в частности, того, каким образом ЕКПЧ способствует укреплению равенства и защищает от дискриминации. Однако органы Совета Европы, такие как Комиссар по правам человека, Комитет по вопросам предотвращения пыток, Европейская комиссия против расизма и нетерпимости (ЕКРН) и Венецианская комиссия, которые играют жизненно важную роль в обеспечении равенства и недопущении дискриминации, также будут вкратце здесь рассмотрены.

### ***Европейская конвенция о защите прав человека (ЕКПЧ)***

2. Основные положения, гарантирующие защиту от дискриминации, содержатся в Статье 14 ЕКПЧ, они предусматривают следующее:

*«Пользование правами и свободами, признанными в настоящей конвенции и, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».*

3. Статья 14 не обеспечивает самостоятельной защиты от дискриминации. Она не защищает от дискриминации как таковой. И применяется только в случае, если задействованы основные статьи ЕКПЧ. По этой причине на нее часто ссылаются как на положение паразитического характера. В самостоятельной форме право на равенство предусмотрено Протоколом

12 ЕКПЧ. Как мы увидим далее, Статья 1 Протокола 12 содержит значительно более сильные нормативные положения. Упомянутый протокол не был ратифицирован российским правительством. Протокол 12 ЕКПЧ будет рассмотрен ниже.

4. Тем не менее, оказалось, что Статья 14 является важным нормативным положением. Суд постановил, что права, гарантированные конвенцией, должны толковаться так, как если бы Статья 14 “составляла неотъемлемую часть каждой из статей, закрепляющих права и свободы”.<sup>1</sup>
5. Прецедентное право, вытекающее из практики Суда, свидетельствует, что Статья 14 будет нарушена в случае если:
  - Вменяемая в вину дискриминация попадает под действие любой другой статьи конвенции; и
  - Имеют место различия между обращением с заявителем и другими лицами в относительно схожей ситуации; и
  - Различия в обращении связаны с причинами, находящимися под защитой (выраженной в явной форме или иным образом) Статьи 14; и
  - Различия в обращении не являются правомерными.

#### **«Подпадает под действие»**

6. Статья 14 изобличает дискриминацию только в случаях, когда она оказывается в рамках другого права, защищенного ЕКПЧ. Однако согласно Статье 14 не требуется нарушения какого-либо другого нормативного положения для того, чтобы оказалась нарушенной данная статья.<sup>2</sup> В действительности, Суд демонстрирует неохотное применение Статьи 14 в случаях, когда установлено нарушение другого права в компетенции Суда (это означает, что в отношении Статьи 14 существует не так много мнений судей, не носящих нормоустановительного

---

<sup>1</sup> *Бельгийское дело о языках (№ 2)*

<sup>2</sup> *Бельгийское дело о языках (№ 2)*

характера, как могло бы иметь место в противном случае).<sup>3</sup> В этом отношении Статья 14 квалифицируется как “субсидиарная гарантия”.

7. Хотя существуют дела, по которым Суд учитывал Статью 14 независимо от нарушения какого-либо другого права по ЕКПЧ, такие случаи не являются широко распространенными. Например, в деле *«Петропулу-Цакирис против Греции»* Суд обнаружил нарушение процессуального аспекта Статьи 3, перешел к рассмотрению дела с учетом Статьи 14 и постановил, что отсутствие со стороны властей расследования возможных расовых мотивов дурного обращения с заявителем в совокупности с отношением самих властей во время расследования являет собой случай дискриминации, противоречащий Статье 14 в сочетании со Статьей 3.
8. Если жалоба на проявление дискриминации создает дополнительный пункт обвинения, она может рассматриваться отдельно,<sup>4</sup> и напротив, там где жалоба на проявление дискриминации является сущностью обвинения, ЕСПЧ вправе рассматривать Статью 14 в сочетании с соответствующим материальным правом.<sup>5</sup>
9. Суд также использует ряд других выражений, помимо «подпадает под действие», для описания той степени, в которой материальное право должно быть затронуто, прежде чем может задействоваться Статья 14, включая то, что существо судебного дела по ущемлению права должно “составлять один из способов осуществления гарантированного права” или быть “связанным с осуществлением гарантированного права”. Статья 14 не будет применяться там, где имеется лишь поверхностная связь между ее положениями и материальным правом, защищенным конвенцией.<sup>6</sup>
10. Независимо от различий в описании, требование в отношении

---

<sup>3</sup> *Эйри против Ирландии; Даджен против Соединенного Королевства*

<sup>4</sup> *Маркс против Бельгии; Католическая церковь Канеи против Греции*

<sup>5</sup> *Сазерлэнд против Соединенного Королевства; Сальгеро Да Сильва Мута против Португалии*

<sup>6</sup> *Бота против Италии*

“подпадания под действие” обеспечивает гораздо более широкий спектр применения Статьи 14, чем это могло бы показаться на первый взгляд. Это связано с тем, что обязательства государств-участников по борьбе с дискриминацией применяются не только к правам, которые они обязаны защищать согласно ЕКПЧ, но также к обвинениям в отношении какого-либо способа, которым такие государства обеспечивают соблюдение гарантий, содержащихся в ЕКПЧ (“один из способов осуществления гарантированного права”). Следовательно, если государство решит предоставить дополнительные права в рамках общей сферы действия прав по ЕКПЧ, оно обязано обеспечить при этом отсутствие дискриминации.<sup>7</sup>

11. В исторически значимом *«Бельгийском деле о языках (No 2)»*, Суд постановил, что:

*«Статья 6 ... не обязывает государства учреждать систему апелляционных судов. Следовательно, государство, учреждающее такие суды, действует за пределами своих обязательств по Статье 6. Однако оно нарушило бы данную Статью в сочетании со Статьей 14 при попытке воспрепятствовать осуществлению отдельными лицами своих прав на судебную защиту без законных на то оснований, одновременно предоставляя такую возможность другим лицам в связи с исками такого же рода».*

12. Далее Суд перешел к рассмотрению обвинения в связи с доступом к государственному образованию на родном языке. Он постановил, что государство не имеет обязательств по созданию какой-либо определенной системы образования. Но при условии создания таковой, доступ к образованию не может быть ограничен на дискриминационных основаниях. Сходным образом, в деле *«Абдулазис, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства»* Суд согласился, что Статья 14 была нарушена проявлением дискриминации в отношении лиц, не являющихся гражданами Соединенного Королевства, как мужчин так и

---

<sup>7</sup> *Е.Б. против Франции; Споттл против Австрии*

женщин, в связи с отказом предоставить въезд в Соединенное Королевство их супругам и женихам (невестам). Такое решение было принято несмотря на то, что ЕСПЧ не наложил никаких самостоятельных обязательств, предписывающих разрешить въезд женихам (невестам), поскольку рассматриваемый случай дискриминации попадал в сферу действия права на уважение семейной жизни, предусмотренного Статьей 8. Аналогичным образом, хотя Статья 8 не защищает права на усыновление или создание семьи, в тех случаях когда законодательство государства предусматривает право подавать заявление на усыновление, упомянутое оказывается в сфере действия Статьи 8 и вследствие этого задействует Статью 14.

13. Аналогичным образом, Статья 8 не содержит требования о предоставлении каких-то конкретных льгот или пособий социального обеспечения, но если государство решает предоставить какую-либо льготу или пособие, например оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком<sup>8</sup> или пособие на ребенка<sup>9</sup>, такое пособие, вероятно, окажется в сфере действия Статьи 8 (в той части где она провозглашает уважение к семейной жизни), и Статья 14 снова будет задействована. Те же доводы применяются к созданию системы льгот и пособий; Статья 1 Протокола 1 не включает как таковое право на выплаты по системе социального обеспечения, но при условии создания системы льгот и пособий, такая система должна соответствовать условиям Статьи 14<sup>10</sup>.

14. Как оказалось, весьма трудно установить, что именно подпадает, а что не подпадает под действие Статьи 8. Все вопросы в области наследства,<sup>11</sup> усыновления<sup>12 13</sup> и социального обеспечения<sup>14</sup> создавали такие затруднения.

---

<sup>8</sup> *Петрович против Австрии*

<sup>9</sup> *Окпис против Германии*

<sup>10</sup> *Стек против Соединенного Королевства*

<sup>11</sup> *Хаас против Нидерландов*

<sup>12</sup> *Фретте против Франции; Е.Б. против Франции*

<sup>13</sup> *Стек против Соединенного Королевства;*

<sup>14</sup> *Петрович против Австрии; Глор против Швейцарии*

15. В контексте социального обеспечения Статья 1 Протокола 1 также вызвала затруднения, там разграничение, на первый взгляд, проводится прецедентным правом между платежами в рамках государственной системы социального обеспечения (там где применяется Статья 1 Протокола 1) и требованиями о единичной, особой компенсации не общего характера, в которой заявителям было отказано (там где Статья 1 не применяется).<sup>15</sup> Однако некоторая путаница создается в силу того, что, по-видимому, не все различия в отношении к условиям, дающим право на льготы или пособия, подпадают под действие Статьи 1<sup>16</sup>.
16. Сфера действия других основных прав, защищенных конвенцией, также обсуждалась в прецедентной практике Суда, хотя и с меньшей регулярностью:
- a. Статьи 2 и 3. Не до конца понятно, будет ли дело попадать в сферу действия Статьи 2 или Статьи 3, если не имеет место нарушение основного права. В делах, рассмотренных первоначально, прослеживалось мнение, что не будет.<sup>17</sup> В делах, рассматриваемых позже, прослеживалась точка зрения, что следует определить, можно ли признать случай дискриминирующего обращения/намерение такого обращения нарушением Статей 2 или 3<sup>18</sup>;
  - b. Статья 4 толкуется как имеющая широкую сферу действия<sup>19</sup>;
  - c. Статья 6. Материальные и процессуальные различия могут попадать в сферу действия Статьи 6<sup>20</sup>;
  - d. Статья 9. ЕСПЧ демонстрирует тенденцию широкого подхода к толкованию ее действия<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> См, к примеру: *Эрневайн против Германии*; *Смильянич против Словении*

<sup>16</sup> *Ван Ден Бавхусен против Нидерландов*

<sup>17</sup> *Лица азиатского происхождения из Восточной Африки против Соединенного Королевства*

<sup>18</sup> *Молдаване против Румынии*

<sup>19</sup> *Ван Дер Мусселе против Бельгии*; *Адами против Мальты*

<sup>20</sup> *Стаббингс против Соединенного Королевства*

<sup>21</sup> *Флимменос против Греции*; *Костески против бывшей Югославской Республики Македония*

## Разница в обращении

17. Что касается самого понятия дискриминации, то, как упоминалось выше, в целом в прецедентном праве в отношении Статьи 14 требуется, чтобы потерпевший доказал разницу в обращении (хотя бремя доказывания в отношении предоставления достаточного количества улик, свидетельствующих о возможной дискриминации, может быть переложено на государство<sup>22</sup>). Таким образом, прецедентное право «устанавливает, что дискриминация означает различия в обращении с людьми в относительно схожих ситуациях, не обусловленные объективными и правомерными причинами»<sup>23</sup>. Не каждое различие в обращении составит нарушение Статьи 14. Необходимо установить, что с другими лицами в аналогичной или относительно схожей ситуации обращались более благосклонно, и при этом не имелось объективных и правомерных оснований для такого различия. В таком случае «прямая» дискриминация попадает в сферу действия Статьи 14.

18. Далее, прецедентная практика Суда теперь разъясняет, что «косвенная дискриминация» (или в случае дискриминации на основании ограниченных способностей, невнесение корректив) также регулируется Статьей 14.

19. В *«Бельгийском деле о языках»*, Суд установил, что Статья 14 была связана с «целями и последствиями» любой из оспариваемых мер, предположив, что как прямая, так и косвенная дискриминации могут быть ее предметом. Однако в деле *Абдулазиза*, где потерпевшие заявляли, что иммиграционные требования, гласящие, что жених и невеста должны были ранее встречаться, являлись дискриминирующими по отношению к жителям той части азиатского континента, где распространены браки, устроенные родителями, Суд отказался рассматривать данную жалобу. Вместо этого Суд постановил, что: «По мнению Суда... такое требование не может считаться признаком расовой дискриминации: его основная

---

<sup>22</sup> *Начова против Болгарии*

<sup>23</sup> *Уиллис против Соединенного Королевства*

цель состоит в предотвращении действий в обход закона путем заключения фиктивных браков или помолвок...". Суд не принял участие в обсуждении *косвенной* дискриминации, содержащейся в самой природе данного правила. Аналогичным образом, имеются дела, демонстрирующие, что правила общего применения не могут быть признаны проявлением «религиозной дискриминации», даже если они имеют несоразмерно большее влияние на представителей определенных религиозных меньшинств.<sup>24</sup>

20. Однако в деле *«Флимменос против Греции»* Суд постановил, что дискриминация, противоречащая Статьям 9 и 14 имела место, когда мужчину объявили преступником из-за его отказа (как Свидетеля Иеговы) носить военную форму в период обязательной воинской службы и затем отказали в приеме на работу в качестве аудитора на основании уголовной судимости:

*«Суд к настоящему моменту считает, что право согласно Статье 14 не подвергаться дискриминации при реализации прав, гарантированных конвенцией, нарушается, когда государство по-разному обращается с людьми в аналогичных ситуациях без объективных и правомерных на то оснований...но это не единственная грань запрета на дискриминацию в Статье 14. Право не подвергаться дискриминации при реализации прав, гарантированных конвенцией, также нарушается, когда государство без объективных и правомерных на то оснований отказывается по-разному обращаться с людьми, чьи ситуации существенно отличаются».*

21. Обязательство относиться к разным делам различным образом было подтверждено в деле *«Сампанис против Греции»*, где Суд постановил, что особая уязвимость детей цыганских народностей накладывает обязательство на государство принимать меры для обеспечения им надлежащего доступа к начальному образованию.

---

<sup>24</sup> *Стедман против Соединенного Королевства*

22. Далее, в деле *«Джордан против Соединенного Королевства»* Суд постановил, что: «Там где общий принцип политики или общая мера имеют несоразмерное влияние, ущемляющее права отдельной группы населения, не исключено, что упомянутое может рассматриваться как дискриминация, невзирая на то что упомянутое не направлено конкретно против такой группы населения».
23. Тот факт, что Статья 14 применяется к случаям косвенной дискриминации, не вызывает сомнений после принятия исторически важного решения Большой палатой в деле *«Д.Х против Чешской Республики»*, которое нашло продолжение и развитие в делах *«Макшейн против Соединенного Королевства»*, *«Хоогендийк против Нидерландов»* и *«Зарб Адами против Мальты»*. В деле *«Д.Х»* Суд пошел дальше, чем в своих предшествующих решениях и постановил, что несопоставимые по своему характеру результаты – включая фактическую сегрегацию – могут нарушать Статью 14, в случае отсутствия доказательств, что они не связаны с характеристиками, подлежащими защите (раса, пол и т.п.), а также отсутствия правомерных оснований. Статья 14 также может регулировать то, что обычно описывается как «институциональная» (связанная с политическими принципами и практикой ущемления интересов одних групп населения по сравнению с другими) и «структурная» (связанная с фактической сегрегацией и неравноправием) дискриминация, и налагает обязательства на государство принимать меры по их предотвращению.
24. В деле *«Д.Х против Чешской Республики»* Суд обнаружил нарушение Статьи 14 на основании фактов, свидетельствующих, что более половины детей цыганских народностей в Чешской Республике посещают специальные школы (для детей с «проблемами в социальном или умственном развитии»). Согласно решению Суда:

*«Суд постановил в своей прецедентной практике, что дискриминация означает различия в обращении с лицами, находящимися в*

*относительно схожих ситуациях, не имеющие на то объективных и правомерных на то оснований...Однако Статья 14 не запрещает государству-участнику обращаться иначе с какой-либо группой населения с целью скорректировать «фактические проявления неравенства» в отношении такой группы; в действительности, в некоторых обстоятельствах отсутствие попыток устранить неравенство путем различий в обращении может само по себе явиться нарушением Статьи 14... Суд также согласился с тем, что общие принципы политики или меры, имеющие несоразмерные последствия, ущемляющие права определенной группы населения, могут быть сочтены дискриминирующими, независимо от того, направлены ли они специально против такой группы населения..., и что дискриминация, потенциально способная нарушить конвенцию, может явиться результатом реально сложившейся ситуации...*

*Помимо прочего, дискриминация по причине национального происхождения лица является формой расовой дискриминации. Расовая дискриминация является особенно оскорбительной и враждебной формой дискриминации и, ввиду ее пагубных последствий, требует от властей особой бдительности и решительных действий по ее устранению. По этой причине органы власти должны использовать все доступные им средства для борьбы с расизмом, укрепляя таким способом демократические взгляды общества, в котором многонациональность и культурное многообразие воспринимаются не как угроза, но как источник культурного обогащения...Суд также постановил, что никакие различия в обращении, основанные исключительно или в решающей степени на национальном происхождении лица, не могут быть объективно правомерны и оправданы в современном демократическом обществе, построенном на принципах плюрализма и уважения различных культур...*

*Что касается бремени доказывания в данной сфере, то Суд установил, что как только заявитель предоставит доказательства*

*различий в обращении, задачей государства становится доказать, что такое обращение являлось правомерным....*

*По вопросу о том, что составляет достаточные доказательства для перехода бремени доказывания к ответчику в лице государства, ...не имеется процессуальных препятствий в отношении допустимости доказательств или заранее определенных форм их оценки. Суд приходит к выводам на основании того, что, по его мнению, является независимой оценкой всех доказательств, включая выводы, которые могут вытекать из фактов и заявлений сторон. В соответствии с установившейся прецедентной практикой, доказательства могут вытекать из совокупности достаточно веских, четких и согласованных умозаключений или из схожих, не опровергнутых предположений в отношении фактов. Более того, уровень убедительности, необходимый для формирования конкретного вывода, и связанное с этим распределение бремени доказывания по существу связаны с особенностями самих фактов, характером обвинений и тем, какое именно право, защищенное конвенцией, предположительно, было нарушено...*

*Наконец, как уже отмечалось в отношении предшествующих дел, уязвимое положение цыганских народностей означает, что особое внимание должно уделяться их нуждам и отличиям их образа жизни как с точки зрения соответствующей нормативно-правовой базы в целом, так и при принятии решений по конкретным случаям....Здесь можно отметить возникновение международного согласия между государствами-участниками Совета Европы, признающими особые нужды меньшинств и обязательства по охране их безопасности, самоопределения и образа жизни, не только в целях защиты интересов самих меньшинств, но и для сохранения культурного многообразия, ценного для всего общества в целом» (параграфы 175-181).*

25. Суд подтвердил, что обвинения в косвенной дискриминации могут быть поддержаны даже при отсутствии статистических доказательств, и также разъяснил, что статистика может быть достаточным основанием для признания очевидности доказательств по делу о дискриминации на основании Статьи 14. Последствия решения по делу «Д.Х.» состоят в том, что в тех случаях, где статистические данные свидетельствуют о конкретных и серьезных формах дискриминации в отношении какой-либо группы населения, защищаемой конвенцией, или об ущемлении каких-либо прав, входящих в сферу действия конвенции, на государство может быть наложено положительное обязательство по устранению такой дискриминации, если только государство не докажет, что различия в обращении явились следствием объективных факторов, не имеющих отношения к национальному происхождению, или имеются правомерные на то основания. При наличии очевидных доказательств косвенной дискриминации бремя доказывания переходит к государству-ответчику, обязанному продемонстрировать, что различия в обращении правомерны. В деле «Д.Х.» Суд постановил, что основания не являются правомерными, учитывая тот факт, что имелись сомнения относительно использованных тестов на подготовленность учащихся и отсутствовали гарантии того, что такие тесты не имели характера, несоразмерно ущемляющего права меньшинств (мотивировка защиты более подробно приведена ниже).

26. Дела, рассматриваемые после «Д.Х.», свидетельствуют, что можно доказать различия в обращении и без статистических доказательств – к примеру, в тех случаях, когда имеются доказательства того, как политический принцип применяется в реальных обстоятельствах, даже если они не подкреплены статистикой.<sup>25</sup>

27. Статья 14 налагает положительные обязательства на государство по принятию мер и устранению дискриминации в тех пределах, в каких дискриминация затрагивает объем других прав, защищенных

---

<sup>25</sup> *Оршуи против Хорватии*

конвенцией. Сюда включается обязательство по совершению действий в целях защиты от дискриминации со стороны физических лиц, например, в связи с членством в какой-либо частной ассоциации<sup>26</sup>, высказываниями, беспричинно оскорбляющими религиозные чувства<sup>27</sup> и речами, разжигающими расовую вражду. Государство также несет обязательства по борьбе с расизмом и насилием по расовому признаку,<sup>28</sup> обеспечению защиты членов профсоюзов от дискриминации, направленной против таких профсоюзов<sup>29</sup>. И, в дополнение к упомянутому, от государства также могут потребовать учитывать нужды отдельных групп населения при формировании системы образования.<sup>30</sup> Прецедентное право последних лет свидетельствует, что Статья 14, вместе со Статьями 2 и 3, налагает на государство обязательства по защите женщин от насилия в семье (гендерная форма насилия).<sup>31</sup>

28. При этом упомянутая статья позволяет положительные действия или положительную дискриминацию. В таких обстоятельствах различия в обращении могут быть правомерными, если их целью является оказание помощи группе населения, чьи интересы ущемлены.<sup>32</sup> Так в «Бельгийском деле о языках» Суд постановил, что не все случаи различий в обращении противоречат Статье 14, поскольку некоторые юридические проявления неравенства устраняют фактически существующее неравенство. В этой связи налоговые преимущества для женщин, попадающие в сферу действия права на мирное владение собственностью согласно Статье 1 Первого протокола, имели объективные и правомерные основания такой положительной дискриминации, цель которых состояла в поощрении замужних женщин возвращаться на работу<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> *Юнг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства*

<sup>27</sup> *Институт Отто-Премингер против Австрии*

<sup>28</sup> См, помимо прочего: *Начова против Болгарии*; *Туран Чакир против Бельгии*

<sup>29</sup> *Даниленков против России*

<sup>30</sup> *Сампанис против Греции*

<sup>31</sup> *Опуз против Турции*

<sup>32</sup> Например, см: *Уиггинс против Соединенного Королевства*; *Килборн против Соединенного Королевства*

<sup>33</sup> *Д.Г и Д.В. Линдсей против Соединенного Королевства*

29. В случае *различий* в обращении на основании Статьи 14 (т.е., прямой дискриминации) прецедентная практика свидетельствует, как упоминалось выше, об обязанности потерпевшего доказать, что с ним обращались менее благосклонно, чем с другим лицом или лицами в относительно схожей ситуации<sup>34</sup>. Выявление надлежащих сопоставимых элементов сравнения может оказаться проблематичным. К примеру, в деле *«Ван Дер Мусселе против Бельгии»* заявителем выступил адвокат-стажер, от которого требовали оказывать бесплатные юридические услуги в суде, тогда как другие профессионалы, в том числе другие адвокаты и юристы, участвовавшие в тех же самых делах, получали плату за свои услуги. Суд отверг его попытки сравнивать себя с представителями других профессий и с опытными юристами и адвокатами, постановив, что он не находился в «аналогичной с ними ситуации».

30. В деле *«Джонстон против Ирландии»* Суд отклонил обвинение в нарушении Статьи 14 в связи с тем, что заявитель не мог получить развод в Ирландии, тогда как другие лица, являющиеся гражданами Ирландии, но имеющие для этого средства, могли получить развод в другой стране. Был сделан вывод, что ситуации не являются аналогичными, поскольку в рамках частного международного права разводы в другом государстве признаются только в случае, когда стороны проживают за рубежом: ситуации граждан, проживающих за границей, и заявителей не являлись, таким образом, аналогичными.

31. В деле *«Шэклл против Соединенного Королевства»* Суд постановил в ответ на обвинение в различном отношении со стороны британских правовых норм в области социального обеспечения к состоявшим и не состоявшим в браке лицам, пережившим своего супруга или партнера, что пары, состоящие и не состоящие в браке:

*«не находятся в аналогичной ситуации. Хотя в некоторых сферах фактическое сожительство сегодня признается юридически*

---

<sup>34</sup> *Стаббингс против Соединенного Королевства*

значимым, все еще существуют различия между состоящими и не состоящими в браке парами, в частности в отношении юридического статуса и юридических последствий. Браки по-прежнему связаны с комплексом прав и обязанностей, существенно отличающих их от ситуации сожительства мужчины и женщины».

Суд применил тот же подход в недавно рассмотренном деле «Кореуц против Словении».

32. В противоположность упомянутому, в деле «П.М. против Соединенного Королевства» суд постановил, что состоящие и не состоящие в браке родители находятся в схожей ситуации, когда живут отдельно от своей семьи. В деле «Константин Маркин против России» Суд постановил, что отцы и матери, служащие в вооруженных силах, находились в схожей ситуации в ходе рассмотрения вопроса различий в нормах законодательства по предоставлению пособий по уходу за ребенком мужчинам и женщинам.

33. Другие примеры ситуаций, признанных прецедентной практикой не аналогичными друг другу, включают различные категории заключенных<sup>35</sup> и лиц с различным гражданством.<sup>36</sup>

### **Различия в обращении, связанные с основаниями, защищенными конвенцией**

34. Что касается оснований, подпадающих под защиту Статьи 14, они включают как перечисленные в ней (пол, раса, цвет кожи, язык, религия, политические и иные убеждения, национальное и социальное происхождение, принадлежность к национальным меньшинствам, имущественное положение, рождение), так и «иные признаки». Различия в обращении, связанные с такими признаками, должны быть правомерны

---

<sup>35</sup> *Кафкарис против Кипра; Кинг против Соединенного Королевства*

<sup>36</sup> *Карсон против Соединенного Королевства; Золлман против Соединенного Королевства; Севингер и Эман против Нидерландов*

и обоснованны. В прецедентной практике последних лет Суд также предположил, что произвольное принятие решений, которое на первый взгляд, не кажется дискриминирующим или связанным с основаниями, находящимися под защитой конвенции, также может нарушать Статью 14<sup>37</sup>.

35. Понятие «иных признаков» толкуется со ссылкой на французский текст, в котором используется фраза *“toute autre situation”*<sup>38</sup>. В деле *«Кьелдсен, Буск Мадсен и Педерсен против Дании»* Суд пришел к заключению, что «иные признаки» должны относиться к каким-либо «личным характеристикам». Такая точка зрения прослеживается и в последующих делах.

36. Понятия «иных признаков» и «личных характеристик» трактуются весьма широко и включают не только непосредственно качества, присущие личности, такие как генетические черты медицинского характера<sup>39</sup>, но также социальные категории или классификации, такие как семейное положение,<sup>40</sup> законность рождения<sup>41</sup>, воинское звание<sup>42</sup>, типы обязательной службы<sup>43</sup>, профессиональный статус<sup>44</sup>, положение в профсоюзе<sup>45</sup>, членство в любой другой ассоциации<sup>46</sup>, финансовое положение<sup>47</sup>, в прошлом членство в КГБ<sup>48</sup> и тюремное заключение<sup>49</sup>. В действительности, в некоторых делах Статья 14 применялась к различиям в обращении, связанным только с фактическими обстоятельствами заявителя, которые сами по себе определены в форме отсылки к обвинению в дискриминации.

---

<sup>37</sup> *Греко-католический приход «Самбата Бихор» против Румынии; Амер против Бельгии*

<sup>38</sup> *Энгель против Нидерландов*

<sup>39</sup> *Г.Н против Италии*

<sup>40</sup> *Расмюссен против Дании; Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства*

<sup>41</sup> *Инце против Австрии*

<sup>42</sup> *Энгель против Нидерландов*

<sup>43</sup> *Беян против Румынии*

<sup>44</sup> *Ван Дер Мусселе против Бельгии; Дриха против Румынии*

<sup>45</sup> *Национальный профсоюз полиции Бельгии против Бельгии; Даниленков против России*

<sup>46</sup> *Великий Восток Италии из дворца Джустиниани против Италии (№.2)*

<sup>47</sup> *С. против Нидерландов*

<sup>48</sup> *Сидабрас и Дзяута против Литвы*

<sup>49</sup> *Р.М. против Соединенного Королевства; Шелли против Соединенного Королевства*

37. Указанное включает дискриминацию, выраженную в различном отношении к владельцам жилых и нежилых зданий<sup>50</sup>, крупным и мелким землевладельцам<sup>51</sup>, владельцам различных типов разрешений на строительство<sup>52</sup> и арендаторам частных или государственных арендодателей<sup>53</sup>. Место жительства может также подпадать под действие Статьи 14<sup>54</sup>.

38. Однако, подход Суда варьируется, и некоторые фактические классификации или отличия могут быть признаны не входящими в сферу действия Статьи 14, включая, например, конкретное место проживания лица внутри государства<sup>55</sup>, отличия между типами уголовных преступлений на основании мнения законодательства относительно степени их тяжести<sup>56</sup>, и отличия между заключенными в тюрьме строгого режима и заключенными, не создающими угрозу безопасности<sup>57</sup>.

## Правомерность

39. Как упоминалось выше, дискриминация по Статье 14 законна, если является правомерно обоснованной. Правомерная обоснованность имеет место там, где вменяемая в вину дискриминация преследует законную цель и «наблюдается ...разумная соразмерность между примененными средствами и целью, на которую они направлены». В целом, выявление законной цели является более простой задачей. В деле *«Маркс против Бельгии»* (в отношении различий, связанных с незаконнорожденностью) государство определило свою цель как поддержку и поощрение традиционной формы семьи. В деле *«Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства»* (по вопросам иммиграционного законодательства) целью являлась защита рынка труда и публичного порядка, а в *«Бельгийском деле о языках (No*

---

<sup>50</sup> *Спадеа и Скалабрино против Италии*

<sup>51</sup> *Шассану против Франции*

<sup>52</sup> *«Пайн Вэлли Девелопментс» против Ирландии*

<sup>53</sup> *Ларкос против Кипра*

<sup>54</sup> *Москаль против Польши; Карсон против Соединенного Королевства*

<sup>55</sup> *Мейджи против Соединенного Королевства*

<sup>56</sup> *Гергер против Турции; Таске против Бельгии; Кафкарис против Кипра*

<sup>57</sup> *П.К. против Соединенного Королевства*

2)» (в отношении языка обучения) укрепление языкового единства сообщества было сочтено законной целью.

40. Что касается установления *соразмерности*, то здесь большую роль играет признак, с которым связано проявление дискриминации. В некоторых случаях Суд применяет очень строгие стандарты, а в других ситуациях государству предоставляется значительная свобода усмотрения. Прецедентная практика Суда определила ряд «вызывающих подозрения» классифицирующих признаков, в отношении которых требуются «очень веские доводы», чтобы оправдать различия в обращении<sup>58</sup>. Таковыми являются: раса<sup>59</sup>; законность рождения<sup>60</sup>; пол<sup>61</sup>; религия<sup>62</sup>; национальность<sup>63</sup>; сексуальная ориентация<sup>64</sup>. Пределы *свободы усмотрения* в отношении «вызывающих подозрения категорий» являются сильно ограниченными.

41. В отношении соразмерности Суд отмечает, что от государства не требуется доказать, что не существовало другого, не дискриминирующего средства достижения той же самой цели<sup>65</sup>, хотя данный фактор с большой вероятностью повлияет на оценку Суда<sup>66</sup>. Тот факт, что положения, допускающие различия в обращении, были позднее изменены для устранения таких различий, не доказывает несоразмерности<sup>67</sup>. Однако правомерная обоснованность является гибким понятием, и мера, признанная правомерно обоснованной на момент ее введения, может перестать являться таковой в свете изменений внутри общества<sup>68</sup>. Далее, государство не всегда может заявить в качестве правомерного обоснования различий в обращении тот

---

<sup>58</sup> *Карсон против Соединенного Королевства*

<sup>59</sup> *Тимишев против России*: «никакое различие в обращении, связанное исключительно или в решающей степени с национальным происхождением лица, не может быть объективно и правомерно обоснованным».

<sup>60</sup> *Маркс против Бельгии*

<sup>61</sup> *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства*

<sup>62</sup> *Хоффманн против Австрии*

<sup>63</sup> *Гайгюсюз против Австрии*

<sup>64</sup> *Л. и В. против Австрии; Карнер против Австрии*

<sup>65</sup> *Расмюссен против Дании*

<sup>66</sup> *Финци против Боснии и Герцеговины*

<sup>67</sup> *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства*

<sup>68</sup> *Земан против Австрии; Финци против Боснии и Герцеговины*

факт, что люди, в отношении которых такие различия были применены, могли избежать их, изменив свое поведение<sup>69</sup>.

42. Что касается пределов свободы усмотрения в целом, они в значительной степени зависят от того, достигнута ли государствами-участниками общая договоренность в отношении рассматриваемого вопроса. Например, в деле *«Расмюссен против Дании»* Суд постановил, что различные временные ограничения для мужчин и женщин в отношении начала процессуальных действий в связи с отцовством не расходятся с практикой других европейских стран и, соответственно, находятся в пределах свободы усмотрения Дании.
43. Аналогичным образом, в деле *«Петрович против Австрии»* дискриминация, проявляющаяся в различном отношении к матерям и отцам в связи с пособием по уходу за ребенком, попала в пределы свободы усмотрения государства, так как не существовало общих стандартов по этому вопросу, принятых государствами-участниками. Далее, пределы свободы усмотрения могут меняться в отношении каждого конкретного вопроса, так как меняются стандарты (отражая динамичную природу ЕСПЧ, являющегося «живым инструментом»). Так, в деле *«Фретте против Франции»* Суд отклонил жалобу в нарушении Статьи 14, постановив, что ввиду отсутствия общих стандартов между государствами-участниками в отношении вопросов усыновления детей партнерами одного пола государство имеет в данном случае широкую свободу усмотрения. Однако не прошло и десяти лет, как в деле *«Е.Б против Франции»* Большая палата подчеркнула значимость сексуальной ориентации как категории, «вызывающей подозрения» в аспекте дискриминации, отвергнув решение по делу *«Фретте»*.
44. В соответствии с приведенными утверждениями, получается, что различия в обращении нарушают Статью 14, если не наблюдается разумная соразмерность между примененными средствами и целью, на которую они направлены.

---

<sup>69</sup> *Андреева против Латвии; Муньюс Диас против Испании*

45. Недавний пример того, как Суд подходит к правомерной обоснованности, включая пределы свободы усмотрения, предоставляемые государству, можно найти в деле *«Константин Маркин против России»*, касающемся различий в нормативных положениях в отношении отпуска по уходу за ребенком для матерей и отцов, являющихся военнослужащими. Заявителю отказали в предоставлении отпуска по уходу за ребенком на основании того, что он мужчина и при этом военнослужащий. В отношении пола российские власти заявили, что различное отношение правомерно обосновано особой ролью матери в воспитании детей. Суд отклонил данный аргумент, постановив, что, в отличие от декретного отпуска, отпуск по уходу за ребенком не связан с восстановлением сил и здоровья после рождения ребенка и с кормлением грудью, так как его целью является предоставить возможность родителю, независимо от его пола, оставаться дома и присматривать за детьми. Суд отметил как весьма значимый момент, что общество продвинулось в сторону достижения большего согласия по вопросу равного распределения ответственности за воспитание детей между мужчинами и женщинами, о чем свидетельствует тот факт, что законодательства абсолютного большинства государств-участников теперь обеспечивают предоставление отпуска по уходу за ребенком как матери, так и отцу. С учетом таких обстоятельств, пределы свободы усмотрения в данном вопросе сузились, и Россия не вправе обосновывать различия в отношении отсутствием общего стандарта Совета Европы по данному вопросу.

46. По вопросу статуса военнослужащего Суд не счел убедительным и охарактеризовал как безосновательное предположение довод России, заключающийся в том, что предоставление военнослужащему отпуска по уходу за ребенком негативно скажется на боевой мощи и эффективности несения военной службы в вооруженных силах. Суд согласился с тем, что такой довод мог бы быть признан законной целью, требующей ограничения прав военнослужащих, но не имеется доказательств и статистических данных в поддержку позиции о необходимости повышать

эффективность военной службы за счет права военнослужащих не подвергаться дискриминации и за счет интересов их детей. Тот факт, что в вооруженных силах женщин меньше, чем мужчин, не оправдывает ущемления прав и интересов последних, а довод России, состоящий в том, что военнослужащие, имеющие желание лично ухаживать за своими детьми, вправе подать в отставку, поразил Суд особенно сильно и неприятно, принимая во внимание те трудности, с которыми военнослужащий столкнется, пытаясь применить свою военную квалификацию и опыт в условиях гражданского общества.

47. Данное дело было по требованию России передано в Большую палату в феврале 2011 года и слушалось в июне 2011 года. На момент создания данного пособия, решение еще не вынесено Большой палатой.

### **Бремя доказывания**

48. В целом, задачей заявителя является доказать, что его жалоба попадает в сферу действия прав, защищенных конвенцией, и что с ним обращались иначе, чем с другим лицом в сопоставимой ситуации<sup>70</sup>. В случаях когда имеется достаточно доказательств возможной дискриминации и при этом факты целиком или в значительной степени находятся в исключительном ведении органов власти, бремя доказывания может перейти к государству, либо Суд придет к отрицательным умозаключениям<sup>71</sup>.

49. В случаях косвенной дискриминации заявитель должен предоставить очевидные доказательства различия в обращении, явившегося следствием нейтральной меры. Как только это будет доказано, государство обязано в свою очередь доказать, что упомянутое различие в обращении является правомерно обоснованным<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> См, например, *Фредин против Швеции*

<sup>71</sup> *Начова против Болгарии*

<sup>72</sup> *Д.Х против Чешской Республики*

## **Протокол 12, ЕКПЧ**

50. Как упоминалось выше, Статья 14 не обеспечивает самостоятельной защиты от дискриминации. Однако Протокол № 12 к ЕКПЧ, открытый для подписания государствами-участниками 4 ноября 2000 года, предусматривает следующее:

### *“Статья 1 – Общее запрещение дискриминации*

1. *«Пользование любым правом, признанным законом, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любого иного обстоятельства».*
2. *«Никто не может быть подвергнут дискриминации со стороны каких бы то ни было публичных властей по признакам, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи».*

51. Таким образом, Протокол обеспечивает защиту от дискриминации при пользовании правами, предоставленными законом, и дополнительно создает запрет на дискриминацию со стороны органов государственной власти. Следовательно, он предусматривает более широкую защиту от дискриминации по сравнению со Статьей 14. Он более четко соответствует конституционному уровню гарантий, предоставляемых в других юрисдикциях, включая право на равную защиту и запрет на дискриминацию со стороны органов государственной власти.

52. Протокол вступил в силу 1 апреля 2005 года. Россия подписала Протокол (4 ноября 2000 года), но не ратифицировала его.

53. Два решения были недавно приняты по Статье 1 Протокола 12. В деле *«Финци против Боснии и Герцеговины»* Большая палата рассматривала положение Конституции Боснии и Герцеговины, предусматривающее, что

только боснийцы, хорваты и сербы, названные в Конституции «учреждающими народами», имеют право участвовать в выборах и избираться в Президиум из трех членов и Палату народов, верхнюю палату государственного парламента. Заявителями выступили два выдающихся государственных деятеля, которые считали себя евреем и цыганом соответственно и отказывались заявить о своей принадлежности к одному из трех «учреждающих народов». Заявители подали жалобу на то, что, несмотря на сопоставимый опыт работы в высших выборных органах страны, они не имели возможности претендовать на упомянутые выше должности в силу национального происхождения. Большая палата отметила, что положение об «учреждающих народах» первоначально имело законную цель обеспечения мира, но в свете произошедших с тех пор изменений данная мера перестала быть правомерно обоснованной. Большая палата обнаружила здесь нарушение Статьи 14 в сочетании со Статьей 3 Протокола 1, но разъяснила, что если бы не была задействована Статья 3 Протокола 1, данное дело в любом случае попало бы в сферу действия Статьи 1 Протокола 12. В результате, отсутствие у заявителей возможности избираться в Президиум было признано дискриминацией в силу Статьи 1 Протокола 12.

54. В деле *«Союз церквей «Мир жизни» и другие против Хорватии»* Суд постановил, что жалоба церкви-заявителя касалась вменяемой в вину дискриминации со стороны органов государственной власти в отношении осуществления дискреционных полномочий, в соответствии с изложенным в третьей категории пояснительных примечаний к Протоколу 12. Однако, установив нарушение Статьи 14 в сочетании со Статьей 9, Суд не перешел к рассмотрению дела в соответствии с Протоколом 12.

### **Социальная хартия**

55. Россия также является участницей Европейской социальной хартии Совета Европы (1961). Она регулирует экономические и социальные

права, в значительной степени напоминая Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Хартия признает широкий перечень социальных и экономических прав, включая:

- Право на справедливые условия труда;
- Право на безопасные, не причиняющие вред здоровью условия труда;
- Право на справедливое вознаграждение за труд, достаточное для обеспечения достойного уровня жизни самих работников и членов их семей.

56. Хартия не содержит обособленных гарантий защиты против дискриминации. Однако она затрагивает вопросы дискриминации как в преамбуле, так и в основных положениях. Ее преамбула предусматривает, что «осуществление социальных прав должно обеспечиваться без дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения». Далее, она содержит гарантию «равной оплаты», признающую «право работающих мужчин и женщин на равную оплату за труд равной ценности»<sup>73</sup>.

57. В 1996 году была открыта для подписания Пересмотренная социальная хартия. Она вступила в силу в 1999 году, и имелось намерение заменить ею Социальную хартию. Важно отметить, что Россия подписала Хартию (14 сентября 2000 года) и ратифицировала ее (16 октября 2009 года), но еще предстоит принять процедуру коллективных жалоб.

58. В отличие от первоначальной Хартии Пересмотренная хартия не содержит в явной форме гарантий защиты от дискриминации. Статья E Части V предусматривает следующее:

*«Осуществление прав, изложенных в настоящей Хартии, обеспечивается без дискриминации по признаку расы, цвета кожи,*

---

<sup>73</sup> Статья 4

*пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, здоровья, принадлежности к какому-либо национальному меньшинству, рождения или иным признакам статуса».*

59. Данное положение по существу совпадает с содержанием Статьи 14 ЕКПЧ и, следовательно, будет толковаться, по всей вероятности, сходным образом.
60. Пересмотренная социальная хартия была введена с учетом развития трудового законодательства и принципов социальной политики с момента создания Социальной хартии в 1961 году и для сведения в единый документ всех прав, гарантированных Хартией и Дополнительным протоколом от 1988 года (в отношении равенства между мужчинами и женщинами<sup>74</sup>).

### **Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств**

61. Самым важным документом Совета Европы в отношении меньшинств является Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (1995). Она предусматривает, что *«любое лицо, принадлежащее к национальному меньшинству, имеет право свободного выбора рассматриваться или не рассматриваться как таковое, и этот выбор или осуществление прав, которые связаны с этим выбором, никоим образом не должны ущемлять данное лицо»*<sup>75</sup>. Права, предусмотренные конвенцией, могут осуществляться *«индивидуально, а также совместно с другими лицами»*<sup>76</sup>. конвенция содержит гарантию защиты от дискриминации в Статье 4(1), предоставляющей *«любим лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, право на равенство*

---

<sup>74</sup> Великобритания не подписала и не ратифицировала Дополнительный протокол

<sup>75</sup> Статья 3.

<sup>76</sup> Статья 3.

*перед законом и на равную защиту со стороны закона. В связи с этим любая дискриминация, основанная на принадлежности к национальному меньшинству, запрещается».*

62. Данная конвенция была ратифицирована Российской Федерацией.
63. Важно упомянуть, что Статья 4(2) содержит требование к государствам-участникам поощрять во всех областях экономической, социальной, политической и культурной жизни полное и действительное равенство между лицами, принадлежащими к национальному меньшинству, и лицами, принадлежащими к большинству населения и *«в связи с этим Стороны должным образом учитывают особое положение лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам»*. В свою очередь, Статья 5 обязывает принимать меры по созданию благоприятных условий, позволяющих обеспечить лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, возможность поддерживать и развивать свою культуру, и вместе со Статьей 4 она может рассматриваться как обеспечивающая данной конвенции *«особую значимость»*<sup>77</sup>. Широко обсуждалось, что данное сочетание прав дает возможность меньшинствам заявить: *«мы требуем принять и уважать нас такими, какие мы есть, и в то же время требуем полного равенства в экономической, социальной и политической жизни»*.
64. Механизмы «принудительного исполнения», применимые в случае нарушения конвенции, соотносятся с теми, что содержатся в других документах подобного рода. конвенция налагает обязательство на государства, участвующие в конвенции, по предоставлению отчетов в Консультативный комитет экспертов, которые затем анализируют такие отчеты. Консультативный комитет далее составляет заключение и подает его в Комитет министров, который в свою очередь может сформировать какие-либо рекомендации в отношении государств-участников. На момент ее принятия некоторые аспекты Рамочной конвенции вызвали критику со стороны ряда научных сотрудников,

---

<sup>77</sup> «Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств: *полезный панъевропейский инструмент?*» А. Ферштикел и др.

активистов и авторов комментариев. Критика в особенности касалась механизмов контроля. Однако, невзирая на формальную схему организации контроля, которая может показаться слабой и неэффективной, в последнее время авторы комментариев отмечают, что конвенция *«приобрела вес и стала эффективной благодаря динамичной практике работы консультативного комитета и стремления ряда государств “играть по правилам”»*. В самом деле, отмечается, что принятые механизмы оказались на практике весьма убедительными и действенными.

65. На данный момент министры Совета Европы в значительной степени следуют советам экспертов, что приводит к составлению рекомендаций и оказанию таким способом определенного давления на государства, участвующие в конвенции, в отношении внедрения передовой практики в соответствии с формулировками экспертного органа. В некоторых аспектах такая стратегия продемонстрировала большую эффективность по сравнению с механизмами, принятыми в рамках ЕКПЧ, поскольку, при всей их важности, решения Суда в обязательном порядке ограничены фактами каждого отдельного дела, и данная процедура предоставляет лишь ограниченные возможности для регулирования структурно значимых вопросов. В число значимых исключений в отношении равенства входит решение Суда по делу *«Д.Х»*, упомянутое выше.