

4. Дейкало, Е.А., Воробьева Е.М., Томашевский К.Л. Бизнес и права человека: постановка проблемы // Междисциплинарные исследования в области прав человека / Т.П. Афонченко [и др.]. Минск: Экоперспектива, 2019.

5. Зачем бизнесу права человека?: выгоды для компании / Е. А. Дейкало [и др.]. Минск: Регистр, 2019.

6. The Deloitte Global Millennial Survey 2019 // Deloitte. URL: <https://www2.deloitte.com/global/en/pages/about-deloitte/articles/millennialsurvey.html>. (дата обращения: 29.09.2020).

СВОБОДА МИРНЫХ СОБРАНИЙ И ПРИНЦИПЫ ЕЕ ПРАВОМЕРНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

А.И. Зыбайло

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, alla_zybailo@rambler.ru*

Цель статьи: на основе исследования международных стандартов по свободе мирных собраний, практики международных контрольных органов по правам человека определить правовую природу права на мирные собрания, закрепленного в ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах, выявить имеющиеся проблемные области в законодательстве Республики Беларусь. В статье рассмотрены трактовки «права» и «свободы», корреспондирующие им обязательства государств, ключевые принципы правомерных ограничений свободы мирных собраний с точки зрения соответствия им белорусского законодательства и практики его применения. Сделан вывод о том, что правовое регулирование свободы мирных собраний в Республике Беларусь можно признать избыточным, препятствующим ее реализации, способствующим созданию и поддержанию условий для ее неправомерных ограничений.

Ключевые слова: свобода мирных собраний; право на мирные собрания; негативные обязательства; позитивные обязательства; принципы правомерных ограничений свободы мирных собраний.

FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY AND PRINCIPLES OF ITS LEGAL RESTRICTIONS

A.I. Zybailo

*Belarusian State University,
Niezaliežnasci i Av., 4, 220030, Minsk, Belarus, alla_zybailo@rambler.ru*

The aim of the article: on the basis of research on international human rights standards on the freedom of peaceful assembly, the practice of international human rights monitoring bodies, to determine the legal nature of the right of peaceful assembly enshrined in Art. 21 of the ICCPR, to identify the existing problem areas in the legislation of the Republic of Belarus. The article examines the interpretation of the “right” and “freedom”, the corresponding obligations of States, the key principles of legal restrictions

on the freedom of peaceful assembly in terms of their compliance with the Belarusian legislation and the practice of its application. It is concluded that the legal regulation of the freedom of peaceful assembly in the Republic of Belarus can be considered excessive, precluding its implementation, contributing to the creation and maintenance of conditions for its unlawful restrictions.

Key words: freedom of peaceful assembly; right to peaceful assembly; negative obligations; positive obligations; key principles of legal restrictions on the freedom of peaceful assembly.

Статьей 21 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП) признается право на мирные собрания. В то же время по своей природе это «право» относится к категории «свобода». На это прямо указывается в названии статьи 11 Конвенции о защите прав человека и его основных свобод 1950 г. - «Свобода собраний и объединений», в Руководящих принципах по свободе мирных собраний ОБСЕ (далее – Руководящие принципы) и др. международных документах.

Понимание сущностной разницы между «правом» в субъективном смысле и «свободой» имеет важное значение. Право предполагает наличие юридического механизма для его реализации и обязанности государства (или другого субъекта) совершить какое-либо действие. Свобода не имеет механизма реализации, она налагает на власть запрет вмешиваться в те или иные сферы жизни человека, ей соответствует обязанность воздерживаться от совершения каких-либо нарушающих данную свободу действий.

В Руководящих принципах (первый принцип) разъясняется: «реализацию свободы следует, по мере возможности, обеспечивать без какого-либо регулирования. Все то, что в явной форме не запрещено законом, следует считать разрешенным, и от желающих собраться не следует требовать получения разрешения на то, чтобы провести собрание. В законодательстве должна быть четко и недвусмысленно установлена презумпция в пользу свободы собраний» [1]. Таким образом, норма ст. 35 Конституции Республики Беларусь - «порядок проведения указанных мероприятий определяется законом» - не соответствует указанному подходу.

В Докладе Специального докладчика по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на свободу ассоциации Совету ООН по правам человека специально подчеркивается, что «осуществление основных свобод должно подлежать не предварительному разрешению со стороны властей, а, максимум, предварительному уведомлению, смысл которого заключается в предоставлении государственным органам власти возможности содействовать осуществлению права на

свободу мирных собраний и принять меры для охраны общественной безопасности и порядка, а также прав и свобод других лиц [2].

Поэтому Комитет по правам человека (далее – Комитет) в Заключительных замечаниях по итогам рассмотрения Пятого периодического доклада Беларуси (2018 г.) (далее – Замечания) в очередной раз выразил обеспокоенность тем, что уведомительный порядок касается лишь собраний, проводимых в специально отведенных властями постоянных местах, находящихся вдали от центра города [3], см. ст. 9-1 Закона «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» (далее – Закон).

Эта свобода предусматривает возможность организации мирного собрания и участия в нем, включая право на собрание без шествия (как, например, пикет) в общественном месте. Организаторы собрания обычно имеют право выбирать место, где их может увидеть и услышать их целевая аудитория (п. 3.6. соображений Комитета по правам человека по делу «Стрижак против Беларуси» 2018 г. [4]). Законом же допускается их проведение только в определенных местными исполнительными и распорядительными органами местах (ст. 9).

МГППП накладывает на государства-участники обязательство уважать и обеспечивать всем лицам права, признаваемые в Пакте (п. 1 ст. 2), а также принимать законодательные и иные меры в достижении этой цели (п.2. ст. 2). Обязательство «уважать и обеспечивать выполнение» налагает на государства негативные (не вмешиваться неоправданно в осуществление свободы мирных собраний) и позитивные обязательства: содействовать мирным собраниям и защищать их участников (п. 23, 33 Замечаний общего порядка № 37 о свободе мирных собраний Комитета 2020 г.) (далее – ЗОП № 37) [5], п. 31 Руководящих принципов), в том числе от тех, кто хочет лишить их права на свободу собраний и на то, чтобы их мнение было услышано.

При этом защите подлежат только мирные собрания, т.е. те собрания, которые не связаны с проявлениями насилия и участники которых имеют, что должно быть очевидным, мирные намерения. В то же время, по мнению Европейского суда по правам человека, «то или иное лицо не прекращает пользование правом на мирные собрания вследствие совершения другими лицами sporadических актов насилия или иных наказуемых деяний во время демонстраций, если собственные намерения или поведение данного лица остаются мирными» [6].

Согласно ст. 21 МПГПП 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. Из этого ясно следует, что свободу следует рассматривать как норму, а ее ограничение – как исключение.

Ограничения свободы мирных собраний должны соответствовать следующим ключевым принципам.

Законность. Ограничения должны устанавливаться законом или административными решениями, основанными на законе. Причем, как разъясняется в Сиракузских принципах о положениях, касающихся ограничения или умаления прав в Международном пакте о гражданских и политических правах, одобренных резолюцией ЭКОСОС ООН E/CN.4/1985/4 (далее – Сиракузские принципы), закон должен быть совместим с Пактом [7]. «Принимая закон, предусматривающий ограничения... государствам следует всегда руководствоваться принципом, согласно которому ограничения не должны ущемлять существа рассматриваемого права... соотношение между правом и ограничением, между нормой и исключением не должно видоизменяться» (п. 36 ЗОП № 37). Ограничения нельзя вводить на основе общих формулировок, в которых фигурируют общественная безопасность или охрана здоровья. Для каждого подобного решения нужны конкретные причины. Так, в деле «Поплавный и Судаленко против Беларуси» (2012 г.) Комитет констатировал, что «ни Исполнительный комитет, ни суды не пытались оценить, насколько ограничение их прав на основании решения <Исполнительного комитета города Гомеля> № 299 было оправдано соображениями национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или необходимо для защиты прав и свобод других лиц» [8].

Необходимость. Как указано в Руководящих принципах «термин "необходимость" не обязательно означает "абсолютно необходимый" или "обязательный": этот термин означает наличие "насуточной общественной потребности" в принятии мер. Когда такие ограничения имеют место, государства обязаны доказывать их необходимость и принимать только такие меры, которые требуются для достижения правомерных целей с точки зрения обеспечения непрерывной и эффективной защиты прав по Пакту [1]. Но ни при каких обстоятельствах ограничения не могут применяться или осуществляться таким образом, чтобы это нарушало существо признанного в Пакте права» (п. 5 Сиракузских принципов) [7].

Соразмерность. Налагая ограничения в целях обеспечения баланса между правом на мирные собрания и общими интересами (государственной или общественной безопасности, общественного

порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц), государство должно руководствоваться целью содействовать осуществлению права, вместо того чтобы стремиться избыточно или несоразмерно ограничивать его (см. напр. соображения Комитета по делу «Стрижак против Беларуси» 2018 г. и др.)

Ни гипотетический риск общественных беспорядков, ни присутствие враждебно настроенной публики не являются законными основаниями для запрета мирного собрания (на это указывает п. 71 Руководящих принципов). Поиск баланса между соблюдением свободы собраний и правами других лиц, которые в них не участвуют, призван обеспечить, чтобы в том же месте одновременно с проведением собрания могла продолжаться другая деятельность. Однако временное нарушение автомобильного или пешеходного движения само по себе не может служить причиной для наложения предварительных ограничений на конкретное собрание. И здесь важно учитывать, что свобода собраний, по определению, представляет собой лишь временное вмешательство в права других лиц (п. 80 Руководящих принципов).

Именно государство-участник должно продемонстрировать, что ограничения прав лица по статье 21 МПГПП были необходимы и соразмерны. Так, Комитет отметил, что «разрешение проводить пикеты только в конкретных заранее определенных местах, как представляется, не соответствует критериям необходимости и соразмерности, предусмотренным статьей 21 Пакта» («Стрижак против Беларуси» 2018 г. [4]). Комитет также неоднократно подчеркивал, что требование от организаторов мирных собраний и одиночного пикета заключать платные договоры с городскими службами в целях их проведения возлагает несоразмерное бремя на свободу мирных собраний («Поплавный и Судаленко против Беларуси» 2012 г. [8]). Между тем такое требование отражено в ст. 5,6 Закона, Постановлении Совета Министров Республики Беларусь № 49 от 24.01.2019 г. [9]).

Недискриминация. Государства-участники МПГПП должны обеспечить, чтобы законы, их толкование и применение не приводили к дискриминации в использовании права на мирные собрания, например, на основании расы, цвета кожи, этнической принадлежности, возраста, пола, языка, собственности, религии или убеждений, политических или иных мнений, национального или социального происхождения, рождения, принадлежности к меньшинству, коренному населению или иного статуса, инвалидности, сексуальной ориентации или гендерной идентичности или др. статуса (п. 25 ЗОП № 37).

Административный орган не должен предъявлять к одним лицам, желающим организовать собрание, более обременительные требования,

чем к любым другим лицам, выражающим те же намерения. Решения органов власти в отношении свободы собраний не должны приводить к дискриминации, как прямой, так и косвенной (п. 50 Руководящих принципов). Последняя имеет место в том случае, когда положение закона несоразмерно ущемляет права определенных групп. Так, например, согласно ст. 3 Закона порядок организации и проведения массовых мероприятий, за некоторыми исключениями, не распространяется на массовые мероприятия, проводимые по решению государственных органов, что является дискриминационным по отношению к собраниям, проводимых по волеизъявлению людей или их объединений. В результате запрещенные законом и решениями местных органов места для проведения массовых мероприятий используются властями для проведения собственных массовых мероприятий.

Отказ в проведении мирных собраний, которые инициированы оппозицией и общественными активистами, произвольное изменение место и время их проведения также ведут к нарушению этого принципа.

Комитет разъяснил, что «использование флагов, униформы, знаков и знамен следует рассматривать как законную форму выражения мнения, которая не должна быть ограничена, даже если такие символы содержат напоминания о болезненном прошлом. И только в исключительных случаях, когда такие символы прямо и преимущественно связаны с *подстрекательством к дискриминации, вражде или насилию*, могут применяться ограничения» (п. 51 ЗОП № 37), что ставит вопрос о правомерности запрета пользоваться флагами, вымпелами, незарегистрированными в установленном порядке, а также эмблемами, символами, плакатами и транспарантами, содержание которых направлено на причинение ущерба общественному порядку, правам и законным интересам граждан, предусмотренному ст. 11 Закона. При этом Закон не поясняет кто и на основании каких критериев должен оценивать их содержание.

Правовое регулирование свободы мирных собраний в Республике Беларусь можно признать избыточным, не отвечающим пониманию свободы как гарантированной международно-правовыми актами возможности поступать по своему усмотрению, препятствующим ее реализации, способствующим созданию и поддержанию условий для ее неправомерных ограничений. В Замечаниях (пп. 51-53) Комитет особо указал, что Республике Беларусь следует пересмотреть свои законы, подзаконные акты и практику, в том числе Закон, чтобы гарантировать возможность пользования в полной мере правом на свободу собраний, как в законодательстве, так и на практике, и обеспечить, чтобы любые

ограничения на свободу собраний... соответствовали строгим требованиям статьи 21 МПГПП.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Руководящие принципы по свободе мирных собраний: подготовлены советом экспертов БДИПЧ ОБСЕ по свободе мирных собраний и Европейской комиссией за демократию через право Совета Европы. Изд. 2-е. БДИПЧ ОБСЕ, 2011 // ОБСЕ. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/6/83237.pdf> (дата обращения: 29.09.2020)

2. Доклад Специального докладчика по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на свободу ассоциации Майна Кайя Совету по правам человека, 2012 г. // Организация Объединенных Наций. URL: http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/10/A-HRC-20-27_RU.pdf (дата обращения: 29.09.2020)

3. Заключительные замечания по пятому периодическому докладу Беларуси: приняты Комитетом по правам человека на его 124-й сессии (8 октября – 2 ноября 2018 года) // Организация Объединенных Наций. URL: <https://undocs.org/ru/CCPR/C/BLR/CO/5> (дата обращения: 29.09.2020)

4. Соображения, принятые Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 2260/2013, 1 ноября 2018 г. // Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjvfIjqil84ZFd1DNP1S9EISfYMnlccbeAeDAG9Ifx%2F4SgyQwxkovp88JvcurkvVh1qL9Tt35A%2F7j01WbW7qqsjWVY8Br3Yp8qdwZ7LolGIkOPT%2B6DPcahfv8L8%2F7rPJA%3D%3D> (дата обращения: 30.09.2020)

5. General comment No. 37 (2020) on the right of peaceful assembly (article 21), Human Rights Committee // Office of the High Commissioner. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f37&Lang=en (дата обращения: 09.2020)

6. Ziliberg v. Moldova: judgment, 1 February 2005 // European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-68119%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-68119%22]}) (дата обращения: 30.09.2020)

7. Сиракузские принципы о положениях, касающихся ограничения или умаления прав в Международном пакте о гражданских и политических правах: одобрены резолюцией ЭКОСОС ООН E/CN.4/1985/4 // Refworld. URL: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4933d0b22> (дата обращения: 30.09.2020)

8. Соображения, принятые Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 2139/2012, 3 ноября 2016 г. // Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler (дата обращения: 30.09.2020)

9. Об утверждении Положения о порядке оплаты услуг по охране общественного порядка, оказываемых органами внутренних дел, расходов, связанных с медицинским обслуживанием, уборкой территории после проведения на ней массового мероприятия: постановление Совета Министров Респ. Беларусь № 49 от 24.01.2019 г. // Совет Министров Республики Беларусь. URL:

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ДЕЛАХ О ВЫСЫЛКЕ

Н.В. Карканица

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, natallia.karkanitsa@gmail.com*

Целью статьи является исследование практики Европейского суда по правам человека с точки зрения применения предварительных мер в делах о высылке, а также оценка использования данных мер как гарантии защиты принципа невысылки в отношении вынужденных мигрантов. Рассмотренные дела свидетельствуют о том, что посредством предварительных мер Суд может не только указывать государствам на необходимость воздерживаться от высылки, но также и на обязательство государств принимать ходатайства об убежище на границе государства и обеспечивать заявителям доступ к территории государства. Данное заключение дополняет толкование гарантий защиты принципа невысылки в ситуациях подачи ходатайства об убежище на границе государства.

Ключевые слова: предварительные меры; принцип невысылки; убежище, дипломатическое убежище; вынужденные мигранты; высылка.

INTERIM MEASURES ISSUED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CASES OF EXPULSION

N.V. Karkanitsa

*Belarusian State University, Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus,
natallia.karkanitsa@gmail.com*

The purpose of the article is to study the practice of the European Court of Human Rights in light of the application of interim measures in the cases of expulsion, as well as to assess the use of these measures as a guarantee of protecting the principle of non-refoulement in relation to forced migrants. The examined cases evidence that, by applying interim measures, the Court can not only direct that the states need to refrain from expulsion, but also that they need to accept applications for asylum at the state border and provide applicants with access to the territory of the state. This opinion of the Court serves as an important interpretation of the use of principle of non-refoulement to the situations of asylum applications at the state borders.

Key words: interim measures; non-refoulement principle; asylum; diplomatic asylum; forced migrants; expulsion.