

ТЮЛЕНЕВА В.А.
**юрист Казахстанского международного бюро
по правам человека и соблюдению законности**

Соблюдение прав человека в области свободы мирных собраний в ходе реформирования законодательства Республики Казахстан об административных правонарушениях¹

1. ВВЕДЕНИЕ

«Исторически протесты и демонстрации служили инструментом изменений и главными факторами, способствующими улучшению положения в области прав человека. Неизвестные правозащитники и знаменитые активисты направляли и вдохновляли движения протеста во всех регионах и во все эпохи, прокладывая путь к достижениям в области прав человека. От гражданского неповиновения в качестве ненасильственной формы протеста, за которую выступал Махатма Ганди, борясь за право индийского народа на самоопределение, до марша в Вашингтон, О.К., под руководством Мартина Лютера Кинга с требованием положить конец расовой сегрегации, демонстрации организации Матерей площади Мая, которые по четвергам проходили в белых платках по площади в Буэнос-Айресе в знак протеста против преступлений диктаторского режима в Аргентине, и первомайских демонстраций в поддержку прав трудящихся — все эти акции протеста правозащитников во всем мире являются знаменательными вехами».²

Право на свободу мирных собраний является фундаментальным правом человека и означает свободу проводить митинги, пикеты, демонстрации и другие виды собраний, как в публичных местах, так и в помещениях. В его основе лежит фундаментальное понятие свободы, включающее в себя обязательство государства обеспечить каждому человеку эффективную реализацию данного права без какого-либо специального разрешения со стороны властей.

Международные стандарты прав человека зиждутся на понимании свободы мирных собраний как одного из важнейших составных элементов права на участие в любой демократической системе. *«Право на свободу мирных собраний, наряду со свободой объединений, лежит в основе любой функционирующей демократической системы»³.*

¹ Настоящее экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды содержащиеся в заключении не отражают официальную позицию Центра ОБСЕ в Астане.

² Параграф 4 Доклада Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правозащитниках (A/62/225), стр. 5. (Шестьдесят вторая сессия Пункт 72(b) предварительной повестки дня. Поощрение и защита прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод).

³ Руководящие принципы ОБСЕ по свободе мирных собраний. 2-е издание. БДИПЧ ОБСЕ. Варшава – Страсбург. 2011 г. С 9. Далее – Руководящие принципы.

Свобода мирных собраний является одной из необходимых составляющих демократии, плюрализма, терпимости и свободы выражения взглядов.

Соблюдение свободы собраний предполагает как негативное обязательство государства воздерживаться от вмешательства в мирное собрание, так и позитивное обязательство государства защищать субъектов права при его исполнении (во время реализации свободы мирных собраний).

2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ

Свобода собраний признается рядом международных и региональных документов **юридически обязательного и необязательного (рекомендательного) характера**. На международном уровне свобода собраний гарантируется: а) статьей 21 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее — МПГПП); б) статьей 5(d)(ix) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; в) статьей 15 Конвенции о правах ребенка; г) статьей 20(1) Всеобщей декларации прав человека; д) статьей 5 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, известной как Декларация о правозащитниках. На региональном уровне: а) статьей 11 Африканской хартии прав человека и народов; б) статьей 15 Американской конвенции о правах человека; в) статьей 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Совета Европы, известной как Европейская конвенция; г) Копенгагенским документом ОБСЕ 1990 года.

Вышеуказанные международные документы предлагают общие рамки свободы мирных собраний, которые сводятся, прежде всего, к признанию правоспособности каждого человека на свободу мирных собраний как таковой. В них практически не содержатся положения, позволяющие законодательным и исполнительным органам государств понять суть свободы мирных собраний, а также допустимые принципы регламентирования данной свободы, соответствующие ее сути. Свое дальнейшее детализированное развитие эти нормы получили в документах, разрабатываемых договорными органами ООН, прежде всего, Комитетом ООН по правам человека — органом ООН, созданным в соответствии с частью IV МПГПП⁴. Именно в решениях Комитета по индивидуальным сообщениям, а также в Замечаниях общего порядка толкуется суть общих норм международных документов, и устанавливаются так называемые международные стандарты в области прав человека в целом и свободы мирных собраний в частности (см. главу 3 **ДОПУСТИМОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЙ СВОБОДЫ МИРНЫХ СОБРАНИЙ**).

Кроме того, в 2005 году Совет экспертов по вопросам свободы мирных собраний Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) ОБСЕ при консультативной поддержке Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия⁵) приступили к работе над «Руководящими принципами свободы мирных собраний» — документом, который бы предложил *«практический набор инструментов для законодателей и исполнителей, ответственных за применение законов, приводя примеры надлежащей практики из национальных законодательств европейских стран и стран — участниц ОБСЕ и из судебной практики ЕКПЧ⁶, которые иллюстрируют различные законодательные возможности, используемые для*

⁴ Республика Казахстан сделала заявление о признании компетенции этого Комитета ООН рассматривать индивидуальные жалобы и иные сообщения о нарушениях прав человека на территории Казахстана, ратифицировав Факультативный протокол к МПГПП.

⁵ Комиссия является консультативным органом Совета Европы по конституционным вопросам. Эта Комиссия, созданная в 1990 году, сыграла ведущую роль в принятии конституций, соответствующих стандартам европейского конституционного наследия. Комиссия стала признанным во всем мире независимым «мозговым центром» по правовым вопросам.

⁶ Европейская Конвенция по правам человека.

*регламентирования вопросов, относящихся к свободе мирных собраний»*⁷ (из предисловия к «Руководящим принципам свободы мирных собраний»). В 2007 году было опубликовано первое издание «Руководящих принципов свободы мирных собраний». В 2011 году в свет вышло второе издание документа.

В настоящее время «Руководящие принципы свободы мирных собраний» являются единственным документом в отношении свободы мирных собраний, обобщающим экспертный опыт, в связи с чем используются в качестве основного при принятии решений специализированными органами ООН, ЕСПЧ⁸, национальными судами ряда стран ОБСЕ по вопросам обеспечения и реализации права на мирные собрания. В документе сформулированы минимальные международные нормы (принципы), которые следует соблюдать властям стран — участниц ОБСЕ в процессе регулирования права на свободу собраний.

В «Руководящих принципах свободы мирных собраний» полно раскрыта суть свободы мирных собраний, под которой понимается одно из основных прав человека, *«которым могут пользоваться и которое может быть реализовано отдельными людьми и группами, незарегистрированными объединениями, юридическими лицами и иными видами организаций. Собрания могут служить множеству целей, в том числе, чтобы продемонстрировать отличие, выразить непопулярное мнение или мнение меньшинства. Защита свободы мирных собраний является принципиально важным фактором для создания толерантного и плюралистического общества, в котором могут мирно сосуществовать группы с различными убеждениями, обычаями или образом действий»*.

Под термином «собрание» в «Руководящих принципах свободы мирных собраний» понимается намеренное и временное присутствие в общественном месте группы лиц с целью выражения общих интересов. Тем не менее, *«данное определение не следует толковать таким образом, который бы препятствовал распространению принципа защиты на другие виды мирных собраний, такие как собрания, проходящие на территории государственных или частных объектов или сооружений»*⁹ («Определение собрания», стр. 13 «Руководящих принципов свободы мирных собраний»). В документе говорится, что защите со стороны государства подлежат лишь мирные собрания лиц. Собрание определяется как мирное, если его организаторы преследуют мирные намерения. При этом понятие «мирное» включает и такое поведение, которое может раздражать тех, кто не согласен с идеями участников данного собрания, а также включает и такое поведение, которое может быть направлено на воспрепятствование действий третьих лиц.

В документе изложен ряд базовых принципов в отношении сути свободы мирных собраний и обязанности государства по ее обеспечению.

I принцип — презумпции в пользу проведения собраний¹⁰

Согласно данному принципу, реализация права на свободу мирных собраний должна осуществляться без внешнего регулирования, насколько это возможно, что, прежде всего, означает, что желающие принять участие в собрании не должны просить на это разрешения у власти. Законодательство должно недвусмысленно определять презумпцию в пользу свободы собраний и при любой возможности трактовать нормы закона в пользу проведения собрания, ему не должны чиниться препятствия.

⁷ Руководящие принципы. С.10.

⁸ Европейский суд по правам человека.

⁹ Руководящие принципы. С.13.

¹⁰ Руководящие принципы. С.16. Пункт 2.1.

II принцип — обязанности государства защищать мирное собрание¹¹

Данный принцип заключается в том, что государство обязано разработать и обеспечивать полный набор механизмов и процедур для эффективной практической реализации свободы собраний без чрезмерного бюрократического регулирования.

III принцип — законности¹²

Согласно данному принципу, любые ограничения свободы мирных собраний должны основываться исключительно на положениях закона, а сам закон должен соответствовать международному законодательству в области прав человека, его нормы должны быть чётко сформулированы, не вызывая разночтений. Каждый человек должен иметь возможность однозначно определить, вступает ли его поведение в противоречие с нормами закона или нет.

IV принцип — соразмерности¹³

Принцип соразмерности означает, что любые ограничения в отношении свободы собраний должны быть соразмерными законным целям, ради которых они вводятся. При этом, преследуя законные цели, власти, тем не менее, должны отдавать предпочтение мерам, предусматривающим наименьший уровень вмешательства в ход проведения собрания. Это означает, что предусмотренные законом ограничения не должны применяться автоматически, а лишь с учётом конкретной ситуации в каждом конкретном случае. Принудительное прекращение собраний должно применяться исключительно как крайняя мера при невозможности реализовать законные цели иными способами.

V принцип — надлежащей практики административного регулирования¹⁴

Настоящий принцип обязывает власти принять такое законодательство, в котором чётко закреплено, какой государственный орган наделён полномочиями регулировать свободу собраний. Широкой общественности должен быть предоставлен свободный доступ к полной и достоверной информации о деятельности этого органа, а его процедуры принятия решений должны быть прозрачны.

VI принцип — недискриминации¹⁵

При регулировании свободы собраний органы власти обязаны предоставлять равную возможность реализации этого права любому лицу или группам лиц. Недопустимы никакие ограничения по признаку расы, пола, национальности, вероисповедания, политических взглядов, принадлежности к тем или иным социальным группам и тому подобное.

3. ДОПУСТИМОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЙ СВОБОДЫ МИРНЫХ СОБРАНИЙ

«Краеугольным камнем» свободы мирных собраний является вопрос, касающийся возможности государства ограничивать человека в его свободе мирно и без оружия собираться. В частности, обладает ли государство правом ограничивать человека в его свободе мирных собраний как таковым, и если «да», то в каких случаях.

Международные нормы предлагают довольно интересный ответ на эти вопросы, определяя, что *«...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*

¹¹ Руководящие принципы. С.16. Пункт 2.2.

¹² Руководящие принципы. С.16. Пункт 2.3.

¹³ Руководящие принципы. С.16-17. Пункт 2.4.

¹⁴ Руководящие принципы. С.17. Пункт 2.6.

¹⁵ Руководящие принципы. С.17. Пункт 2.5.

безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц» (ст. 21 МПГПП).

Иными словами, предлагаемая МПГПП формулировка ответа на поставленные выше вопросы допускает ограничения свободы мирных собраний, **но** лишь в качестве отдельных исключений из общего правила пользования этой свободой без каких-либо ограничений. Исключениями могут служить лишь те ограничения, которые наложены 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. В этом контексте представителям законодательной и исполнительной власти важно четко ориентироваться в том, что в рамках международного права прав человека **понимается под допустимыми ограничениями прав и свобод человека**, 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.

Толкование допустимости, необходимости и соразмерности ограничений прав и свобод человека изложено в Сиракузских принципах о положениях, касающихся ограничения и умаления прав в МПГПП, принятых Экономическим и социальным советом ООН в 1984 году¹⁶. В них в частности указывается:

¹⁶ В них в частности указывается:

- не допускаются никакие ограничения или основания для их применения в отношении прав, гарантируемых в МПГПП, за исключением ограничений, которые рассматриваются в положениях самого МПГПП;
- сфера применения ограничения не может быть истолкована таким образом, чтобы поставить под угрозу сущность соответствующего права;
- толкование любых ограничений должно быть максимально конкретным и любые сомнения должны решаться в пользу защиты рассматриваемых прав;
- толкование ограничений должно происходить с учетом характера и контекста, в котором существует каждое из ограничиваемых прав;
- все ограничения признаваемых в МПГПП прав должны быть закреплены в соответствии с национальным законом и соответствовать целям и задачам МПГПП;
- перечисленные в МПГПП ограничения не могут быть применены для целей, не совпадающих с описанными в МПГПП;
- произвольное применение ограничений не допускается;
- законом должны быть предусмотрена возможность обжалования и эффективные средства правовой защиты от неправомерного введения или применения каждого из ограничений;
- В тех случаях, когда МПГПП предписывает, чтобы ограничение было «необходимым», термин «необходимо» подразумевает, что такое ограничение: (а) основано на одном из положений, согласно которым такое ограничение является допустимым в соответствии с одной из статей МПГПП, (b) отвечает насущной потребности государства или общества, (с) преследует законные цели, а также (d) является соразмерным этим целям. Любая оценка необходимости ограничения основывается на объективных соображениях;
- применяя ограничение, государство использует только столько ограничительных средств, сколько необходимо для достижения цели данного ограничения;
- законы, вводящие ограничения на осуществление прав человека, не должны быть необоснованными или неразумными;
- выражение «в демократическом обществе» истолковывается как еще больше ограничивающее те ограничительные положения, которые оно определяет. Государство, вводящее определяемые таким образом ограничения, показывает, что эти ограничения не наносят ущерба демократическому функционированию общества;
- выражение «общественный порядок (ordre public)», как оно используется в МПГПП, может определяться как сумма норм, которые обеспечивают функционирование общества, или как ряд основополагающих принципов, на которых основывается общество. Уважение прав человека составляет часть общественного порядка (ordre public);
- здоровье населения может быть использовано в качестве основы для ограничения некоторых прав с тем, чтобы позволить государству принять меры в отношении серьезной угрозы здоровью, населения

- не допускаются никакие ограничения или основания для их применения в отношении прав, гарантируемых в МПГПП, за исключением ограничений, которые рассматриваются в положениях самого МПГПП;
- сфера применения ограничения не может быть истолкована таким образом, чтобы поставить под угрозу сущность соответствующего права;
- толкование любых ограничений должно быть максимально конкретным, и любые сомнения должны решаться в пользу защиты рассматриваемых прав;
- толкование ограничений должно происходить с учетом характера и контекста, в котором существует каждое из ограничиваемых прав;
- все ограничения признаваемых в МПГПП прав должны быть закреплены в соответствии с национальным законом и соответствовать целям и задачам МПГПП;
- перечисленные в МПГПП ограничения не могут быть применены для целей, не совпадающих с описанными в МПГПП;
- произвольное применение ограничений не допускается;
- законом должны быть предусмотрены возможность обжалования и эффективные средства правовой защиты от неправомерного введения или применения каждого из ограничений;
- В тех случаях, когда МПГПП предписывает, чтобы ограничение было «необходимым», термин «необходимо» подразумевает, что такое ограничение: (a) основано на одном из положений, согласно которым такое ограничение является допустимым, в соответствии с одной из статей МПГПП; (b) отвечает насущной потребности государства или общества; (c) преследует законные цели, а также (d) является соразмерным этим целям. Любая оценка необходимости ограничения основывается на объективных соображениях;
- применяя ограничение, государство использует только столько ограничительных средств, сколько необходимо для достижения цели данного ограничения;
- законы, вводящие ограничения на осуществление прав человека, не должны быть необоснованными или неразумными;
- выражение «в демократическом обществе» истолковывается как еще больше ограничивающее те ограничительные положения, которые оно определяет. Государство, вводящее определяемые таким образом ограничения, показывает, что эти ограничения не наносят ущерба демократическому функционированию общества;
- выражение «общественный порядок (ordre public)», как оно используется в МПГПП, может определяться как сумма норм, которые обеспечивают функционирование общества, или как ряд основополагающих принципов, на которых основывается общество. Уважение прав человека составляет часть общественного порядка (ordre public);
- здоровье населения может быть использовано в качестве основы для ограничения некоторых прав с тем, чтобы позволить государству принять меры в отношении серьезной угрозы здоровью населения или отдельных лиц из числа населения. Эти

или отдельным лицам из числа населения. Эти меры должны быть конкретно направлены на профилактику заболеваний или травматизма или на обеспечение ухода за больными и травмированными;

- государственная (национальная) безопасность может использоваться для оправдания мер, ограничивающих определенные права, только в тех случаях, когда они принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости против силы или угрозы применения силы;

- на соображения государственной (национальной) безопасности нельзя ссылаться как на причину введения ограничений с целью предотвращения исключительно местных или относительно изолированных угроз для правопорядка;

- соображения государственной (национальной) безопасности нельзя использовать как предлог для введения общих или произвольных ограничений; общественная безопасность означает защиту от угрозы безопасности населения, его жизни или физическому здоровью или серьезного ущерба его собственности. Необходимость обеспечения общественной безопасности может оправдывать ограничения, предусматриваемые законом, но ее нельзя использовать для введения общих или произвольных ограничений.

меры должны быть конкретно направлены на профилактику заболеваний или травматизма или на обеспечение ухода за больными и травмированными;

- государственная (национальная) безопасность может использоваться для оправдания мер, ограничивающих определенные права, только в тех случаях, когда они принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости против силы или угрозы применения силы;
- на соображения государственной (национальной) безопасности нельзя ссылаться как на причину введения ограничений с целью предотвращения исключительно местных или относительно изолированных угроз для правопорядка;
- соображения государственной (национальной) безопасности нельзя использовать как предлог для введения общих или произвольных ограничений;
- общественная безопасность означает защиту от угрозы безопасности населения, его жизни или физическому здоровью или серьезного ущерба его собственности. Необходимость обеспечения общественной безопасности может оправдывать ограничения, предусматриваемые законом, но ее нельзя использовать для введения общих или произвольных ограничений.

Также разъяснения положений МПГПП, касающихся возможности ограничения прав и свобод человека, содержатся в ряде Замечаний общего порядка. Важно отметить, что Замечания общего порядка, издаваемые Комитетом ООН по правам человека, должны приниматься в Казахстане как официальное толкование положений международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан¹⁷, и использоваться в правоприменительной и судебной практике, согласно п.4 Нормативного постановления Конституционного совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года №6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов»¹⁸.

В Замечании общего порядка к МПГПП №10 (1983 год) говорится, что: *«когда государство-участник накладывает некоторые ограничения на осуществление права на свободное выражение своего мнения, эти ограничения не должны ставить под угрозу сам принцип этого права»*. Этот же принцип действует и в отношении свободы мирного собрания.

Основным документом Комитета ООН по правам человека в отношении толкования допустимости ограничений прав человека является Замечание общего порядка к МПГПП №27 (1999 год). Этот документ используется в судебной и квази-судебной практике многих

¹⁷ Республика Казахстан является участником этого международного договора в области прав человека, ратифицировав его 28 ноября 2005 года.

¹⁸ Согласно п.4 Нормативного постановления Конституционного совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года №6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов», **«наряду с международными договорами, к действующему праву Казахстана отнесены также нормы «иных обязательств Республики» (пункт 1 статьи 4 Конституции). Конституционный совет полагает, что иные обязательства могут возникать как в рамках порождающих их международных договоров, выступая их составными частями, либо логическими содержательными (материальными), либо организационными (процессуальными) продолжениями, так и самостоятельно, вне международных договоров. Первые, при соблюдении изложенных в настоящем нормативном постановлении условий, могут приобретать юридические свойства ратифицированного международного договора...»**. В этой связи логически содержательным продолжением международного договора — МПГПП — являются решения и документы, издаваемые в развитие МПГПП, в том числе касающиеся толкования ограничений прав и свобод человека, закрепленных в разных статьях МПГПП.

государств и международных органов, когда рассматривается вопрос о том, допустимы ли наложенные ограничения с точки зрения международных обязательств в рамках МПГПП. В соответствии с этим документом, оговариваются исключительные цели, для сохранения которых могут ограничиваться фундаментальные политические права и гражданские свободы.

Так, государству разрешено ограничивать осуществление прав и свобод человека лишь для сохранения четырех следующих целей: (1) охраны государственной (национальной) безопасности; (2) общественного порядка (*ordre public*); (3) здоровья или нравственности населения; (4) прав и свобод других лиц. Более того, помимо целей, для сохранения которых они вводятся, ограничения должны соответствовать еще ряду условий, дабы считаться допустимыми с точки зрения норм международного права человека. В частности, ограничения должны:

1. предусматриваться законом;
2. являться необходимыми в демократическом обществе для защиты разрешенных целей;
3. соответствовать принципу соразмерности;
4. соответствовать принципу пропорциональности.

Предусматриваться законом. Согласно п.13 Замечания №27, *«принимая законы, предусматривающие 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. Законы, разрешающие применение ограничений, должны основываться на четких критериях и не должны наделять неограниченными дискреционными полномочиями лиц, которым поручено их осуществление».*

Являться необходимыми в демократическом обществе для защиты разрешенных целей и соответствовать принципу соразмерности. Согласно п.14 Замечания №27, *«...недостаточно лишь того, чтобы ограничения служили достижению разрешенных целей; они также должны являться необходимыми для их защиты. Ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны являться уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу».*

Согласно п.15 Замечания, *«принцип соразмерности должен соблюдаться не только в законодательстве, в котором предусматриваются ограничения, но и административными и судебными властями в процессе применения законодательства. Государства должны обеспечивать, чтобы любые процедуры, связанные с осуществлением или ограничением этих прав, осуществлялись в кратчайшие сроки и чтобы приводились причины, оправдывающие применение ограничительных мер».*

Пропорциональность. Любые ограничения в отношении свободы собраний должны быть пропорциональными. В процессе достижения органами власти разрешенных целей предпочтение следует отдавать мерам, предусматривающим наименьший уровень вмешательства. Принцип пропорциональности требует, чтобы органы власти автоматически не накладывали ограничения, которые существенным образом меняют характер мероприятия. Например, не следует переносить место проведения собрания в удаленные от центра районы города.

На основе общих требований, предъявляемых к допустимости ограничений прав и свобод человека, закрепленных в Сиракузских принципах и Замечаниях общего порядка №№10, 27 Комитета ООН по правам человека, в «Руководящих принципах свободы мирных собраний»

были сформулированы требования к ограничениям непосредственно свободы мирных собраний.

Во-первых, в отношении **места проведения мирных собраний**. Согласно положениям «Руководящих принципов свободы собраний», собрания являются таким же законным способом использования публичного пространства, как и торговля, движение транспорта или пешеходов. Это соображение должно учитываться при рассмотрении необходимости каких-либо ограничений.

Во-вторых, в отношении **тематики собрания**. Собрания проводятся для выражения общего мнения их участников и доведения до общественности определенных идей и посланий. Введение ограничений визуального или звукового содержания послания следует применять только при наличии неизбежной угрозы насилия.

В-третьих, в отношении **цели мирного собрания**. Публичные собрания проводят с целью доведения идей и посланий до сведения конкретного лица, группы или организации. Поэтому общее правило заключается в том, что следует способствовать проведению собраний в пределах видимости и слышимости их целевой аудитории. Если применяются какие-либо ограничения в отношении времени, места или порядка проведения собрания, должны быть предложены разумные альтернативы.

4. РАЗРЕШЕНИЕ ИЛИ УВЕДОМЛЕНИЕ?

Международные стандарты в области свободы мирных собраний однозначно относят разрешительную систему реализации данной свободы, при которой лица, желающие провести собрание, могут реализовывать свою свободу только после получения соответствующего разрешения со стороны властей, к недопустимым ограничениям свободы мирных собраний. Прежде всего, в силу того, что разрешительная система противоречит самой сути свободы мирных собраний, в основе которой, как выше уже отмечалось, лежит фундаментальное понятие свободы, включающее в себя обязательство государства обеспечить каждому человеку эффективную реализацию данного права без какого-либо специального разрешения со стороны властей.

«В число выявленных Комитетом по правам человека недостатков в плане обеспечения свободы собраний входят: а) запреты на проведение демонстраций; б) необоснованные ограничения в отношении демонстраций; в) ненужные требования получения разрешений, которые негативно сказываются на свободе собраний; г) отсутствие правовых средств для оспаривания решений об отказе в разрешении на проведение демонстраций; д) аресты протестующих, которые равносильны произвольному заключению; е) законодательство не соответствует международным нормам в области прав человека, поскольку оно препятствует осуществлению права на свободу собраний и права на выражение протеста и предусматривает наказание за это, и поскольку в нем устанавливаются процедуры, фактически препятствующие возможности пользоваться правом на мирные собрания; ж) законодательство о борьбе с терроризмом содержит столь широкие определения «терроризма», что они препятствуют осуществлению законной деятельности в демократическом обществе, в частности, участию в публичных демонстрациях».¹⁹

¹⁹ Параграф 20 Доклада Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правозащитниках (A/62/225), стр. 5. (Шестьдесят вторая сессия Пункт 72(b) предварительной повестки дня. Поощрение и защита прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод).

В отношении уведомительной системы реализации свободы мирных собраний в своем решении по делу *Аули Кивенмаа против Финляндии*²⁰ Комитет по правам человека разъяснил, что в целом требование о предварительном уведомлении о проведении демонстрации (как одного из видов мирного собрания — *прим. автора*) может соответствовать допустимым ограничениям, изложенным в статье 21 МПГПП, **НО** при условии наличия причин, связанных с национальной или общественной безопасностью, общественным порядком, защитой здоровья или нравственности населения или защитой прав и свобод других лиц. При этом в ситуации *Аули Кивенмаа* эксперты Комитета по правам человека пришли к выводу, что объединение нескольких человек в месте проведения церемонии встречи главы иностранного государства, находящегося с официальным визитом в Финляндии, не могло рассматриваться как демонстрация. Кроме того, такое собрание не угрожало национальной или общественной безопасности, общественному порядку, здоровью, нравственности, правам и свободам других лиц, а следовательно, организаторы собрания не были обязаны уведомлять власти о проведении собрания.

Европейский суд по правам человека, наработавший судебную практику применения статьи 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, рассмотрел вопрос о предварительном уведомлении о демонстрациях в деле *Ойа Атаман против Турции*²¹. С учетом позиции Комитета по правам человека в вышеупомянутом деле *Аули Кивенмаа против Финляндии*²² и мнения Венецианской комиссии²³ ЕСПЧ указал, что установление режима предварительного уведомления о мирном собрании не обязательно ведет к нарушению этого права при условии, что требование в отношении предварительного уведомления косвенно не ограничивает право на проведение мирных собраний.

В «Руководящих принципах свободы мирных собраний» по вопросу о предварительном уведомлении сказано следующее: *«Практика, когда орган регулирования требует предварительного письменного уведомления о проведении публичного собрания, является общепринятой. Такое требование оправдано в виду позитивной обязанности государства по созданию необходимых условий для содействия реализации свободы собраний и охраны общественного порядка, общественной безопасности и защиты прав и свобод других лиц. Комитет ООН по правам человека устанавливает, что, хотя требование о предварительном уведомлении de facto и является ограничением свободы собраний, оно соответствует положениям о допустимых ограничениях, предусмотренных в Статье 21 МПГПП. Европейская комиссия по правам человека в деле Объединения жителей Юры (1979 г.) также пришла к выводу о том, что «такая процедура соответствует требованиям Статьи 11(1) лишь в том случае, если она способствует тому, чтобы власти могли обеспечить мирный характер собрания, и, как таковая, не приводит к вмешательству в реализацию этого права»*²⁴.

Однако *«Процесс уведомления не следует делать обременительным или бюрократизированным, поскольку это отпугивает тех, кто желал бы провести то или иное собрание и, следовательно, означает нарушение права на собрание. Кроме того, не следует требовать, чтобы демонстранты, осуществляющие акцию протеста в индивидуальном порядке, направляли властям предварительное уведомление о*

²⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение №40 (A/49/40)*, том II, приложение IX, раздел N.

²¹ Заявление №74552/01, судебное решение от 5 декабря 2006 года.

²² См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, том II, приложение IX, раздел N.

²³ 64-ое Пленарное заседание Комиссии 21–22 октября 2005 г. *Свобода мирных собраний в практике европейского суда и Комиссии по правам человека (сборник решений и постановлений)*. Москва, РИО «Новая юстиция», 2011 г., С. 119.

²⁴ *Руководящие принципы*. Пункт 92.

намерении провести демонстрацию. В случае, если к лицу, которое проводит индивидуальную акцию, присоединяется другое лицо или лица, то такое мероприятие следует расценивать как стихийное собрание»²⁵ (см. раздел 6 «СТАТЬЯ 373 КоАП РК В КОНТЕКСТЕ ПРОВЕДЕНИЯ СТИХИЙНЫХ СОБРАНИЙ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ АКЦИЙ»).

5. СТАТЬЯ 373 КОДЕКСА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ КАК СЛЕДСТВИЕ НОРМ КАЗАХСТАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩИХ СВОБОДУ МИРНЫХ СОБРАНИЙ

Действующая редакция Кодекса об административных правонарушениях РК от 30.01.2001 года (далее КоАП РК) содержит статью 373, устанавливающую административную ответственность за нарушение законодательства о порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций.²⁶

Согласно данной статье, составом правонарушения являются следующие действия/бездействия:

- нарушение законов Республики Казахстан о порядке организации или проведения собрания, митинга, шествия, пикетов, демонстрации либо иного публичного мероприятия;
- воспрепятствование организации или проведению собрания, митинга, шествия, пикетов, демонстрации либо иного публичного мероприятия;
- участие в незаконных собраниях, митингах, шествиях, демонстрациях либо ином публичном мероприятии, если эти действия не имеют признаков уголовно наказуемого деяния;
- предоставление руководителями и другими должностными лицами организаций участникам несанкционированного собрания, митинга, пикетирования, демонстрации или иного публичного мероприятия помещения либо иного имущества (средств связи, множительной техники, оборудования, транспорта) или создание иных условий для организации и проведения таких мероприятий.

Однако, поскольку состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 373 КоАП РК, является следствием норм иных нормативных правовых актов действующего казахстанского законодательства, регулирующих свободу мирных собраний, понять и проанализировать его невозможно без знания и анализа сути таких норм (с точки зрения международных стандартов в области свободы мирных собраний).

К основным актам действующего казахстанского законодательства, регулирующего свободу

²⁵ КоАП РК, Статья 373. Нарушение законодательства о порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций: 1. Нарушение законов Республики Казахстан о порядке организации или проведения собрания, митинга, шествия, пикетов, демонстрации либо иного публичного мероприятия, либо воспрепятствование их организации или проведению, а равно участие в незаконных собраниях, митингах, шествиях, демонстрациях либо ином публичном мероприятии, если эти действия не имеют признаков уголовно наказуемого деяния, — влечет предупреждение или штраф на физических лиц в размере до двадцати месячных расчетных показателей, на должностных лиц — штраф в размере до пятидесяти месячных расчетных показателей. 2. Предоставление руководителями и другими должностными лицами организаций участникам несанкционированного собрания, митинга, пикетирования, демонстрации или иного публичного мероприятия помещения либо иного имущества (средств связи, множительной техники, оборудования, транспорта) или создание иных условий для организации и проведения таких мероприятий — влечет штраф в размере до двадцати месячных расчетных показателей. 3. Те же действия, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания либо организатором собрания, митинга, шествия, демонстрации, — влекут штраф в размере до пятидесяти месячных расчетных показателей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

мирных собраний, относятся Конституция РК и Закон РК от 17.03.1995 года «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» (далее — Закон).

Гарантии свободы мирных собраний закреплены в статье 32 Конституции РК. «Граждане Республики Казахстан вправе мирно и без оружия собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Пользование этим правом может ограничиваться законом в интересах государственной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и свобод других лиц» (статья 32 Конституции Республики Казахстан). Дальнейшее правовое регулирование свободы мирных собраний осуществляется посредством применения Закона.

Если говорить о Законе с точки зрения его соответствия международным стандартам в области свободы мирных собраний, то его нормы не соответствуют международным стандартам в области обеспечения свободы мирных собраний, о которых говорилось выше, по целому ряду критериев. В частности, определения мирных собраний, закрепленные Законом, не соответствуют категориям мирных собраний, принятым в международной практике. Т.е., Законом регулируются не только мирные собрания, понимаемые как публичные акции в открытом публичном месте, но и собрания как таковые вообще. Закон устанавливает разрешительный порядок реализации свободы мирных собраний, касающийся всех видов мирных собраний, определенных в нем: собраний, митингов, шествий и демонстраций, голодовок в общественных местах, возведения юрт, палаток, иных сооружений и пикетов. Это делает практически невозможным проведение спонтанных акций, связанных с выражением протеста или иных общественных проявлений в связи с событиями, вызывающими экстренную общественную реакцию. Основания, по которым представители власти могут ограничить право граждан на проведение мирного собрания либо участия в нем, закрепленные Законом, не соответствуют Сиракузским принципам толкования ограничений и отступлений от положений МПГПП.²⁷

Наряду с Законом, существуют решения местных представительных органов власти, регулирующие порядок проведения мирных собраний в каждом населенном пункте. Через решения подобного рода власти страны определили особые места для проведения мирных собраний практически во всех крупных населенных пунктах Казахстана. Например, в городе Алматы — это сквер за кинотеатром «Сары-Арка»; в городе Астана — это территории, прилегающие к зданиям ПКФ «Газсервис» и ОАО «Окан Атрико»; в г.Павлодар — территория, прилегающая к спортивному комплексу «Автомобилист»; в г.Костанай — Парк Победы и т.д.

В целом действующее казахстанское законодательство устанавливает следующий порядок реализации свободы мирных собраний в Республике Казахстан: **шаг первый** — лица, желающие провести любое публичное мероприятие, обязаны подать в акимат заявку на его проведение за 10 дней до планируемой даты проведения; **шаг второй** — получить разрешение на проведение мероприятия в письменной форме. Очевидно, что данный порядок, как отмечалось выше, является разрешительным порядком реализации свободы мирных собраний, что подтверждают и примеры из правоприменительной практики.

Анализ правоприменительной практики демонстрирует, что, как правило, рассматривая заявление о проведении собрания, акимат предлагает обратившимся провести свое мероприятие именно в специально отведенном для этого месте, определенном решением маслихата (см. выше). И, как правило, такие места крайне удалены от центра города, а мероприятия, проводимые в них, остаются незамеченными общественностью или теми, чье внимание пытаются привлечь собирающиеся. Несогласие обратившихся проводить

²⁷ Перечень приведенных в настоящем документе противоречий Закона международным стандартам, касающимся свободы мирных собраний, не является исчерпывающим.

²⁷ Руководящие принципы. Пункт 23.

мероприятие в специально отведенном для этого месте, ведет к отказу акимата в разрешении проводить публичное мероприятие вообще. Т.е., подавая заявку на проведение публичного мероприятия, заявители должны быть готовы к тому и согласны с тем, что акимат разрешит им проводить мероприятие исключительно в специально отведенном для этого месте, в противном случае — откажет.

Таким образом, статья 373 КоАП РК, прежде всего, устанавливает ответственность за нарушение разрешительного порядка реализации свободы мирных собраний. Согласно действующему казахстанскому законодательству критерием законности того или иного публичного мероприятия выступает наличие разрешения на его проведения со стороны акимата. Отсутствие разрешения на проведение мирного собрания со стороны акимата автоматически переводит его в разряд незаконных, организаторы и участники которого подлежат привлечению к административной ответственности по данной статье.

Такой подход в определении законности/незаконности того или иного публичного мероприятия не соответствует международным стандартам в области свободы мирных собраний, где основным мерилom законности/незаконности собрания, в первую очередь, является его характер: мирный или немирный. «Очевидно, что собрания, которые не признаются мирными, будут также признаны собраниями, которые проводятся с несоблюдением закона ввиду присутствия явной и непосредственной угрозы прямого применения насилия». ²⁸ Однако, «если соблюдается основной критерий, согласно которому собрание признается мирным, то это автоматически приводит к возникновению активных обязательств государственной власти в отношении права на свободу мирных собраний». ²⁹

По поводу невыполнения организатором собрания обязательных предварительных условий проведения собрания в «Руководящих принципах свободы мирных собраний» сказано следующее: **«134. Мирные собрания, которые проводятся с несоблюдением установленных законом предварительных требований или со значительными отклонениями от условий, указанных в уведомлении. Если организатор не обеспечивает выполнения каких-либо обязательных предварительных условий проведения собрания (включая требование о надлежащем оформлении уведомления, а также обязательные и соразмерные ограничения, установленные на законном основании) ³⁰ или отказывается их выполнять, он может подлежать судебному преследованию. Тем не менее, правоохрaнительным органам следует, по мере возможности, оказать содействие проведению такого собрания. В случае, если вместо запланированного собрания с небольшим количеством участников в день его проведения участников оказывается намного больше из-за неожиданно большого притока людей, правоохрaнительным органам следует оказать содействие проведению такого собрания и относиться к такому собранию как к законному, при условии сохранения его мирного характера»** ³¹.

В отношении субъектов правонарушения, предусмотренного статьей 373 КоАП РК, статья позволяет привлечь к административной ответственности за участие в незаконном собрании, в том числе и его участников. Т.е. по действующему казахстанскому законодательству сотрудники правоохрaнительных органов имеют право привлечь к ответственности за участие в собрании, не разрешенном акиматом, и его участников. Эту норму довольно сложно сравнивать с международными стандартами в области мирных собраний, поскольку изначально она исходит из концептуально неверного подхода в

²⁹ Руководящие принципы. Пункт 22.

³⁰ Которые при этом должны соответствовать международным стандартам в сфере свободы мирных собраний, а разрешительный порядок реализации мирных собраний является недопустимым ограничением свободы мирных собраний — прим. Автора.

³¹ Руководящие принципы. Стр. 68-69.

определении того, какое собрание считать законным и незаконным. Хотя в целом, можно сказать, что общим правилом международных стандартов в области свободы мирных собраний является наложение ответственности за нарушение законности в ходе реализации свободы мирных собраний на его организаторов и распорядителей (*понятие, отсутствующее в казахстанском законодательстве — прим. автора*). «Организатор — это лицо или лица, которые несут основную ответственность за данное собрание. Организатором также можно считать лицо, от имени которого подается предварительное уведомление».³² «Распорядители — это лица, которые помогают организатору собрания в проведении мероприятия...».³³

*«Организаторы и распорядители обязаны прилагать разумные усилия для того, чтобы обеспечить соблюдение требований закона и мирный ход своих собраний, но их не следует привлекать к ответственности за невыполнение этих обязанностей, если они прилагали разумные усилия для их выполнения. На организаторов не следует возлагать ответственность за действия отдельных участников или распорядителей, которые не соблюдают полученных инструкций. Напротив, любой участник или распорядитель, виновный в правонарушении или невыполнении законных указаний сотрудника правоохранительных органов, должен нести ответственность в индивидуальном порядке».*³⁴

6. СТАТЬЯ 373 КоАП РК В КОНТЕКСТЕ ПРОВЕДЕНИЯ СТИХИЙНЫХ СОБРАНИЙ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ АКЦИЙ

Поскольку статья 373 КоАП РК устанавливает ответственность за нарушение разрешительного порядка реализации свободы мирных собраний, то она полностью исключает возможность проведения стихийных собраний без последующего привлечения организаторов и участников к административной ответственности по данной статье. Подобное положение вещей противоречит международным стандартам в области мирных собраний.

В отношении стихийных собраний в «Руководящих принципах свободы мирных собраний» говорится, что «возможность реагировать мирно и незамедлительно (спонтанно на определенные события, эпизоды, другие собрания или выступления является важным элементом свободы собраний. Стихийные собрания следует рассматривать как ожидаемое (а не исключительное) проявление здоровой демократии. Следовательно, государственные органы обязаны защищать любые стихийные собрания и способствовать их проведению при условии, что они носят мирный характер».³⁵

*«Вопрос о стихийных собраниях заслуживает особого внимания в свете требования о предварительном уведомлении. В законе следует прямо предусмотреть исключение из требования о предварительном уведомлении в случаях, когда предварительное уведомление является невозможным с практической точки зрения. В законе также следует предусмотреть возможность для защиты участников, которым было предъявлено обвинение в участии в собрании с нарушением закона, если эти участники не были осведомлены о незаконном характере такого собрания. Кроме того, наказания или санкции не следует применять при наличии обоснованных причин для несоблюдения требования о предварительном уведомлении».*³⁶

³² Руководящие принципы. Пункт 149.

³³ Руководящие принципы. Пункт 156.

³⁴ Руководящие принципы. Пункт 61.

³⁵ Руководящие принципы. Пункт 97.

³⁶ Руководящие принципы. Пункт 98.

³⁶ Письмо от 05.07.11 №2-7/1207-11 - Архив автора.

В отношении акций, публично совершаемых одним человеком, международные стандарты в области свободы мирных собраний не относят такие акции к собраниям, недвусмысленно называя их индивидуальными. Тем не менее, в международных стандартах учтен тот момент, что любая индивидуальная акция легко может превратиться в собрание, как правило, стихийное, которым в международных стандартах уделено достаточно много внимания.

Правовое регулирование индивидуальных акций в Казахстане своеобразно, но также противоречит международным стандартам в области свободы мирных собраний. В июле 2011 года Генеральная прокуратура РК направила ответ руководителю общественного фонда «Ар.Рух.Хак», в котором выразила «свою позицию по вопросу правового регулирования акций протеста, проводимых одним человеком». Эта позиция заключается в том, что нормы Закона распространяются, в том числе, и на акции протеста, проводимые одним человеком. Т.е. любую публичную акцию, проводимую одним человеком, Генеральная прокуратура РК относит к собранию, законность проведения которого определяется наличием разрешения акимата. В своем ответе прокуратура сообщает, что «...законодательством (законом «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан») не ограничивается число участников перечисленных выше публичных мероприятий (в т.ч. акций протеста), основным признаком является его **публичность**»³⁷. В то же время, как отмечалось выше, в «Руководящих принципах свободы мирных собраний» термин «собрание» означает намеренное и временное присутствие в общественном месте, которое не является зданием или сооружением, **группы лиц** с целью выражения общих интересов. Т.е., согласно международным стандартам в области мирных собраний, основным критерием определения собрания в качестве такового является не публичность, а количество собравшихся. Позицию Генеральной прокуратуры РК разделяют и другие казахстанские правоохранительные органы, оформляющие административные материалы в отношении лиц, проводящих публичные акции протеста, по нарушению ст. 373 КоАП РК, а также казахстанские суды, привлекающие таких лиц к административной ответственности по данной статье.

7. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЙ ВЫВОД

Действующая редакция статьи 373 КоАП РК является следствием **концептуально неверных**, с точки зрения международных стандартов в области свободы мирных собраний норм иных законодательных актов, регулирующих свободу мирных собраний, и требует коренного реформирования.

8. ПРЕДЛОЖЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РЕФОРМИРОВАНИЮ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО СВОБОДЕ МИРНЫХ СОБРАНИЙ

Поскольку состав правонарушения, закрепленного статьей 373 КоАП РК, есть логическое следствие или отражение концептуально неверных казахстанских норм, регулирующих свободу мирных собраний, то до внесения каких-либо изменений в КоАП, в частности в статью 373, необходимо реформировать законодательные нормы, регулирующие свободу мирных собраний. В частности:

1. Необходимо пересмотреть нормы казахстанского законодательства о праве граждан на мирное собрание для его приведения в соответствие с международными стандартами, в том числе путем принятия нового закона, проект которого разработан и представлен в апреле 2007 г. представителями казахстанского гражданского общества.

2. Отменить решения маслихатов, устанавливающие определенные места для проведения публичных мероприятий.
3. Пересмотреть состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 373 КоАП РК, исключив из него ответственность за неисполнение требования о получении разрешения на проведение собрания, а также исключив из субъектов правонарушения участников собрания. Новая редакция статьи 373 КоАП РК должна полностью соответствовать «Руководящим принципам свободы мирных собраний» и касаться ответственности организаторов собрания за проведение собрания «с несоблюдением закона ввиду присутствия явной и непосредственной угрозы прямого применения насилия».

До принятия нового законодательства на практике необходимо:

1. Рассматривая вопросы, связанные со свободой мирных собраний, напрямую руководствоваться нормами МПГПП, ратифицированного Казахстаном.
2. На практике реализовывать принципы деятельности местных органов власти и правоохранительных органов, направленные на содействие гражданам в реализации их конституционного права на мирное собрание, а не на противодействие и якобы профилактику правонарушений.
3. Обеспечить практическую возможность проведения спонтанных собраний и контрсобраний.
4. Определить в качестве мест для проведения мирных собраний все публичные места, кроме тех, которые прилегают к зданиям размещения госорганов, обеспечивающих непосредственную защиту национальной безопасности и общественного порядка и учреждениям здравоохранения, установив их исчерпывающий перечень и расстояние, на котором могут проводиться мирные собрания с протестами против деятельности и этих государственных органов, а также учреждений.
5. Разработать и принять новые правила поведения сотрудников правоохранительных органов по поддержанию общественного порядка при проведении мирных собраний, в том числе по взаимодействию с их организаторами и участниками. Казахстан, как и любое иное государство, должно обеспечивать применение кодекса поведения сотрудниками правоохранительных органов, особенно в отношении действий по пресечению массовых беспорядков и применения силы, и обеспечивать, чтобы в законодательстве содержались эффективные положения в отношении надзора и отчетности должностных лиц, особенно в отношении их мер реагирования на публичные акции протеста.

Сентябрь 2012 г.