

ЯВОРСКИЙ В.М.

Совершенствование законодательства в области свободы мирных собраний в свете разработки новой редакции КоАП¹

Введение

Статья 32 Конституции Казахстана устанавливает, что «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». Свобода мирных собраний также детально регулируется национальным законодательством Республики Казахстан.

Специальный закон от 17 марта 1995 года «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» устанавливает порядок организации и проведения мирных собраний. Действия правоохранительных органов и органов местной власти регламентируются также другими законодательными и подзаконными актами.

Ответственность за нарушение порядка организации и проведения мирного собрания определяется Уголовным кодексом и Кодексом об административных правонарушениях. При этом административная ответственность по действующему законодательству наступает за нарушение любого требования законодательства о проведении мирного собрания. Такой подход не может быть оправдан с точки зрения конституционно закрепленной свободы собраний и соблюдения принципа пропорциональности.

При общей оценке регламентирования свободы мирных собраний следует отметить излишнюю «зарегулированность» этой сферы, которая не оставляет пространства для реализации свободы. Понятие «свободы» включает в себя понимание негативного способа правового регулирования, при котором государство очерчивает лишь рамки этой свободы, оставляя пространство для её реализации гражданам. Суть понятия свободы заключается в том, что её реализация должна проходить без какого-либо вмешательства². Законодательство Казахстана базируется на другом принципе правового регулирования, который детально регламентирует каждое действие человека, не оценивая целей таких действий и их необходимость в демократическом обществе. Этот подход к правовому регулированию закладывает фундамент для многих проблем в обеспечении свободы мирных собраний, которые в конечном счете сказываются на наказании человека из-за его правомерного желания выразить свое мнение в демократическом обществе.

¹ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с официальной позицией Центра ОБСЕ в Астане.

² Кроме Руководящих принципов по свободе мирных собраний, подготовленных БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссией Совета Европы в 2007 году (далее по тексту: Руководящих принципов по свободе мирных собраний), смотрите также решение Европейского суда по правам человека по делу Бончковски и др. против Польши (2006 г.).

Законодательство Казахстана не всегда построено на понимании функций и целей свободы мирных собраний в демократическом обществе. Поэтому многие правовые нормы нарушают баланс между реализацией этой свободы и необходимостью соблюдать общественный порядок в сторону последней, что не характерно для демократического общества и нарушает ст.32 Конституции Республики Казахстан.

С другой стороны, законодательство о мирных собраниях не является настолько четким, чтобы граждане могли предусмотреть свое поведение в определенных ситуациях с целью не нарушать требования закона. Также следует отметить, что законодательство не содержит такие важные определения как «организатор», «участник» мирного собрания, «контрдемонстрация», «мирное собрание» и много других.

Законодательство о мирных собраниях при его полном соблюдении лишает организаторов возможности провести мирное собрание без нарушений. Требования законодательства о запрете препятствовать движению транспорта и пешеходов, наносить ущерб зеленым насаждениям, создавать помехи для бесперебойного функционирования объектов инфраструктуры населенного пункта фактически не дают возможность провести массовое мирное собрание в пределах населенных пунктов. Это возможно только для малочисленных собраний. Поэтому эти требования являются заранее невыполнимыми, что позволяет органам власти на свое усмотрение разрешать или запрещать собрание, а также привлекать участников и организаторов к ответственности.

Это подтверждает и практика. Так, по сообщениям правозащитных организаций: «Вследствие жесткого правового регулирования собраний местными властями в большинстве регионов Казахстана, гражданское общество не решается проводить собрания, что подтверждается крайне малым количеством собраний, проводящихся в регионах Казахстана... в связи с тем, что процедура получения разрешения носит довольно длительный характер и в большинстве случаев заканчивается отказом местных властей на проведение собрания, гражданское общество вынуждено идти на нарушение закона и проводить собрания без обращения к властям и без получения разрешения. В частности, мониторинг свободы собраний за последние несколько лет показал, что около 40% собраний проводилось без получения разрешения. По предварительным наблюдениям организаций, проводящих мониторинг, в 2009 году число собраний проведенных без получения разрешения приближается к 80%»³.

Разрешительный порядок проведения мирных собраний не соответствует рекомендациям ОБСЕ и Совета Европы⁴. По нашему мнению, такой порядок также противоречит статье 32 Конституции Казахстана, которая уже предоставляет право проводить собрание. В таком случае дополнительное разрешение на реализацию прав, гарантированных Конституцией, делает Конституцию декларативной, и лишает конституционные нормы прямого действия и применения. Именно поэтому ряд Конституционных судов других стран признали такой порядок не конституционным (например, в Грузии). Если даже такое разрешение предусмотрено, оно не может быть методом предварительного контроля над идейным содержанием собрания. А допустимо лишь относительно места и времени проведения мирного собрания.

Также можно подчеркнуть другие основные нарушения стандартов ОБСЕ, Совета Европы и ООН в сфере мирных собраний:

1) Ограничение субъектов, которые могут подать заявление о проведении мирных собраний (часть 2 статьи 2 Закона «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан»): безосновательно

³ Заявление коалиции казахстанских неправительственных организаций «Казахстан - ОБСЕ 2010» «Свобода мирных собраний в Республике Казахстан», март 2010 года.

⁴ Здесь и далее речь идет о Руководящих принципах по свободе мирных собраний, подготовленных БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссией Совета Европы.

лишены возможности быть организаторами отдельные граждане, предприятия и многие другие виды юридических лиц. Ограничение прав граждан в данном случае, по нашему мнению, противоречит статье 32 Конституции Казахстана.

2) Распространение определения мирных собраний также на собрания в помещениях и не в общественных местах, что накладывает дополнительные обязанности на граждан, которые на самом деле не связаны с этим правом с точки зрения международных стандартов.

3) Практика органов местной власти создавать специальные разрешенные места для проведения мирных собраний и запрещать на постоянной основе проведение мирных собраний в других местах. Такие действия лишают смысла мирное собрание, как способ донести свое мнение определенному кругу лиц. В соответствии со стандартами Совета Европы органы власти могут вводить только временный запрет на определенных территориях, что может быть связано с массовыми нарушениями общественного порядка. Иначе такие ограничения являются не соразмерными поставленным целям. Мирные собрания должны проходить в зоне видимости и слышимости целевой аудитории⁵.

4) Запрет спонтанных мирных собраний, возникающих как мгновенная реакция на какое-то общественно-важное событие.

5) Перечень оснований для запрета мирного собрания в законодательстве и подзаконных нормативных актах гораздо шире, чем это предусмотрено международными стандартами и статьей 32 Конституции Казахстана.

6) Не установлена обязанность органов власти содействовать реализации права на свободу мирных собраний, а также обязанность правоохранительных органов по защите участников мирных собраний от третьих лиц (позитивные обязательства государства)⁶

7) Не обеспечен эффективный судебный контроль над действиями органов власти, например, не установлены сроки рассмотрения подобных дел в суде с учетом необходимости вынесения быстрого решения.

Административные правонарушения, связанные со свободой мирных собраний

Наказание лиц, которые организовали или приняли участие в мирном собрании, всегда является вмешательством в свободу мирных собраний. Поэтому такое наказание, уголовное или административное, должно соответствовать следующим критериям:

1) быть предсказуемым и четким в такой степени, чтобы человек мог точно понимать за какие действия его могут привлечь к ответственности;

2) законодательство должно соответствовать принципу верховенства права и международным стандартам прав человека, т. е. законодательство не может устанавливать наказание за действия, которые разрешены международным правом;

3) наказание должно предусматривать защиту целей, указанных в статье 32 Конституции Казахстана: *государственная безопасность, общественный порядок, охрана здоровья, защита прав и свобод других лиц;*

⁵ Пункты 38-40, 83 Руководящих принципов по свободе мирных собраний, а также пункт 97 решения Европейского суда по правам человека «Станков и Объединенная македонская организация «Илинден» против Болгарии (2001 г.).

⁶ Принцип № 2 Руководящих принципов по свободе мирных собраний.

4) наказание должно быть необходимым в демократическом обществе, а также быть пропорциональным и соразмерным совершенному деянию.

Нашим заданием является анализ соответствия статьи 449 проекта Кодекса об административных правонарушениях.

Ныне действующая статья 373 Кодекса об административных правонарушениях является очень широкой, поскольку устанавливает наказание за любое «нарушение законодательства о порядке организации или проведения собрания, митинга, шествия, пикетов, демонстрации либо иного публичного мероприятия». В данном случае совершенно неважно, какая степень такого нарушения, и принесло ли такое нарушение вред общественным интересам. Кроме того, такая формулировка не дает понятия о том, а какие именно действия являются наказуемыми.

Аналогичное положение статьи 180-1 Кодекса об административных правонарушениях Армении («нарушение установленных правил») было признано Европейским судом по правам человека таким, что нарушает требование Европейской конвенции о защите прав человека в отношении непредсказуемости этого термина⁷.

Поэтому следует приветствовать желание разработчиков проекта Кодекса об административных правонарушениях сформулировать четко составы административного правонарушения. Это позволит гражданам предвидеть последствия своих действий и, соответственно, они смогут корректировать свое поведение, чтобы не нарушать законодательство.

Также следует приветствовать смягчение санкций за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 449 КоАП. Так, нарушение части первой этой статьи влечет только предупреждение, а в действующем законодательстве это наказание является лишь альтернативным наказанием вместе со штрафом, общественными работами и арестом. Также не предусмотрено проектом и более суровых наказаний, чем штраф, что является несомненным улучшением и шагом к применению принципа соразмерности наказания.

Вместе с тем существует ряд проблем в проекте статьи 449 КоАП, на которых следует остановиться более подробно. Отчасти большая часть из них объясняется противоречием законодательства и административной практики о мирных собраниях международному праву. В таких случаях нормы КоАП являются лишь логическим следствием законодательных проблем.

Разграничение административной и уголовной ответственности

Проект административного кодекса, впрочем, как и действующая редакция этого правонарушения, устанавливает, что административная ответственность будет наступать за действия, если они «не имеют признаков уголовно наказуемого деяния».

Но при анализе статьи 334 Уголовного кодекса Казахстана нельзя четко с ясностью определить, какие действия являются составом этого преступления. Уголовный кодекс определяет квалифицирующим признаком последствия нарушения порядка проведения мирных собраний, которые проявились в:

- 1) нарушении работы транспорта;
- 2) причинении существенного вреда правам и законным интересам граждан и организаций.

⁷ Смотрите пп. 39-43 решения Европейского суда по правам человека «Мкртчян против Армении» (2007 г.), а также пункт 30 Руководящих принципов.

Т.е. при наступлении этих последствий человек будет нести уголовную, а не административную ответственность.

Статья 449 проекта КоАП устанавливает ответственность за препятствование движению транспорта и пешеходов, что фактически является уголовным преступлением. В данном случае совершенно непонятно как разделить уголовную и административную ответственность.

Также непонятно, что имеется в виду под словом «существенный вред» или другими словами, каким образом этот вред должен исчисляться. Невозможно с четкостью определить, как отличаются «препятствования движению» (пункт 3 части 2 статьи 449 КоАП) от «нарушения работы» (статья 334 УК) транспорта, хотя такие действия ведут к разной ответственности.

Вышесказанное не только приведет к противоречивой практике, но также и к непропорциональному наказанию участников мирного собрания в виде уголовной ответственности.

С другой стороны, формальное привлечение к ответственности из-за любых нарушений работы транспорта вследствие реализации своих конституционных прав, может трактоваться как нарушение свободы мирных собраний. Более того, следует учесть, что предназначение улиц, дорог и других общественных мест не только в том, чтобы передвигаться. Человек, реализующий свое право на мирное собрание, имеет такое же право использовать эти общественные места. Следовательно, любое нарушение обычного функционирования городской инфраструктуры или работы транспорта не может автоматически означать запрет любых мирных собраний или наказания виновных в этом лиц. Но национальное законодательство не определяет никаких критериев, как согласовать эти два общественных интереса⁸.

В связи с указанными сложностями применения, а также с противоречивостью такого наказания международным нормам рекомендуем исключить из проекта статьи 449 слова «не содержащих признаков уголовно наказуемого деяния».

Субъекты административной ответственности

Статья 449 проекта КоАП предусматривает ответственность участников несанкционированного собрания. Но в законодательстве нет определения термина «участник мирного собрания». Например, относятся ли к участникам мирного собрания журналисты, освещающие это событие, правозащитники, которые осуществляют мониторинг нарушений мирных собраний, или простые прохожие, которые приостановились на секунду рядом. Отсутствие четкого определения поэтому приведет к наказанию невиновных, которые на самом деле не принимали участия в мирном собрании, а лишь наблюдали за ним.

Нарушение целей, сроков и места проведения мирных собраний (пункт 1 части 1 статьи 449 КоАП)

Как уже указывалось выше, законодательство Казахстана относительно регулирования целей, сроков и места проведения мирного собрания не полностью соответствует международным стандартам. Следовательно, также будет рассматриваться и наказание за такие правонарушения.

⁸ Пункт 18 Руководящих принципов.

Мирные собрания могут проводиться с различными целями, среди которых выражение взглядов и защита общественных интересов, празднование, мемориальные акции, выражение протеста и т. д. Свобода выбора, что включает и их изменение в любой момент, целей полностью принадлежит организаторам и участникам собрания. Важно, чтобы эти цели не посягали на государственную безопасность, общественный порядок, охрану здоровья, защиту прав и свобод других лиц. В таком случае, по нашему мнению, наказание за преследование законных, но измененных в процессе организации или проведения мирного собрания, целей будет безусловным нарушением международных стандартов прав человека. Также можно расценить и наказания за выступления участников митинга не в соответствии с заявленными целями, что является нарушением свободы выражения взглядов.

С другой стороны, не существует четкого наказания за проведение мирных собраний с целями, которые противоречат Конституции и Международному пакту о политических и гражданских правах. Например, относительно мирных собраний, которые разжигают межнациональную или религиозную вражду или пропагандируют фашизм.

Несанкционированные мирные собрания

Часть 3 статьи 449 проекта КоАП устанавливает ответственность за участие в несанкционированных мирных собраниях. В свою очередь организаторы несанкционированных мирных собраний не несут ни административной, ни уголовной ответственности. Конечно, организаторы также в некоторых случаях выступают и как участники, но далеко не всегда. Это достаточно нелогично.

Наказание за организацию или участие в несанкционированном мирном собрании является логичным компонентом разрешительной системы. Поскольку отсутствие наказания автоматически лишает смысла такую систему.

С другой стороны, автоматическое наказание через неподачу заявления о мирном собрании без оценки всех обстоятельств событий, является нарушением прав человека. Так, например, нет оснований наказывать человека, который организовал и провел мирное собрание без других нарушений законодательства. Очевидно, что такое наказание не преследует цели, указанные в статье 32 Конституции Казахстана.

Предварительное заявление о проведении мирных собраний с точки зрения международной практики необходимо для того, чтобы:

- милиция и другие местные власти могли принять меры для обеспечения проведения мирного собрания, связанные с дополнительной регулировкой или ограничением уличного движения;
- милиция смогла принять меры для защиты группы, осуществляющей свое право на мирное собрание.

Комитет ООН по правам человека в своей практике установил, что неподача уведомления при определенных обстоятельствах не может быть основанием для привлечения к ответственности, поскольку такие действия не всегда преследуют цели, указанные в статье 21 Международного пакта о гражданских и политических правах, как допустимые для ограничения свободы мирных собраний⁹.

Практика Европейского суда по правам человека более четко определяет, что формально отсутствие уведомления или разрешения не может быть основанием для прекращения собрания, которое имеет мирный и законный характер.

⁹ Комитет ООН по правам человека, сообщение, №412/1990, Аули Кивенмаа против Финляндии, 31 марта 1994 года.

Также необоснованным будет привлечение к ответственности участника незаконного мирного собрания, если он не знал о незаконности такого собрания и самостоятельно не нарушал общественный порядок¹⁰.

Создание помех для бесперебойного функционирования объектов инфраструктуры населенного пункта (пункт 3 части 1 статьи 449 КоАП)

Данное положение требует более четкого определения, поскольку трудно точно определить, что имеется в виду под словами «помехи» и «инфраструктура населенного пункта». Это положение настолько широко сформулировано, что любое массовое мирное собрание неминуемо создает какие-то неудобства и помехи. Очевидно, что выкрики через мегафон на площади могут создавать помехи в работе соседних магазинов, но очевидно и то, что такие потери несравнимы с необходимостью проведения мирных собраний в демократическом обществе.

Поэтому привлечение к ответственности за такое правонарушение не преследует легитимные цели ограничения свободы мирных собраний, указанные в Международном пакте о политических и гражданских правах и статье 32 Конституции Казахстана. Объект защиты в подобной формулировке – инфраструктура населенного пункта – никоим образом не включается в понятия «государственной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и свобод других лиц».

Поэтому данный состав административного правонарушения противоречит статье 32 Казахстана и международным стандартам прав человека.

Воспрепятствование проведению мирного собрания

Часть четвертая статьи 449 проекта КоАП устанавливает ответственность за воспрепятствование организации или проведению мирного собрания. Данная норма должна защищать организаторов, прежде всего от незаконных действий представителей власти. Но данные формулировки не выполняют этого задания, поскольку непонятно, что именно понимается под словом «воспрепятствование». Можно предположить, что это будет норма, которую практически никогда не будут применять. Поэтому рекомендуем по примеру части первой этой статьи определить конкретные составы таких административных правонарушений.

Выводы и рекомендации

Следует приветствовать желание разработчиков проекта Кодекса об административных правонарушениях сформулировать четко составы административного правонарушения. Это позволит гражданам предвидеть последствия своих действий и, соответственно, они смогут корректировать свое поведение, чтобы не нарушать законодательство.

Также следует приветствовать смягчение санкций за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 449 КоАП. Так, нарушение части первой этой статьи влечет только предупреждение, а в действующем законодательстве это наказание является лишь альтернативным наказанием вместе со штрафом, общественными работами и арестом. Также не предусмотрено проектом и более суровых наказаний, чем штраф, что

¹⁰ Этот принцип был определен Европейским судом по правам человека в деле Эзелин против Франции (1991 г.). Смотрите также пункты 87-89 Руководящих принципов по свободе мирных собраний.

является несомненным улучшением и шагом к применению принципа соразмерности наказания.

Вместе с тем существует ряд проблем в проекте статьи 449 КоАП, на которых следует остановиться более подробно. Отчасти большая часть из них объясняется противоречием законодательства и административной практики о мирных собраниях международному праву. В таких случаях нормы КоАП являются лишь логическим следствием законодательных проблем.

Основываясь на вышеизложенном, рекомендуем исключить из проекта статьи 440 КоАП, административную ответственность за:

- «проведение собрания, митингов, шествий, пикетов и демонстраций, а также выступлений их участников не в соответствии с целями, указанными в заявлении» (пункт 1 части первой статьи 449);
- «препятствование движению транспорта и пешеходов» (пункт 3 части первой статьи 449);
- «создание помех для бесперебойного функционирования объектов инфраструктуры населенного пункта» (пункт 3 части первой статьи 449);
- «нанесение ущерба зеленым насаждениям, малым архитектурным формам» (пункт 6 части первой статьи 449);
- участие в незаконных собраниях, митингах, шествиях, демонстрации либо ином публичном мероприятии, если участники не знали о незаконности этих собраний (исключение из части 3 статьи 449).

Рекомендуем дополнительно установить административную ответственность:

- 1) организаторов за неуведомление о проведении мирного собрания (за исключением проведения спонтанных собраний), а также за проведение мирного собрания в иные, чем указанные в заявлении, сроки и месте;
- 2) за ношение во время мирного собрания любых видов оружия, а также специально подготовленных или приспособленных предметов, могущих быть использованными против жизни и здоровья людей;
- 3) проведение мирного собрания с целью пропаганды войны, национальной, расовой или религиозной вражды, а также подстрекательства к дискриминации, вражде и насилию.
- 4) за воспрепятствование организации или проведению собрания, митинга, шествия, пикетов, демонстрации либо иного публичного мероприятия в форме:
 - отказа в принятии заявления о проведении мирного собрания;
 - нарушения сроков рассмотрения заявления о проведении мирного собрания;
 - незаконного отказа в проведении мирного собрания или незаконного требования о прекращении проведения мирного собрания;
 - не обеспечение общественного порядка начальником правоохранительного органа соответствующей территории во время проведения мирного собрания.

При доработке проекта статьи 449 КоАП также следует учитывать принцип индивидуальной административной ответственности. Поэтому организаторы мирного собрания не должны нести ответственности за действия участников, а участники за действия организаторов. Организаторы также не должны нести ответственности за свои действия в случае, если они прилагали разумные усилия к выполнению своих обязанностей¹¹.

Май 2010 г.

¹¹ Пункт 90 Руководящих принципов по свободе мирных собраний.