

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР НЕКОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

ХРЕСТОМАТИЯ ПО НЕКОММЕРЧЕСКОМУ ПРАВУ

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

Издание второе

Алматы 2009

ББК 67.412я7
Х91

Х91 Хрестоматия по некоммерческому праву / Издание второе. Составитель: В. Овчаренко. Алматы, ТОО «Издательство LEM», 2009. – 536 С.

ISBN 9965-803-80-3

Хрестоматия по некоммерческому праву представляет собой сборник документов и аналитических материалов по международному праву, принципам и стандартам в области реализации права на свободу объединения. В Хрестоматию включены тексты основных международных договоров, содержащих гарантии реализации права на свободу объединения, неофициальные переводы ряда судебных решений, вынесенных Европейским Судом по правам человека, а также соображения Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, в рамках которых были рассмотрены основные аспекты права на свободу объединения, а также установлены параметры осуществления и ограничения данного права. Сборник также включает в себя аналитические статьи с описанием положительной международной практики в области реализации права на свободу объединения и регулирования деятельности некоммерческих организаций.

Цель настоящего сборника – ознакомить юристов, а также всех интересующихся вопросами регулирования организаций гражданского общества с содержанием международных стандартов в отношении права на свободу объединения, а также опытом их реализации в международной судебной практике и национальных законодательствах европейских стран.

Настоящий сборник будет полезен студентам и преподавателям юридических факультетов, юристам-практикам, работникам государственных органов, а также всем, кто интересуется международным опытом регулирования деятельности организаций гражданского общества.

ББК 67.412я7

Научное редактирование перевода на русский язык: В. Овчаренко, А. Пренова

ISBN 9965-803-80-3

© 2007, Международный Центр Некоммерческого Права
© 2007, Перевод на русский язык, Международный Центр Некоммерческого Права
© 2007, Макет, Международный Центр Некоммерческого Права

СОДЕРЖАНИЕ

Обращение к читателю 7

I. Международные документы и соответствующие нормы (стандарты), регулирующие право на свободу объединения в странах Европы

Всеобщая декларация прав человека 13

Международный пакт о гражданских и политических правах 23

Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 49

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 57

Конвенция о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы (Конвенция МОТ № 87) 73

Конвенция о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров (Конвенция МОТ № 98) 83

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская Конвенция по правам человека) 91

Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 113

Конвенция о правах ребенка (извлечения) 129

Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе и пояснительная записка 137

II. Решения Европейского Суда по правам человека по делам, касающимся свободы объединения

Объединенная Коммунистическая партия Турции и другие против Турции 172

Социалистическая партия и другие против Турции 194

Партия Свободы и Демократии (ÖZDEP) против Турции 208

Сидиропулос (Sidiropoulos) и другие против Греции 222

Партия Рефах (Партия благоденствия) и другие против Турции 232

Сигурдур А. Сигурйонсон (Sigurdur A. Sigurjonsson) против Исландии 268

Юнг, Джеймс и Вебстер (Young, James and Webster) против Соединенного Королевства 280

III. Соображения Комитета по правам человека ООН, касающиеся свободы объединения

Роберт У. Готье (Robert W. Gauthier) против Канады 300

IV. Аналитические статьи

Джереми Макбрайд
Международное право и судебная практика в поддержку гражданского общества 315

Ли Айриш
Схема анализа правомерности наложения ограничений на свободу объединения 386

Кевин Боррап
Понятие гражданского общества 399

Наталья Боржели
Правовой статус и организационно-правовые формы некоммерческих организаций.....403

Дуглас Ратцен, Майкл Дюрам, Дэвид Мур
Законодательство в отношении некоммерческих организаций в Центральной и Восточной Европе.....411

Каролина Ньюман
Создание организаций в странах Западной Европы.....486

Кевин Боррап
Сотрудничество неправительственных организаций и государственных органов.....491

Павел Смилтнекс
Финансовые взаимоотношения государства и НКО в социальной сфере: мировые подходы и практические выводы 498

Европейский центр фондов
Основополагающие правовые и налоговые принципы деятельности общественно полезных фондов 507

Павел Смилтнекс, Всеволод Овчаренко
Международный опыт регулирования деятельности общественных фондов.....521

УВАЖАЕМЫЙ ЧИТАТЕЛЬ!

Международный Центр Некоммерческого Права (ICNL) рад представить Вашему вниманию Хрестоматию по некоммерческому праву, посвященную описанию международных стандартов и положительной практики, касающихся свободы объединения и регулирования деятельности некоммерческих организаций (также называемых неприбыльными организациями или неправительственными организациями).

Хрестоматия по некоммерческому праву включает в себя документы и аналитические материалы в области реализации права на свободу объединения. Помимо текстов основных международных договоров, содержащих гарантии реализации права на свободу объединения, Хрестоматия содержит неофициальные переводы ряда судебных решений, вынесенных Европейским Судом по правам человека, и соображения Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, в рамках которых были рассмотрены основные аспекты права на свободу объединения, а также установлены параметры осуществления и ограничения данного права. Сборник также включает в себя аналитические статьи с описанием положительной международной практики в области реализации права на свободу объединения и регулирования деятельности некоммерческих организаций.

Ряд аналитических материалов, а также некоторые решения Европейского суда по правам человека, никогда ранее не переводившиеся на русский язык, были специально переведены для настоящей публикации.

Представленные материалы будут полезны не только студентам и преподавателям юридических факультетов, но также юристам-практикам, работникам государственных органов, а также всем, кто интересуется международным опытом регулирования деятельности некоммерческих организаций.

Надеемся, что настоящее пособие будет содействовать повышению уровня профессиональной осведомленности о различных аспектах реализации права на свободу объединения для того, чтобы обеспечить правовые основы для стабильной деятельности и развития некоммерческих организаций и гражданского общества в целом.

С уважением,

Элизабет Уорнер
Региональный Директор Программы ICNL
в Центральной Азии

Всеволод Овчаренко
Региональный Юридический Консультант ICNL
по Центральной Азии

I. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ И СООТВЕТСТВУЮЩИЕ НОРМЫ (СТАНДАРТЫ), РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРАВО НА СВОБОДУ ОБЪЕДИНЕНИЯ В СТРАНАХ ЕВРОПЫ

Всеобщая декларация прав человека

Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ) была принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 года. Тридцать статей ВДПЧ представляют собой свод основных гражданских, политических, экономических и культурных прав и свобод человека, получивших в мире наиболее широкое распространение и поддержку. В ВДПЧ был впервые четко обозначен принцип универсальности и неделимости прав человека. С точки зрения свободы объединения наиболее важным положением ВДПЧ является Статья 20 (свобода мирных собраний и ассоциаций). Следует также выделить Статью 18 (свобода мысли, совести и религии) и Статью 19 (свобода убеждений и их свободное выражение). ВДПЧ была принята в виде резолюции и поэтому не имеет юридической силы и носит рекомендательный характер. Однако широко распространено мнение о том, что положения ВДПЧ являются юридически обязательными, поскольку они приобрели статус норм обычного международного права ввиду их применения в конституциях и судах многих стран.

ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА[1]

Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III)
Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года

ПРЕАМБУЛА

Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира; и

принимая во внимание, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей; и

принимая во внимание, что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения; и

принимая во внимание, что необходимо содействовать развитию дружественных отношений между народами; и

принимая во внимание, что народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин и решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе; и

принимая во внимание, что государства-члены обязались содействовать, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод; и

принимая во внимание, что всеобщее понимание характера этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения этого обязательства,

Генеральная Ассамблея,

провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стре-

[1] *Источник:* А/64, стр. 39-42. Текст доступен в сети Интернет на: <http://www.un.org/russian/documen/declarat/declhr.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

миться все народы и государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств-членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией.

Статья 1

Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства.

Статья 2

Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, несамоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете.

Статья 3

Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность.

Статья 4

Никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах.

Статья 5

Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию.

Статья 6

Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.

Статья 7

Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

Статья 8

Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

Статья 9

Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию.

Статья 10

Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Статья 11

1. Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.

2. Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено.

Статья 12

Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Статья 13

1. Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства.

2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну.

Статья 14

1. Каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем.

2. Это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении неполитического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций.

Статья 15

1. Каждый человек имеет право на гражданство.

2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство.

Статья 16

1. Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать свою семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения.

2. Брак может быть заключен только при свободном и полном согласии обеих вступающих в брак сторон.

3. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

Статья 17

1. Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества.

Статья 18

Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов.

Статья 19

Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ.

Статья 20

1. Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций.

2. Никто не может быть принуждаем вступать в какую-либо ассоциацию.

Статья 21

1. Каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей.

2. Каждый человек имеет право равного доступа к государственной службе в своей стране.

3. Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования.

Статья 22

Каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержа-

ния его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства.

Статья 23

1. Каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы.

2. Каждый человек, без какой-либо дискриминации, имеет право на равную оплату за равный труд.

3. Каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения.

4. Каждый человек имеет право создавать профессиональные союзы и входить в профессиональные союзы для защиты своих интересов.

Статья 24

Каждый человек имеет право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск.

Статья 25

1. Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам.

2. Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой.

Статья 26

1. Каждый человек имеет право на образование. Образование должно быть бесплатным по меньшей мере в том, что касается на-

чального и общего образования. Начальное образование должно быть обязательным. Техническое и профессиональное образование должно быть общедоступным, и высшее образование должно быть одинаково доступным для всех на основе способностей каждого.

2. Образование должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека и основным свободам. Образование должно содействовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми народами, расовыми и религиозными группами, и должно содействовать деятельности Организации Объединенных Наций по поддержанию мира.

3. Родители имеют право приоритета в выборе вида образования для своих малолетних детей.

Статья 27

1. Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами.

2. Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является.

Статья 28

Каждый человек имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в настоящей Декларации, могут быть полностью осуществлены.

Статья 29

1. Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности.

2. При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

3. Осуществление этих прав и свобод ни в коем случае не должно противоречить целям и принципам Организации Объединенных Наций.

Статья 30

Ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано, как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные к уничтожению прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации.

Международный пакт о гражданских и политических правах

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) был принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года и вступил в силу 23 марта 1976 года. МПГПП является универсальным международным договором, включающим в себя все гражданские и политические права, содержащиеся во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, и имеет обязательную силу для государств-участников. Пакт предусматривает создание и работу Комитета ООН по правам человека, наделенного компетенцией получать и рассматривать доклады от государств-участников, формулировать замечания общего порядка, и принимать жалобы от одного государства-участника на другое. Статья 22 МПГПП предусматривает право каждого человека на свободу ассоциации с другими, включая право создавать и вступать в профсоюзы. Все пять стран центрально-азиатского региона являются участниками Пакта. В частности, Казахстан ратифицировал МПГПП 24 января 2006 г.; Кыргызстан присоединился 7 октября 1994 г.; Таджикистан присоединился 4 января 1999 г.; Туркменистан присоединился 1 мая 1997 г.; Узбекистан присоединился 28 сентября 1995 г.[2]

[2] Здесь указаны даты депонирования ратификационных грамот или документов о присоединении соответствующими государствами. *Источник*: сайт United Nations Treaty Collection, <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ[3]

Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года.

Участвующие в настоящем Пакте государства,

принимая во внимание, что в соответствии с принципами, провозглашенными Уставом Организации Объединенных Наций, признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира,

признавая, что эти права вытекают из присущего человеческой личности достоинства,

признавая, что, согласно Всеобщей декларации прав человека, идеал свободной человеческой личности, пользующейся гражданской и политической свободой и свободой от страха и нужды, может быть осуществлен только, если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами,

принимая во внимание, что по Уставу Организации Объединенных Наций государства обязаны поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека,

принимая во внимание, что каждый отдельный человек, имея обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит, должен добиваться поощрения и соблюдения прав, признаваемых в настоящем Пакте4,

соглашаются о нижеследующих статьях:

ЧАСТЬ I

Статья 1

1. Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие.

[3] *Источник:* United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, pp. 225-240. Текст доступен в сети Интернет на: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpol.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

2. Все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды, и из международного права. Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования.

3. Все участвующие в настоящем Пакте Государства, в том числе те, которые несут ответственность за управление несамоуправляющимися и подопечными территориями, должны, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право.

ЧАСТЬ II

Статья 2

1. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

2. Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте.

3. Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется:

a) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;

b) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентны-

ми судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты;

с) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

Статья 3

Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются обеспечить равное для мужчин и женщин право пользования всеми гражданскими и политическими правами, предусмотренными в настоящем Пакте.

Статья 4

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

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

3. Любое участвующее в настоящем Пакте Государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие Государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление.

Статья 5

1. Ничто в настоящем Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, на-

правленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в настоящем Пакте.

2. Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо участвующем в настоящем Пакте государстве в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме.

ЧАСТЬ III

Статья 6

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

2. В странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления и который не противоречит постановлениям настоящего Пакта и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Это наказание может быть осуществлено только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом.

3. Когда лишение жизни составляет преступление геноцида, следует иметь в виду, что ничто в настоящей статье не дает участвующим в настоящем Пакте государствам права каким бы то ни было путем отступать от любых обязательств, принятых согласно постановлениям Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

4. Каждый, кто приговорен к смертной казни, имеет право просить о помиловании или о смягчении приговора. Амнистия, помилование или замена смертного приговора могут быть дарованы во всех случаях.

5. Смертный приговор не выносится за преступления, совершенные лицами моложе восемнадцати лет, и не приводится в исполнение в отношении беременных женщин.

6. Ничто в настоящей статье не может служить основанием для отсрочки или недопущения отмены смертной казни каким-либо участвующим в настоящем Пакте государством.

Статья 7

Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающему его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам.

Статья 8

1. Никто не должен содержаться в рабстве; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах.

2. Никто не должен содержаться в подневольном состоянии.

3. a) Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду;

b) в тех странах, где в виде наказания за преступление может назначаться лишение свободы, сопряженное с каторжными работами, пункт 3 *a* не считается препятствием для выполнения каторжных работ по приговору компетентного суда, назначившего такое наказание;

c) термином «принудительный или обязательный труд» в настоящем пункте не охватываются:

i) какая бы то ни была не упоминаемая в подпункте *b* работа или служба, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения;

ii) какая бы то ни была служба военного характера, а в тех странах, в которых признается отказ от военной службы по политическим или религиозно-этническим мотивам, какая бы то ни была служба, предусматриваемая законом для лиц, отказывающихся от военной службы по таким мотивам;

iii) какая бы то ни была служба, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения;

iv) какая бы то ни была работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности.

Статья 9

1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение.

3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой.

Статья 10

1. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. a) Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц.

b) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения.

3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу.

Статья 11

Никто не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство.

Статья 12

1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства.

2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную.

3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами.

4. Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну.

Статья 13

Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами.

Статья 14

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или

государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

a) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

c) быть судимым без неоправданной задержки;

d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

e) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

f) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

g) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

4. В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

5. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

7. Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

Статья 15

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

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

Статья 16

Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.

Статья 17

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произволь-

ным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Статья 18

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении.

2. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору.

3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

4. Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов, обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.

Статья 19

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

a) для уважения прав и репутации других лиц;

b) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Статья 20

1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом.

2. Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.

Статья 21

Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

Статья 22

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

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

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

Статья 23

1. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

2. За мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право на вступление в брак и право основывать семью.

3. Ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак.

4. Участвующие в настоящем Пакте Государства должны принять надлежащие меры для обеспечения равенства прав и обязанностей супругов в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и при его расторжении. В случае расторжения брака должна предусматриваться необходимая защита всех детей.

Статья 24

1. Каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства.

2. Каждый ребенок должен быть зарегистрирован немедленно после его рождения и должен иметь имя.

3. Каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства.

Статья 25

Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, упоминаемой в статье 2, и без необоснованных ограничений право и возможность:

a) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей;

b) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей;

c) допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.

Статья 26

Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Статья 27

В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.

ЧАСТЬ IV

Статья 28

1. Образуется Комитет по правам человека (именуемый ниже в настоящем Пакте Комитет). Он состоит из восемнадцати членов и выполняет функции, предусматриваемые ниже.

2. В состав Комитета входят лица, являющиеся гражданами участвующих в настоящем Пакте государств и обладающие высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области прав человека, причем принимается во внимание полезность участия нескольких лиц, обладающих юридическим опытом.

3. Члены Комитета избираются и работают в личном качестве.

Статья 29

1. Члены Комитета избираются тайным голосованием из списка лиц, удовлетворяющих требованиям, предусматриваемым в статье 28, и выдвинутых для этой цели участвующими в настоящем Пакте государствами.

2. Каждое участвующее в настоящем Пакте государство может выдвинуть не более двух лиц. Эти лица должны быть гражданами выдвигающего их государства.

3. Любое лицо имеет право на повторное выдвижение.

Статья 30

1. Первоначальные выборы проводятся не позднее, чем через шесть месяцев со дня вступления в силу настоящего Пакта.

2. По крайней мере за четыре месяца до дня каждых выборов в Комитет, кроме выборов для заполнения вакансий, объявляемых открывшимися в соответствии со статьей 34, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций обращается с письменным приглашением к участвующим в настоящем Пакте государствам представить в течение трех месяцев кандидатуры в члены Комитета.

3. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составляет в алфавитном порядке список всех выдвинутых таким образом лиц с указанием участвующих в настоящем Пакте государств, которые выдвинули этих лиц, и представляет этот список участвующим в настоящем Пакте государствам не позднее, чем за один месяц до даты проведения каждых выборов.

4. Избрание членов Комитета проводится на заседании участвующих в настоящем Пакте государств, созываемом Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций. На этом заседании, для которого кворумом является присутствие двух третей участвующих в настоящем Пакте государств, избранными в Комитет являются те лица, кандидатуры которых получают наибольшее число голосов и абсолютное большинство голосов присутствующих и голосующих представителей государств-участников.

Статья 31

1. В Комитет не может входить более чем по одному гражданину одного и того же государства.

2. При выборах в Комитет принимается во внимание справедливое географическое распределение членов и представительство различных форм цивилизации и основных юридических систем.

Статья 32

1. Члены Комитета избираются на четырехлетний срок. Они имеют право быть переизбранными при повторном выдвижении их кандидатур. Однако срок полномочий девяти из тех членов, которые избраны на первых выборах, истекает в конце двухлетнего периода; немедленно после первых выборов имена этих девяти

членов определяются по жребию председателем заседания, о котором упоминается в пункте 4 статьи 30.

2. По истечении полномочий выборы производятся в соответствии с предшествующими статьями данной части настоящего Пакта.

Статья 33

1. Если по единогласному мнению других членов какой-либо член Комитета прекратил исполнение своих функций по какой-либо причине, кроме временного отсутствия, Председатель Комитета уведомляет Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, который объявляет затем место этого члена вакантным.

2. В случае смерти или выхода в отставку какого-либо члена Комитета Председатель немедленно уведомляет Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, который объявляет это место вакантным со дня смерти или с того дня, когда выход в отставку становится действительным.

Статья 34

1. Когда объявляется открывшейся вакансия в соответствии со статьей 33 и если срок полномочий члена, который должен быть заменен, не истекает в течение шести месяцев после объявления этой вакансии, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет каждое участвующее в настоящем Пакте государство, которое может в течение двух месяцев представить в соответствии со статьей 29 кандидатуру для заполнения этой вакансии.

2. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составляет в алфавитном порядке список выдвинутых таким образом лиц и представляет этот список участвующим в настоящем Пакте государствам. Выборы для заполнения вакансии проводятся затем согласно соответствующим положениям данной части настоящего Пакта.

3. Член Комитета, избранный для занятия вакансии, объявленной в соответствии со статьей 33, занимает должность в течение остающейся части срока полномочий члена, который освободил место в Комитете, согласно положениям указанной статьи.

Статья 35

Члены Комитета получают утверждаемое Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций вознаграждение из

средств Организации Объединенных Наций в порядке и на условиях, устанавливаемых Генеральной Ассамблеей с учетом важности обязанностей Комитета.

Статья 36

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций предоставляет необходимый персонал и материальные средства для эффективного осуществления функций Комитета в соответствии с настоящим Пактом.

Статья 37

1. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций созывает первое заседание Комитета в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций.

2. После своего первого заседания Комитет собирается в такое время, которое предусмотрено в его правилах процедуры.

3. Комитет обычно собирается в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций или Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве.

Статья 38

Каждый член Комитета до вступления в исполнение своих обязанностей делает торжественное заявление на открытом заседании Комитета о том, что будет осуществлять свои функции беспристрастно и добросовестно.

Статья 39

1. Комитет избирает своих должностных лиц на двухгодичный срок. Они могут быть переизбраны.

2. Комитет устанавливает свои собственные правила процедуры, но эти правила должны, в частности, предусматривать, что

a) двенадцать членов Комитета образуют кворум;

b) постановления Комитета принимаются большинством голосов присутствующих членов.

Статья 40

1. Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются представлять доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в настоящем Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав:

a) В течение одного года после вступления в силу настоящего Пакта в отношении соответствующих Государств-участников;

b) После этого во всех случаях, когда того потребует Комитет.

2. Все доклады представляются Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который направляет их в Комитет для рассмотрения. В докладах указываются факторы и затруднения, если таковые имеются, влияющие на проведение в жизнь настоящего Пакта.

3. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций после консультаций с Комитетом может направить заинтересованным специализированным учреждениям экземпляры тех частей докладов, которые могут относиться к сфере их компетенции.

4. Комитет изучает доклады, представляемые участвующими в настоящем Пакте Государствами. Он препровождает Государствам-участникам свои доклады и такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразными. Комитет может также препроводить Экономическому и Социальному Совету эти замечания вместе с экземплярами докладов, полученных им от участвующих в настоящем Пакте Государств.

5. Участвующие в настоящем Пакте Государства могут представлять Комитету свои соображения по любым замечаниям, которые могут быть сделаны в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи.

Статья 41

1. В соответствии с настоящей статьей участвующее в настоящем Пакте Государство может в любое время заявить, что оно признает компетенцию Комитета получать и рассматривать сообщения о том, что какое-либо Государство-участник утверждает, что другое Государство-участник не выполняет своих обязательств по настоящему Пакту. Сообщения, предусматриваемые настоящей статьей, могут приниматься и рассматриваться только в том случае, если они представлены Государством-участником, сделавшим заявление о признании для себя компетенции этого Комитета. Комитет не принимает никаких сообщений, если они касаются Государства-участника, не сделавшего такого заявления. Сообщения, полученные согласно настоящей статье, рассматриваются в соответствии со следующей процедурой:

a) Если какое-либо участвующее в настоящем Пакте Государство находит, что другое Государство-участник не проводит в

жизнь постановлений настоящего Пакта, то оно может письменным сообщением довести этот вопрос до сведения указанного государства-участника. В течение трех месяцев после получения этого сообщения получившее его Государство представляет в письменной форме пославшему такое сообщение Государству объяснение или любое другое заявление с разъяснением по этому вопросу, где должно содержаться, насколько это возможно и целесообразно, указание на внутренние процедуры и меры, которые были приняты, будут приняты или могут быть приняты по данному вопросу.

b) Если вопрос не решен к удовлетворению обоих заинтересованных Государств-участников в течение шести месяцев после получения получающим Государством первоначального сообщения, любое из этих Государств имеет право передать этот вопрос в Комитет, уведомив об этом Комитет и другое Государство.

c) Комитет рассматривает переданный ему вопрос только после того, как он удостоверится, что в соответствии с общепризнанными принципами международного права все доступные внутренние средства были испробованы и исчерпаны в данном случае. Это правило не действует в тех случаях, когда применение этих средств неоправданно затягивается.

d) При рассмотрении сообщений, предусматриваемых настоящей статьей, Комитет проводит закрытые заседания.

e) С соблюдением постановлений подпункта *c* Комитет оказывает свои добрые услуги заинтересованным Государствам-участникам в целях дружественного разрешения вопроса на основе уважения прав человека и основных свобод, признаваемых в настоящем Пакте.

f) По любому переданному на его рассмотрение вопросу Комитет может обратиться к заинтересованным Государствам-участникам, упомянутым в подпункте *b*, с просьбой представить любую относящуюся к делу информацию.

g) Заинтересованные Государства-участники, упомянутые в подпункте *b*, имеют право быть представленными при рассмотрении в Комитете вопроса и делать представления устно и/или письменно.

h) Комитет представляет в течение двенадцати месяцев со дня уведомления в соответствии с подпунктом *b* доклад:

i) Если достигается решение в рамках постановления подпункта *e*, то Комитет ограничивается в своем докладе кратким изложением фактов и достигнутого решения;

ii) Если решение в рамках постановлений подпункта *e* не достигнуто, то Комитет ограничивается в своем докладе кратким изложением фактов; письменные представления и запись устных представлений, данных заинтересованными Государствами-участниками, прилагаются к докладу.

По каждому вопросу доклад препровождается заинтересованным Государствам-участникам.

2. Постановления настоящей статьи вступают в силу, когда десять участвующих в настоящем Пакте Государств сделают заявление в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи. Такие заявления депонируются Государствами-участниками у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, который препровождает их копии остальным Государствам-участникам. Заявление может быть в любое время взято обратно уведомлением Генерального секретаря. Такое действие не препятствует рассмотрению любого вопроса, являющегося предметом сообщения, уже переданного в соответствии с настоящей статьей; никакие последующие сообщения любого Государства-участника не принимаются после получения Генеральным секретарем уведомления о взятии заявления обратно, если заинтересованное Государство-участник не сделало нового заявления.

Статья 42

1. a) Если какой-либо вопрос, переданный Комитету в соответствии со статей 41, не разрешен к удовлетворению заинтересованных Государств-участников, Комитет может с предварительного согласия заинтересованных Государств-участников назначить специальную Согласительную комиссию (в дальнейшем именуемую «Комиссия»). Добрые услуги Комиссии предоставляются заинтересованным Государствам-участникам в целях полюбовного разрешения данного вопроса на основе соблюдений положений настоящего Пакта.

b) Комиссия состоит из пяти лиц, приемлемых для заинтересованных Государств-участников. Если заинтересованные Государства-участники не достигнут в течение трех месяцев согласия относительно всего состава или части состава Комиссии, то те члены Комиссии, о назначении которых не было достигнуто согласия, избираются путем тайного голосования большинством в две трети голосов Комитета из состава его членов.

2. Члены Комиссии выполняют обязанности в своем личном качестве. Они не должны быть гражданами заинтересованных Государств- участников или Государства, не участвующего в настоящем Пакте, или Государства-участника, которое не сделало заявления в соответствии со статей 41.

3. Комиссия избирает своего Председателя и устанавливает свои собственные правила процедуры.

4. Заседания Комиссии обычно проводятся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций или в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Однако они могут проводится в таких других удобных местах, которые могут быть определены Комиссией в консультации с Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций и соответствующими Государствами-участниками.

5. Секретариат, предоставляемый в соответствии со статьей 36, также обслуживает комиссии, назначаемые на основании настоящей статьи.

6. Полученная и изученная Комитетом информация предоставляется в распоряжение Комиссии, и Комиссия может обратиться к заинтересованным Государствам-участникам с просьбой представить любую относящуюся к делу информацию.

7. Когда Комиссия полностью рассмотрит вопрос, но во всяком случае не позднее чем через 12 месяцев после того, как ей был передан данный вопрос, она представляет Председателю Комитета доклад для направления его заинтересованным Государствам-участникам:

a) Если Комиссия не может завершить рассмотрения данного вопроса в пределах двенадцати месяцев, она ограничивает свой доклад кратким изложением состояния рассмотрения ею данного вопроса.

b) Если достигается полюбовное разрешение данного вопроса на основе соблюдения прав человека, признаваемых в настоящем Пакте, Комиссия ограничивает свой доклад кратким изложением фактов и достигнутого решения.

c) Если решение, указанное в подпункте *b*, не достигается, доклад Комиссии содержит ее заключения по всем вопросам фактического характера, относящимся к спору между заинтересованными Государствами-участниками, и ее соображения о возможностях полюбовного урегулирования этого вопроса. Этот доклад также содержит письменные представления и запись уст-

ных представлений, сделанных заинтересованными Государствами-участниками.

d) если доклад Комиссии представляется согласно подпункту *c*, заинтересованные Государства-участники в течение трех месяцев после получения этого доклада уведомляют Председателя Комитета о том, согласны ли они с содержанием доклада Комиссии.

8. Постановления настоящей статьи не умаляют обязанностей Комитета, предусмотренных в статьей 41.

9. Заинтересованные Государства-участники в равной мере несут все расходы членов Комиссии в соответствии со сметой, представляемой Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

10. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций имеет право оплачивать расходы членов Комиссии, если необходимо, до их возмещения заинтересованными Государствами-участниками в соответствии с пунктом 9 настоящей статьи.

Статья 43

Члены Комитета и специальных согласительных комиссий, которые могут быть назначены согласно статье 42, имеют право на льготы, привилегии и иммунитеты экспертов, направляемых Организацией Объединенных Наций в командировки, как это предусмотрено в соответствующих разделах Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций.

Статья 44

Положения об осуществлении настоящего Пакта применяются без ущерба для процедур в области прав человека, предписываемых учредительными актами и конвенциями Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений или в соответствии с ними, и не препятствуют участвующим в настоящем Пакте Государствам прибегать к другим процедурам разрешения спора на основании действующих между ними общих и специальных международных соглашений.

Статья 45

Комитет представляет Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций через Экономический и Социальный Совет ежегодный доклад о своей работе.

ЧАСТЬ V

Статья 46

Ничто в настоящем Пакте не должно толковаться как умаление значения постановлений Устава Организации Объединенных Наций и уставов специализированных учреждений, которые определяют соответствующие обязанности различных органов Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений по тем предметам, к которым относится настоящий Пакт.

Статья 47

Ничто в настоящем Пакте не должно толковаться как ущемление неотъемлемого права всех народов обладать и пользоваться в полной мере и свободно своими естественными богатствами и ресурсами.

ЧАСТЬ VI

Статья 48

1. Настоящий Пакт открыт для подписания любым государством-членом Организации Объединенных Наций или членом любого из ее специализированных учреждений, любым государством-участником Статута Международного Суда и любым государством, приглашенным Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций к участию в настоящем Пакте.

2. Настоящий Пакт подлежит ратификации. Ратификационные грамоты депонируются у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

3. Настоящий Пакт открыт для присоединения любого государства, указанного в пункте 1 настоящей статьи.

4. Присоединение совершается депонированием документа о присоединении у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

5. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет все подписавшие настоящий Пакт или присоединившиеся к нему государства о депонировании каждой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

Статья 49

1. Настоящий Пакт вступает в силу спустя три месяца со дня депонирования у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций тридцать пятой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

2. Для каждого государства, которое ратифицирует настоящий Пакт или присоединится к нему после депонирования тридцать пятой ратификационной грамоты или документа о присоединении, настоящий Пакт вступает в силу спустя три месяца со дня депонирования его собственной ратификационной грамоты или документа о присоединении.

Статья 50

Постановления настоящего Пакта распространяются на все части федеративных Государств без каких бы то ни было ограничений или изъятий.

Статья 51

1. Любое участвующее в настоящем Пакте государство может предлагать поправки и представлять их Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций препровождает затем любые предложенные поправки участвующим в настоящем Пакте государствам с просьбой сообщить ему, высказываются ли они за созыв конференции государств-участников с целью рассмотрения этих предложений и проведения по ним голосования. Если по крайней мере одна треть государств-участников выскажется за такую конференцию, Генеральный секретарь созывает эту конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций. Любая поправка, принятая большинством государств-участников, присутствующих и участвующих в голосовании на этой конференции, представляется Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций на утверждение.

2. Поправки вступают в силу по утверждении их Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и принятии их большинством в две трети участвующих в настоящем Пакте государств в соответствии с их конституционными процедурами.

3. Когда поправки вступают в силу, они становятся обязательными для тех государств-участников, которые их приняли, а для других государств-участников остаются обязательными поста-

новления настоящего Пакта и любые предшествующие поправки, которые ими приняты.

Статья 52

Независимо от уведомлений, делаемых согласно пункту 5 статьи 48, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет все государства, о которых идет речь в пункте 1 той же статьи, о нижеследующем:

a) подписаниях, ратификациях и присоединениях согласно статье 48;

b) дате вступления в силу настоящего Пакта согласно статье 49 и дате вступления в силу любых поправок согласно статье 51.

Статья 53

1. Настоящий Пакт, английский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого равно аутентичны, подлежит сдаче на хранение в архив Организации Объединенных Наций.

2. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций препровождает заверенные копии настоящего Пакта всем государствам, указанным в статье 48.

Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах

Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах был принят и открыт для подписания 16 декабря 1966 года и вступил в силу 23 марта 1976 года. В соответствии с Протоколом Комитет ООН по правам человека наделяется такой функцией, как получение и рассмотрение индивидуальных сообщений от лиц, в отношении которых были нарушены положения Пакта. Компетенция Комитета рассматривать индивидуальные сообщения была признана Кыргызстаном 7 октября 1994 г., Таджикистаном 4 января 1999 г., Туркменистаном 1 мая 1997 г., и Узбекистаном 28 сентября 1995 г., во всех случаях через присоединение к Протоколу. Казахстан ратифицировал Протокол 30 июня 2009 года. [4]

[4] Здесь указаны даты депонирования ратификационных грамот или документов о присоединении соответствующими государствами. *Источник*: сайт United Nations Treaty Collection, <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

ФАКУЛЬТАТИВНЫЙ ПРОТОКОЛ К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПАКТУ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ[5]

Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года.

Участвующие в настоящем Протоколе государства,

принимая во внимание, что для дальнейшего достижения целей Пакта о гражданских и политических правах (в дальнейшем именуемого «Пакт») и осуществления его постановлений было бы целесообразно дать Комитету по правам человека, учреждаемому на основании части IV Пакта (в дальнейшем именуемому «Комитет»), возможность принимать и рассматривать, как предусмотрено в настоящем Протоколе, сообщения от отдельных лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушений какого-либо из прав, изложенных в Пакте,

согласились о нижеследующем:

Статья 1

Государство — участник Пакта, которое становится участником настоящего Протокола, признает компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником какого-либо из прав, изложенных в Пакте. Ни одно сообщение не принимается Комитетом, если оно касается государства — участника Пакта, которое не является участником настоящего Протокола.

Статья 2

При условии соблюдения положений статьи 1 лица, которые утверждают, что какое-либо из прав, перечисленных в Пакте, было нарушено, и которые исчерпали все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, могут представить на рассмотрение Комитета письменное сообщение.

[5] *Источник*: United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 315-317. Текст доступен в сети Интернет на: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpro1.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

Статья 3

Комитет может признавать неприемлемым любое представленное в соответствии с настоящим Протоколом сообщение, которое является анонимным или которое, по его мнению, представляет собой злоупотребление правом на представление таких сообщений или несовместимо с положениями Пакта.

Статья 4

1. При условии соблюдения положений статьи 3 Комитет доводит любое представленное ему согласно настоящему Протоколу сообщение до сведения участвующего в настоящем Протоколе государства, которое, как утверждается, нарушает какое-либо из положений Пакта.

2. Получившее уведомление государство представляет в течение шести месяцев Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие этот вопрос, и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть приняты этим государством.

Статья 5

1. Комитет рассматривает полученные в соответствии с настоящим Протоколом сообщения с учетом всех письменных данных, представленных ему отдельным лицом и заинтересованным государством-участником.

2. Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что:

a) этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования;

b) данное лицо исчерпало все доступные внутренние средства правовой защиты.

Это правило не действует в тех случаях, когда применение таких средств неоправданно затягивается.

3. При рассмотрении сообщений, предусматриваемых настоящим Протоколом, Комитет проводит закрытые заседания.

4. Комитет сообщает свои соображения соответствующему государству-участнику и лицу.

Статья 6

Комитет включает в свой ежегодный доклад, предусмотренный статьей 45 Пакта, краткий отчет о своей деятельности в соответствии с настоящим Протоколом.

Статья 7

Впредь до достижения целей резолюции 1514 (XV), принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 14 декабря 1960 г., относительно Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам положения настоящего Протокола никоим образом не ограничивают права на подачу петиций, предоставленного этим народам Уставом Организации Объединенных Наций и другими международными конвенциями и документами Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений.

Статья 8

1. Настоящий Протокол открыт для подписания любым государством, подписавшим Пакт.

2. Настоящий Протокол подлежит ратификации любым государством, ратифицировавшим Пакт или присоединившимся к нему. Ратификационные грамоты передаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

3. Настоящий Протокол открыт для присоединения любого государства, ратифицировавшего Пакт или присоединившегося к нему.

4. Присоединение осуществляется депонированием документа о присоединении у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

5. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций сообщает всем подписавшим настоящий Протокол или присоединившимся к нему государствам о депонировании каждой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

Статья 9

1. При условии вступления Пакта в силу настоящий Протокол вступает в силу через три месяца со дня депонирования у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций десятой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

2. Для каждого государства, которое ратифицирует настоящий Протокол или присоединится к нему после депонирования десятой ратификационной грамоты или документа о присоединении, настоящий Протокол вступает в силу через три месяца со дня депонирования его собственной ратификационной грамоты или документа о присоединении.

Статья 10

Постановления настоящего Протокола распространяются на все части федеративных государств без каких бы то ни было ограничений или исключений.

Статья 11

1. Любое участвующее в настоящем Протоколе государство может предлагать поправки и представлять их Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь препровождает затем любые предложенные поправки государствам – участникам настоящего Протокола с просьбой сообщить ему, высказываются ли они за созыв конференции государств-участников с целью рассмотрения этого предложения и проведения по нему голосования. Если за созыв такой конференции выскажется не менее одной трети государств-участников, Генеральный секретарь созывает эту конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций. Любая поправка, принятая большинством государств-участников, присутствующих и участвующих в голосовании на этой конференции, представляется Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций на утверждение.

2. Поправки вступают в силу после утверждения их Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и принятия большинством в две трети участвующих в настоящем Протоколе государств в соответствии с их конституционными процедурами.

3. Когда поправки вступают в силу, они становятся обязательными для тех государств-участников, которые их приняли, а для других государств-участников остаются обязательными постановления настоящего Протокола и любые предшествующие поправки, которые ими приняты.

Статья 12

1. Каждое государство-участник может в любое время денонсировать настоящий Протокол путем письменного уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Денонсация вступает в силу через три месяца со дня получения этого уведомления Генеральным секретарем.

2. Денонсация не препятствует продолжению применения положений настоящего Протокола к любому сообщению, представленному в соответствии со статьей 2 до даты вступления денонсации в силу.

Статья 13

Независимо от уведомлений, сделанных в соответствии в пунктом 5 статьи 8 настоящего Протокола, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций сообщает всем государствам, о которых говорится в пункте 1 статьи 48 Пакта, нижеследующее:

a) подписаниях, ратификациях и присоединениях согласно статье 8;

b) дате вступления в силу настоящего Протокола согласно статье 9 и дате вступления в силу любых поправок согласно статье 11;

c) денонсация согласно статье 12.

Статья 14

1. Настоящий Протокол, английский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого равно аутентичны, подлежит сдаче на хранение в архив Организации Объединенных Наций.

2. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций препровождает заверенные копии настоящего Протокола всем государствам, указанным в статье 48 Пакта.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) был принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года и вступил в силу 3 января 1976 года. МПЭСКП является основополагающим международным договором в области защиты экономических, социальных и культурных прав. Пакт содержит нормы, касающиеся положения человека в сфере труда и быта, занятости, образования, благосостояния и социальной защищенности, и имеющие целью создание условий, при которых каждый человек может свободно реализовать свой потенциал в экономической, социальной и культурной сферах. В отношении свободы объединения, Статья 8 МПЭСКП гарантирует право каждого создавать и вступать в профсоюзы, а также свободу профсоюзной деятельности. Казахстан ратифицировал Пакт 24 января 2006 г.; Кыргызстан присоединился 7 октября 1994.; Таджикистан присоединился 4 января 1999 г.; Туркменистан присоединился 1 мая 1997 г.; Узбекистан присоединился 28 сентября 1995 г.[6]

[6] Здесь указаны даты депонирования ратификационных грамот или документов о присоединении соответствующими государствами. Источник: сайт United Nations Treaty Collection, <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКИХ, СОЦИАЛЬНЫХ И КУЛЬТУРНЫХ ПРАВАХ[7]

Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 3 января 1976 года.

Участвующие в настоящем Пакте государства,

принимая во внимание, что в соответствии с принципами, провозглашенными Уставом Организации Объединенных Наций, признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира,

признавая, что эти права вытекают из присущего человеческой личности достоинства,

признавая, что согласно Всеобщей декларации прав человека идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен только, если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами,

принимая во внимание, что по Уставу Организации Объединенных Наций государства обязаны поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека,

принимая во внимание, что каждый отдельный человек, имея обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит, должен добиваться поощрения и соблюдения прав, признаваемых в настоящем Пакте,

соглашаются о нижеследующих статьях:

ЧАСТЬ I

Статья 1

1. Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие.

[7] *Источник*: United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 35-43. Текст доступен в сети Интернет на: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pactecon.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

2. Все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды, и из международного права. Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования.

3. Все участвующие в настоящем Пакте государства, в том числе те, которые несут ответственность за управление несамоуправляющимися и подопечными территориями, должны, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право.

ЧАСТЬ II

Статья 2

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

2. Участвующие в настоящей Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

3. Развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав и свобод человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами.

Статья 3

Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить равное для мужчин и женщин право пользования всеми

экономическими, социальными и культурными правами, предусмотренными в настоящем Пакте.

Статья 4

Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что в отношении пользования теми правами, которые то или иное государство обеспечивает в соответствии с настоящим Пактом, это государство может устанавливать только такие ограничения этих прав, которые определяются законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическим обществе.

Статья 5

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

2. Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в какой-либо стране в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме.

ЧАСТЬ III

Статья 6

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права.

2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами в целях полного осуществления этого права, включают программы профессионально-

технического обучения и подготовки, пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека.

Статья 7

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности:

a) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся:

i) справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд;

ii) удовлетворительное существование для них самих и их семей в соответствии с постановлениями настоящего Пакта;

b) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;

c) одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации;

d) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни.

Статья 8

1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить:

a) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;

b) право профессиональных союзов образовывать национальные федерации или конфедерации и право этих последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым;

c) право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;

d) право на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны.

2. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этими правами для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или администрации государства.

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

Статья 9

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование.

Статья 10

Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что:

1. Семье, являющейся естественной и основной ячейкой общества, должны предоставляться по возможности самая широкая охрана и помощь, в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании. Брак должен заключаться по свободному согласию вступающих в брак.

2. Особая охрана должна предоставляться матерям в течение разумного периода до и после родов. В течение этого периода работающим матерям должен предоставляться оплачиваемый отпуск или отпуск с достаточными пособиями по социальному обеспечению.

3. Особые меры охраны и помощи должны приниматься в отношении всех детей и подростков без какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку. Дети и подростки должны быть защищены от экономической и социальной эксплуатации. Применение их труда в области, вредной для их нравственности и здоровья или опасной для жизни или могущей повредить их нормальному развитию, должно быть наказуемо по закону. Кроме того, государства должны установить возрастные пределы, ниже которых пользование платным детским трудом запрещается и карается законом.

Статья 11

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии.

2. Участвующие в настоящем Пакте государства, признавая основное право каждого человека на свободу от голода, должны принимать необходимые меры индивидуально и в порядке международного сотрудничества, включающие проведение конкретных программ, для того чтобы:

a) улучшить методы производства, хранения и распределения продуктов питания путем широкого использования технических и научных знаний, распространения знаний о принципах питания и усовершенствования или реформы аграрных систем таким образом, чтобы достигнуть наиболее эффективного освоения и использования природных ресурсов; и

b) обеспечить справедливое распределение мировых запасов продовольствия в соответствии с потребностями и с учетом проблем стран как импортирующих, так и экспортирующих пищевые продукты.

Статья 12

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.

2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают мероприятия, необходимые для:

a) обеспечения сокращения мертворождаемости и детской смертности и здорового развития ребенка;

b) улучшения всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности;

c) предупреждения и лечения эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними;

d) создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни.

Статья 13

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на образование. Они соглашаются, что образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности и создание ее достоинства и должно укреплять уважение к правам человека и основным свободам. Они далее соглашаются в том, что образование должно дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества, способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми нациями и всеми расовыми, этническими и религиозными группами и содействовать работе Организации Объединенных Наций по поддержанию мира.

2. Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что для полного осуществления этого права:

a) начальное образование должно быть обязательным и бесплатным для всех;

b) среднее образование в его различных формах, включая профессионально-техническое среднее образование, должно быть открыто и сделано доступным для всех путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;

c) высшее образование должно быть сделано одинаково доступным для всех на основе способностей каждого путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;

d) элементарное образование должно поощряться или интенсифицироваться, по возможности, для тех, кто не проходил или не закончил полного курса своего начального образования;

e) должно активно проводиться развитие сети школ всех ступеней, должна быть установлена удовлетворительная система стипендий и должны постоянно улучшаться материальные условия преподавательского персонала.

3. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов, выбирать для своих детей не только учрежденные государственными властями школы, но и другие школы, отвечающие тому минимуму требований для образования, который может быть установлен или утвержден государством, и обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.

4. Никакая часть настоящей статьи не должна толковаться в смысле умаления свободы отдельных лиц и учреждений создавать учебные заведения и руководить ими при неизменном условии соблюдения принципов, изложенных в пункте 1 настоящей статьи, и требования, чтобы образование, даваемое в таких заведениях, отвечало тому минимуму требований, который может быть установлен государством.

Статья 14

Каждое участвующее в настоящем Пакте государство, которое ко времени своего вступления в число участников не смогло установить на территории своей метрополии или на других территориях, находящихся под его юрисдикцией, обязательного бесплатного начального образования, обязуется в течение двух лет выработать и принять подробный план мероприятий для постепенного проведения в жизнь — в течение разумного числа лет, которое должно быть указано в этом плане, — принципа обязательного бесплатного всеобщего образования.

Статья 15

1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на:

a) участие в культурной жизни;

b) пользование результатами научного прогресса и их практического применения;

c) пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является.

2. Меры, которые должны приниматься участвующими в настоящем Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают те, которые необходимы для охраны, развития и распространения достижений науки и культуры.

3. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать свободу, безусловно необходимую для научных исследований и творческой деятельности.

4. Участвующие в настоящем Пакте государства признают пользу, извлекаемую из поощрения и развития международных контактов и сотрудничества в научной и культурной областях.

ЧАСТЬ IV

Статья 16

1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются представлять в соответствии с настоящей частью этого Пакта доклады о принимаемых ими мерах и о прогрессе на пути к достижению соблюдения прав, признаваемых в этом Пакте.

2. a) Все доклады представляются Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который направляет их экземпляры на рассмотрение в Экономический и Социальный Совет в соответствии с положениями настоящего Пакта.

b) Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций также препровождает специализированным учреждениям экземпляры докладов или любые соответствующие части докладов участвующих в настоящем Пакте государств, которые также являются членами этих специализированных учреждений, поскольку такие доклады или части этих докладов относятся к любым вопросам, входящим в рамки обязанностей вышеуказанных учреждений в соответствии с их конституционными актами.

Статья 17

1. Участвующие в настоящем Пакте государства представляют свои доклады по этапам в соответствии с программой, которая должна быть установлена Экономическим и Социальным Советом в течение одного года после вступления в силу настоящего Пакте по консультации с государствами-участниками и заинтересованными специализированными учреждениями.

2. В докладах могут указываться факторы и затруднения, влияющие на степень исполнения обязанностей по настоящему Пакту.

3. Если соответствующие сведения были ранее сообщены Организации Объединенных Наций или какому-либо специализированному учреждению каким-либо участвующим в настоящем Пакте государством, то нет необходимости воспроизводить эти сведения, и будет достаточной точная ссылка на сведения, сообщенные таким образом.

Статья 18

Во исполнение своих обязанностей по Уставу Организации Объединенных Наций в области прав человека и основных свобод Экономический и Социальный Совет может вступать в соглашение со специализированными учреждениями о предоставлении ими ему докладов о прогрессе на пути к достижению соблюдения постановлений настоящего Пакта, относящихся к сфере их деятельности. Эти доклады могут включать подробности принимаемых их компетентными органами решений и рекомендаций о таком осуществлении.

Статья 19

Экономический и Социальный Совет может передавать в Комиссию по правам человека для рассмотрения и дачи общих рекомендаций или, в соответствующих случаях, для сведения доклады, касающиеся прав человека, представляемые государствами в соответствии со статьями 16 и 17, и доклады, касающиеся прав человека, представляемые специализированными учреждениями в соответствии со статьей 18.

Статья 20

Заинтересованные участвующие в настоящем Пакте государства и специализированные учреждения могут представлять Экономическому и Социальному Совету замечания по любой общей рекомендации согласно статье 19 или по ссылке на такую общую рекомендацию в любом докладе Комиссии по правам человека или в любом документе, на который там делается ссылка.

Статья 21

Экономический и Социальный Совет может представлять время от времени Генеральной Ассамблее доклады с рекоменда-

циями общего характера и с кратким изложением сведений, получаемых от участвующих в настоящем Пакте государств и от специализированных учреждений, о принятых мерах и достигнутых результатах в области обеспечения всеобщего соблюдения прав, признаваемых в настоящем Пакте.

Статья 22

Экономический и Социальный Совет может обращать внимание других органов Организации Объединенных Наций, их вспомогательных органов и специализированных учреждений, занимающихся предоставлением технической помощи, на любые вопросы, возникающие в связи с докладами, упоминаемыми в настоящей части настоящего Пакта, которые могут быть полезны этим органам при вынесении каждым из них в пределах своей компетенции решений относительно целесообразности международных мер, которые могли бы способствовать эффективному постепенному проведению в жизнь настоящего Пакта.

Статья 23

Участвующие в настоящем Пакте государства соглашаются, что к числу международных мероприятий, способствующих осуществлению прав, признаваемых в настоящем Пакте, относится применение таких средств, как заключение конвенций, принятие рекомендаций, оказание технической помощи и проведение региональных совещаний и технических совещаний в целях консультаций, а также исследования, организованные совместно с заинтересованными правительствами.

Статья 24

Ничто в настоящем Пакте не должно толковаться как умаление значения постановлений Устава Организации Объединенных Наций и уставов специализированных учреждений, которые определяют соответствующие обязанности различных органов Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений в отношении вопросов, которых касается настоящий Пакт.

Статья 25

Ничто в настоящем Пакте не должно толковаться как умаление неотъемлемого права всех народов полностью и свободно

обладать и пользоваться своими естественными богатствами и ресурсами.

ЧАСТЬ V

Статья 26

1. Настоящий Пакт открыт для подписания любым государством-членом Организации Объединенных Наций или членом любого из ее специализированных учреждений, любым государством-участником Статута Международного Суда и любым другим государством, приглашенным Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций к участию в настоящем Пакте.

2. Настоящий Пакт подлежит ратификации. Ратификационные грамоты депонируются у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

3. Настоящий Пакт открыт для присоединения любого государства, указанного в пункте 1 настоящей статьи.

4. Присоединение совершается депонированием документа о присоединении у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

5. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет все подписавшие настоящий Пакт или присоединившиеся к нему государства о депонировании каждой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

Статья 27

1. Настоящий Пакт вступает в силу спустя три месяца со дня депонирования у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций тридцать пятой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

2. Для каждого государства, которое ратифицирует настоящий Пакт или присоединится к нему после депонирования тридцать пятой ратификационной грамоты или документа о присоединении, настоящий Пакт вступает в силу спустя три месяца со дня депонирования его собственной ратификационной грамоты или документа о присоединении.

Статья 28

Постановления настоящего Пакта распространяются на все

части федеративных государств без каких бы то ни было ограничений или изъятий.

Статья 29

1. Любое участвующее в настоящем Пакте государство может предлагать поправки и представлять их Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь препровождает затем любые предложенные поправки участвующим в настоящем Пакте государствам с просьбой сообщить ему, высказываются ли они за созыв конференции государств-участников с целью рассмотрения этих предложений и проведения по ним голосования. Если по крайней мере одна треть государств-участников выскажется за такую конференцию, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций созывает эту конференцию под эгидой Организации Объединенных Наций. Любая поправка, принятая большинством государств-участников, присутствующих и участвующих в голосовании на этой конференции, представляется Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций на утверждение.

2. Поправки вступают в силу по утверждении их Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и принятии их большинством в две трети участвующих в настоящем Пакте государств в соответствии с их конституционными процедурами.

3. Когда поправки вступают в силу, они становятся обязательными для тех государств-участников, которые их приняли, а для других государств-участников остаются обязательными постановления настоящего Пакта и все предшествующие поправки, которые ими приняты.

Статья 30

Независимо от уведомлений, делаемых согласно пункту 5 статьи 26, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет все государства, о которых идет речь в пункте 1 той же статьи, о нижеследующем:

a) подписаниях, ратификациях и присоединениях согласно статье 26;

b) дате вступления в силу настоящего Пакта согласно статье 27 и дате вступления в силу любых поправок согласно статье 29.

Статья 31

1. Настоящий Пакт, английский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого равно аутентичны, подлежит сдаче на хранение в архив Организации Объединенных Наций.

2. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций препровождает заверенные копии настоящего Пакта всем государствам, указанным в статье 26.

Конвенция МОТ № 87

Конвенция Международной Организации Труда о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы[8] (Конвенция МОТ №87) принята 9 июля 1948 года на тридцать первой сессии Генеральной Конференции МОТ и вступила в силу 4 июля 1950 года. Конвенция обязывает государства-участников гарантировать право на создание организаций без предварительного разрешения для всех трудящихся и предпринимателей, а равно право на создание федераций и конфедераций таких организаций. Конвенция является одним из первых международных договоров, содержащих положения о защите трудовых прав от посягательств со стороны государства, где устанавливается обязанность государств-участников не вмешиваться в деятельность таких организаций с целью воспрепятствовать законному осуществлению их прав. Конвенция МОТ № 87 ратифицирована Казахстаном 13 декабря 2000 г., Кыргызстаном 31 марта 1992 г., Таджикистаном 26 ноября 1993 г., и Туркменистаном 15 мая 1997 г. Конвенция не была признана Узбекистаном.[9]

[8] В ранних переводах эта конвенция называлась «Конвенция о свободе ассоциаций и защите права на организацию».

[9] Здесь указаны даты регистрации ратификационных грамот соответствующих государств. *Источник*: Электронная библиотека ILOLEX, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C087> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

КОНВЕНЦИЯ 87
КОНВЕНЦИЯ О СВОБОДЕ ОБЪЕДИНЕНИЙ И ЗАЩИТЕ ПРАВА ОБЪЕДИНЯТЬСЯ В ПРОФСОЮЗЫ[10]

Принята 9 июля 1948 года на тридцать первой сессии Генеральной Конференции Международной Организации Труда. Вступила в силу 4 июля 1950 года.

Генеральная Конференция Международной Организации Труда, созванная в Сан-Франциско Административным Советом Международного Бюро Труда и собравшаяся 17 июня 1948 года на свою тридцать первую сессию, решив принять в форме конвенции ряд предложений о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, что является седьмым пунктом повестки дня Сессии, принимая во внимание, что преамбула Устава Международной Организации Труда провозглашает в числе средств, способных улучшить условия труда и обеспечить мир, признание принципа свободы объединений, принимая во внимание, что Филадельфийская Декларация снова провозгласила, что свобода слова и свобода объединений являются необходимыми условиями постоянного прогресса, принимая во внимание, что Международная Конференция Труда на своей тридцатой сессии единогласно приняла принципы, которые должны быть положены в основу международной регламентации, принимая во внимание, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций на своей второй сессии присоединилась к этим принципам и просила Международную Организацию Труда продолжать прилагать все усилия в целях принятия одной или нескольких международных конвенций, принимает сего девятого дня июля месяца тысяча девятьсот сорок восьмого года нижеследующую Конвенцию, которая может именоваться Конвенцией 1948 года о свободе объединений и защите права на объединение в профсоюзы:

[10] *Источник*: Электронная библиотека МОТ ILOLEX, <http://www.ilo.org/ilolex/russian/docs/conv087.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

Раздел I. Свобода объединений

Статья 1

Каждый Член Международной Организации Труда, в отношении которого настоящая Конвенция вступила в силу, обязуется проводить в жизнь следующие положения.

Статья 2

Работники и работодатели без какого бы то ни было различия имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних.

Статья 3

1. Организации работников и работодателей имеют право вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий.

2. Государственные власти воздерживаются от всякого вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению.

Статья 4

Организации работников и работодателей не подлежат роспуску или временному запрещению в административном порядке.

Статья 5

Организации работников и работодателей имеют право создавать федерации и конфедерации, а также право присоединяться к ним, и каждая такая организация, федерация или конфедерация имеет право вступать в международные организации работников и работодателей.

Статья 6

Положения статей 2, 3 и 4 применяются также к федерациям и конфедерациям организаций работников и работодателей.

Статья 7

Приобретение прав юридического лица организациями работников и работодателей, их федерациями и конфедерациями не

может быть подчинено условиям, способным воспрепятствовать применению положений статей 2, 3 и 4.

Статья 8

1. При осуществлении прав, признанных за ними настоящей Конвенцией, работники, работодатели и их соответственные организации, так же как и другие лица или организованные коллективы, соблюдают законность.

2. Национальное законодательство не затрагивает гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, и применяется таким образом, чтобы не нарушать их.

Статья 9

1. Национальное законодательство определяет, в какой мере гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, будут применяться к вооруженным силам и полиции.

2. В соответствии с принципами, изложенными в пункте 8 статьи 19 Устава Международной Организации Труда, ратификация настоящей Конвенции каким-либо Членом Организации не может рассматриваться как затрагивающая существующие законы, решения судебных органов, обычаи или соглашения, которые предоставляют членам вооруженных сил и полиции гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией.

Статья 10

В настоящей Конвенции термин “организация” означает всякую организацию работников или работодателей, имеющую целью обеспечение и защиту интересов работников или работодателей.

Раздел II. Защита права объединяться в профсоюзы

Статья 11

Каждый Член Международной Организации Труда, в отношении которого настоящая Конвенция вступила в силу, обязуется принять все необходимые и соответствующие меры с целью гарантировать работникам и работодателям свободное осуществление права на объединение в профсоюзы.

Раздел III. Различные положения

Статья 12

1. В отношении территорий, упомянутых в статье 35 Устава Международной Организации Труда, измененного в соответствии с Актом о поправке 1946 года к Уставу Международной Организации Труда, за исключением территорий, упомянутых в пунктах 4 и 5 этой статьи, каждый Член Организации, ратифицирующий настоящую Конвенцию, направляет Генеральному Директору Международного Бюро Труда одновременно с документом о ратификации или в возможно короткий срок после ратификации заявление с указанием:

a) территорий, в отношении которых он обязуется применять положения Конвенции без изменений;

b) территорий, в отношении которых он обязуется применять положения Конвенции с изменениями, и деталей этих изменений;

c) территорий, на которых Конвенция не будет применяться, и в этом случае причин, по которым она не будет применяться:

d) территорий, в отношении которых он резервирует свое решение.

2. Обязательства, упомянутые в подпунктах *a* и *b* пункта 1 настоящей статьи, считаются неотъемлемой частью документа о ратификации и влекут за собой одинаковые с ней последствия.

3. Любой Член Организации может посредством нового заявления отказаться от всех или от части оговорок, сделанных в его предыдущем заявлении в соответствии с подпунктами *b, c* и *d* пункта 1 настоящей статьи.

4. Любой Член Организации может в периоды, в течение которых настоящая Конвенция может быть денонсирована в соответствии с положениями статьи 16, направить Генеральному Директору новое заявление, изменяющее в любом другом отношении условия любого предыдущего заявления и сообщающее о существующем положении на определенных территориях.

Статья 13

1. Когда вопросы, затрагиваемые в настоящей Конвенции, входят в компетенцию самих властей территории вне метрополии, Член Организации, ответственный за международные отношения этой территории, может по соглашению с правительством этой

территории направить Генеральному Директору Международного Бюро Труда заявление о принятии обязательств по настоящей Конвенции от имени такой территории.

2. Заявление о принятии обязательств по настоящей Конвенции может быть направлено Генеральному Директору Международного Бюро Труда:

a) двумя или более Членами Организации в отношении территории, которая находится под их совместным управлением;

b) любой международной властью, ответственной за управление какой-либо территорией на основе положений Устава Организации Объединенных Наций или какого-либо другого действующего в отношении этой территории постановления.

3. В заявлениях, направляемых Генеральному Директору Международного Бюро Труда в соответствии с положениями предыдущих пунктов Настоящей статьи, указывается, будут ли положения Конвенции применяться на данной территории без изменений или с изменениями; в случае, если в заявлении указывается, что положения Конвенции будут применяться при условии их изменения, в нем уточняется, в чем именно состоят эти изменения.

4. Заинтересованный Член или Члены Организации или международная власть могут посредством нового заявления отказаться полностью или частично от права воспользоваться изменениями, оговоренными в каком-либо предыдущем заявлении.

5. Заинтересованный Член или Члены Организации или международная власть в периоды, когда Конвенция может быть денонсирована в соответствии с положениями статьи 16, могут направить Генеральному Директору новое заявление, изменяющее в любом другом отношении условия любого предыдущего заявления и сообщающее о существующем положении в отношении применения настоящей Конвенции.

Раздел IV. Заключительные положения

Статья 14

Официальные документы о ратификации настоящей Конвенции направляются Генеральному Директору Международного Бюро Труда для регистрации.

Статья 15

1. Настоящая Конвенция связывает только тех Членов Международной Организации Труда, чьи документы о ратификации зарегистрированы Генеральным Директором.

2. Она вступает в силу через двенадцать месяцев после того, как Генеральный Директор зарегистрирует документы о ратификации двух Членов Организации.

3. Впоследствии настоящая Конвенция вступает в силу в отношении каждого Члена Организации через двенадцать месяцев после даты регистрации его документа о ратификации.

Статья 16

1. Любой Член Организации, ратифицировавший настоящую Конвенцию, может по истечении десятилетнего периода с момента ее первоначального вступления в силу денонсировать ее посредством акта о денонсации, направленного Генеральному Директору Международного Бюро Труда для регистрации. Денонсация вступает в силу через год после регистрации акта о денонсации.

2. Каждый Член Организации ратифицировавший настоящую Конвенцию, который в годичный срок по истечении упомянутого в предыдущем пункте десятилетнего периода не воспользуется своим правом на денонсацию, предусмотренным в настоящей статье, будет связан на следующий период в десять лет и впоследствии сможет денонсировать настоящую Конвенцию по истечении каждого десятилетнего периода в порядке, установленном в настоящей статье.

Статья 17

1. Генеральный Директор Международного Бюро Труда извещает всех Членов Международной Организации Труда о регистрации всех документов о ратификации и актов о денонсации, полученных им от Членов Организации.

2. Извещая Членов Организации о регистрации полученного им второго документа о ратификации, Генеральный Директор обращает их внимание на дату вступления настоящей Конвенции в силу.

Статья 18

Генеральный Директор Международного Бюро Труда направляет Генеральному Секретарю Организации Объединенных На-

ций для регистрации в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций полные сведения относительно всех документов о ратификации и актов о денонсации, зарегистрированных им в соответствии с положениями предыдущих статей.

Статья 19

Каждый раз, когда Административный Совет Международного Бюро Труда считает это необходимым, он представляет Генеральной Конференции доклад о применении настоящей Конвенции и решает, следует ли включать в повестку дня Конференции вопрос о ее полном или частичном пересмотре.

Статья 20

1. В случае если Конференция примет новую конвенцию, полностью или частично пересматривающую настоящую Конвенцию, и если в новой конвенции не предусмотрено обратное, то:

a) ратификация каким-либо Членом Организации новой, пересматривающей конвенции влечет за собой автоматически, независимо от положений статьи 16, немедленную денонсацию настоящей Конвенции при условии, что новая, пересматривающая конвенция вступила в силу;

b) начиная с даты вступления в силу новой, пересматривающей конвенции настоящая Конвенция закрыта для ратификации ее Членами Организации.

2. Настоящая Конвенция остается во всяком случае в силе по форме и содержанию в отношении тех Членов Организации, которые ее ратифицировали, но не ратифицировали новую, пересматривающую конвенцию.

Статья 21

Английский и французский тексты настоящей Конвенции имеют одинаковую силу.

Конвенция МОТ № 98

Конвенция о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров[11] (Конвенция МОТ №98) принята 1 июля 1949 года в Женеве и вступила в силу 18 июля 1951 года. Конвенция направлена на защиту прав трудящихся на участие в профсоюзах и запрещение дискриминации и репрессивных мер на основании членства в профсоюзе. Кроме того, Конвенция защищает сами организации трудящихся от вмешательства в их деятельность со стороны других организаций, в том числе, организаций предпринимателей. Также указывается на необходимость принятия мер для установления процедуры коллективных переговоров между трудящимися и предпринимателями. Конвенция МОТ №98 ратифицирована Казахстаном 18 мая 2001 г., Кыргызстаном 31 марта 1992 г., Таджикистаном 26 ноября 1993 г., Туркменистаном 15 мая 1997 г., и Узбекистаном 13 июля 1992 г.[12]

[11] В ранних переводах эта конвенция называлась “Конвенция о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров”.

[12] Здесь указаны даты регистрации ратификационных грамот соответствующих государств. *Источник*: Электронная библиотека ILOLEX, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C098> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

КОНВЕНЦИЯ 98
КОНВЕНЦИЯ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА НА ОБЪЕДИНЕНИЕ В ПРОФСОЮЗЫ И НА ВЕДЕНИЕ КОЛЛЕКТИВНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ[13]

Принята 1 июля 1949 года на тридцать второй сессии Генеральной Конференции Международной Организации Труда.
Вступила в силу 18 июля 1951 года.

Генеральная Конференция Международной Организации Труда, созванная в Женеве Административным Советом Международного Бюро Труда и собравшаяся 8 июня 1949 года на свою тридцать вторую сессию, постановив принять ряд предложений о применении принципов права на объединение в профсоюзы и ведение коллективных переговоров, что является четвертым пунктом повестки дня сессии, решив придать этим предложениям форму международной конвенции, принимает сего первого дня июля месяца тысяча девятьсот сорок девятого года нижеследующую Конвенцию, которая может именоваться Конвенцией 1949 года о праве на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров:

Статья 1

1. Работники пользуются надлежащей защитой против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы профсоюзного объединения при приеме на работу.

2. Такая защита применяется в особенности в отношении действий, целью которых является:

a)подчинить прием работника на работу или сохранение им работы условию, чтобы он не вступал в профсоюз или вышел из профсоюза;

b)увольнять или любым другим способом наносить ущерб работнику на том основании, что он является членом профсоюза или принимает участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или, с согласия работодателя, в рабочее время.

[13] *Источник*: Электронная библиотека МОТ ILOLEX, <http://www.ilo.org/ilolex/russian/docs/conv098.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

Статья 2

1. Организации работников и работодателей пользуются надлежащей защитой против любых актов вмешательства со стороны друг друга или со стороны их агентов или членов в создание и деятельность организаций и управление ими.

2. В частности, действия, имеющие своей целью способствовать учреждению организаций работников под господством работодателей или организаций работодателей или поддерживать организации работников путем финансирования или другим путем с целью поставить такие организации под контроль работодателей или организаций работодателей, рассматриваются как вмешательство в смысле настоящей статьи.

Статья 3

Там, где это необходимо, создается аппарат, соответствующий условиям страны, с целью обеспечения уважения права на объединение в профсоюзы, как оно определено в предыдущих статьях.

Статья 4

Там, где это необходимо, принимаются меры, соответствующие условиям страны, в целях поощрения и способствования полному развитию и использованию процедуры ведения переговоров на добровольной основе между работодателями или организациями работодателей, с одной стороны, и организациями работников, с другой стороны, с целью регулирования условий труда путем заключения коллективных договоров.

Статья 5

1. Законодательством страны определяется, в какой мере гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, будут применяться к вооруженным силам и полиции.

2. В соответствии с принципами, изложенными в пункте 8 статьи 19 Устава Международной Организации Труда, ратификация настоящей Конвенции любым Членом Организации не рассматривается как затрагивающая существующие законы, судебные решения, обычаи или соглашения, которые предоставляют личному составу вооруженных сил и полиции любые права, предусмотренные настоящей Конвенцией.

Статья 6

Действие настоящей Конвенции не распространяется на государственных служащих, и она никоим образом не будет истолковываться как наносящая ущерб их правам или положению.

Статья 7

Официальные документы о ратификации настоящей Конвенции направляются Генеральному Директору Международного Бюро Труда для регистрации.

Статья 8

1. Настоящая Конвенция связывает только тех Членов Международной Организации Труда, чьи документы о ратификации зарегистрированы Генеральным Директором.

2. Она вступает в силу через двенадцать месяцев после того, как Генеральный Директор зарегистрирует документы о ратификации двух Членов Организации.

3. Впоследствии настоящая Конвенция вступает а силу в отношении каждого Члена Организации через двенадцать месяцев после даты регистрации его документа о ратификации.

Статья 9

1. Заявления, направляемые Генеральному Директору Международного Бюро Труда в соответствии с положениями пункта 2 статьи 35 Устава Международной Организации Труда, содержат указания относительно:

a)территорий, в отношении которых заинтересованный Член Организации обязуется применять без изменений положения настоящей Конвенции;

b)территорий, в отношении которых он обязуется применять положения настоящей Конвенции с изменениями, и деталей этих изменений;

c)территорий, к которым Конвенция не будет применяться, и в таком случае причин, по которым она не будет применяться;

d)территорий, в отношении которых он резервирует свое решение впредь до дальнейшего рассмотрения положения.

2. Обязательства, упомянутые в подпунктах *a* и *b* пункта 1 настоящей статьи, считаются неотъемлемой частью документа о ратификации и влекут за собой одинаковые с ним последствия.

3. Любой Член Организации может посредством нового заявления отказаться от всех или от части оговорок, содержащихся в его предыдущем заявлении, в силу подпунктов *b, c* и *d* пункта 1 настоящей статьи.

4. Любой Член Организации может в периоды, в течение которых настоящая Конвенция может быть денонсирована в соответствии с положениями статьи 11, направить Генеральному Директору новое заявление, изменяющее в любом другом отношении условия любого предыдущего заявления и сообщающее о существующем положении на определенных территориях.

Статья 10

1. В заявлениях, направляемых Генеральному Директору Международного Бюро Труда в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 35 Устава Международной Организации Труда, указывается, будут ли положения настоящей Конвенции применяться к данной территории с изменениями или без изменений; если в заявлении указывается, что положения Конвенции будут применяться с изменениями, в нем уточняется, в чем именно состоят эти изменения.

2. Заинтересованные Член или Члены Организации или международная власть могут в любое время посредством нового заявления отказаться полностью или частично от права использовать изменения, оговоренные в каком-либо предыдущем заявлении.

3. Заинтересованные Член или Члены Организации или международная власть могут в периоды, когда Конвенция может быть денонсирована в соответствии с положениями статьи 11, направить Генеральному Директору новое заявление, изменяющее в любом другом отношении условия любого предыдущего заявления и сообщающее о положении в отношении применения этой Конвенции.

Статья 11

1. Любой Член Организации, ратифицировавший настоящую Конвенцию, может по истечении десятилетнего периода с момента ее первоначального вступления в силу денонсировать ее посредством акта о денонсации, направленного Генеральному Директору Международного Бюро Труда для регистрации. Денонсация вступает в силу через год после регистрации акта о денонсации.

2. Каждый Член Организации, ратифицировавший настоящую Конвенцию, который в годичный срок по истечении упомянутого в предыдущем пункте десятилетнего периода не воспользуется своим правом на денонсацию, предусмотренным в настоящей статье, будет связан на следующий период в десять лет и впоследствии сможет денонсировать настоящую Конвенцию по истечении каждого десятилетнего периода в порядке, установленном в настоящей статье.

Статья 12

1. Генеральный Директор Международного Бюро Труда извещает всех Членов Международной Организации Труда о регистрации всех документов о ратификации, заявлений и актов о денонсации, полученных им от Членов Организации.

2. Извещая Членов Организации о регистрации полученного им второго документа о ратификации, Генеральный Директор обращает их внимание на дату вступления настоящей Конвенции в силу.

Статья 13

Генеральный Директор Международного Бюро Труда направляет Генеральному Секретарю Организации Объединенных Наций для регистрации в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций полные сведения относительно всех документов о ратификации, заявлений и актов о денонсации, зарегистрированных им в соответствии с положениями предыдущих статей.

Статья 14

Каждый раз, когда Административный Совет Международного Бюро Труда считает это необходимым, он представляет Генеральной Конференции доклад о применении настоящей Конвенции и решает, следует ли включать в повестку дня Конференции вопрос о ее полном или частичном пересмотре.

Статья 15

1. В случае, если Конференция примет новую конвенцию, полностью или частично пересматривающую настоящую Конвенцию, и если в новой конвенции не предусмотрено обратное, то:

a) ратификация каким-либо Членом Организации новой, пересматривающей конвенции влечет за собой автоматически, независимо от положений статьи 11, немедленную денонсацию настоящей Конвенции, при условии что новая, пересматривающая конвенция вступила в силу;

b) начиная с даты вступления в силу новой, пересматривающей конвенции настоящая Конвенция закрыта для ратификации ее Членами Организации.

2. Настоящая Конвенция остается во всяком случае в силе по форме и содержанию в отношении тех Членов Организации, которые ее ратифицировали, но не ратифицировали новую, пересматривающую конвенцию.

Статья 16

Английский и французский тексты настоящей Конвенции имеют одинаковую силу.

Европейская Конвенция по правам человека

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская Конвенция по правам человека - ЕКПЧ) была принята и открыта для подписания членами Совета Европы 4 ноября 1950 года, вступила в силу 3 сентября 1953 года. В разработке ЕКПЧ Совет Европы руководствовался положениями Всеобщей декларации прав человека. ЕКПЧ имеет особое значение по трем причинам:

1) государства-участники гарантируют права и свободы каждого человека;

2) впервые в рамках международного договора о защите прав человека был создан конкретный механизм их защиты – Европейский суд по правам человека;

3) парламенты и судебные органы получили прочную основу в области прав человека для принятия и толкования законов. При соблюдении определенных условий отдельное лицо или организация вправе обратиться в Суд о нарушении прав и свобод, содержащихся в Конвенции и Протоколах к ней.

Статья 11 ЕКПЧ гарантирует право каждого на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать и вступать в профессиональные союзы. Поскольку ни одно из пяти государств Центральной Азии не входит в Совет Европы, они также не являются участниками ЕКПЧ.

КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД[14]

(с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.)

ETS N 005

Согласно соответствующим статьям Протоколов NN 1, 4, 6, 7, 9, 12, 13 статьи этих Протоколов являются дополнительными статьями к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Протоколом N 11 (Страсбург, 11 мая 1994 г.) в настоящую Конвенцию внесены изменения.

Правительства, подписавшие настоящую Конвенцию, являющиеся членами Совета Европы,

принимая во внимание Всеобщую декларацию прав человека, провозглашенную Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года,

учитывая, что эта Декларация имеет целью обеспечить всеобщее и эффективное признание и осуществление провозглашенных в ней прав,

считая, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами и что одним из средств достижения этой цели является защита и развитие прав человека и основных свобод,

подтверждая свою глубокую приверженность основным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека, которым они привержены,

преисполненные решимости, как Правительства европейских государств, движимые единым стремлением и имеющие общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права, сделать первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во Всеобщей декларации,

согласились о нижеследующем:

[14] Официальный перевод на русский язык приводится в редакции Собрания законодательства Российской Федерации (N 2 от 8 января 2001 г.) *Источник*: Информационный офис Совета Европы в России, <http://www.coe.ru/main/echr> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

Статья 1
Обязательство соблюдать права человека

Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции.

Раздел I
Права и свободы

Статья 2
Право на жизнь

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

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

a) для защиты любого лица от противоправного насилия;

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

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

Статья 3
Запрещение пыток

Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

Статья 4
Запрещение рабства и принудительного труда

1. Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии.

2. Никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду.

3. Для целей настоящей статьи термин “принудительный или обязательный труд” не включает в себя:

a) всякую работу, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении согласно положениям статьи 5 на-

стоящей Конвенции или условно освобожденное от такого заключения;

b) всякую службу военного характера, а в тех странах, в которых правомерным признается отказ от военной службы на основании убеждений, службу, назначенную вместо обязательной военной службы;

c) всякую службу, обязательную в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения;

d) всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей.

Статья 5
Право на свободу и личную неприкосновенность

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

a) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;

b) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;

c) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

d) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;

e) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;

f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом "c" пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.

4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

Статья 6

Право на справедливое судебное разбирательство

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

c) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

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

e) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Статья 7
Наказание исключительно на основании закона

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

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

Статья 8
Право на уважение частной и семейной жизни

1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Статья 9
Свобода мысли, совести и религии

1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

Статья 10
Свобода выражения мнения

1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Статья 11
Свобода собраний и объединений

1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

Статья 12
Право на вступление в брак

Мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права.

Статья 13
Право на эффективное средство правовой защиты

Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Статья 14
Запрещение дискриминации

Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

Статья 15
Отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях

1. В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договари-

вающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

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

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

Статья 16

Ограничение на политическую деятельность иностранцев

Ничто в статьях 10, 11 и 14 не может рассматриваться как препятствие для Высоких Договаривающихся Сторон вводить ограничения на политическую деятельность иностранцев.

Статья 17

Запрещение злоупотреблений правами

Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции.

Статья 18

Пределы использования ограничений в отношении прав

Ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых они были предусмотрены.

Раздел II
Европейский Суд по правам человека

Статья 19
Учреждение Суда

В целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколам к ней, учреждается Европейский Суд по правам человека, далее именуемый “Суд”. Он работает на постоянной основе.

Статья 20
Число судей

Число судей, входящих в состав Суда, равно числу Высоких Договаривающихся Сторон.

Статья 21
Предъявляемые к судьям требования

1. Судьи должны обладать самыми высокими моральными качествами и удовлетворять требованиям, предъявляемым при назначении на высокие судебные должности, или быть правоведами с общепризнанным авторитетом.

2. Судьи участвуют в работе Суда в личном качестве.

3. На протяжении всего срока пребывания в должности судьи не должны осуществлять никакой деятельности, несовместимой с их независимостью, беспристрастностью или с требованиями, вытекающими из характера их работы в течение полного рабочего дня. Все вопросы, возникающие в связи с применением положений настоящего пункта, решаются Судом.

Статья 22
Выборы судей

1. Судья от каждой из Высоких Договаривающихся Сторон избирается Парламентской ассамблеей большинством поданных за него голосов из списка, включающего трех кандидатов, представляемых этой Высокой Договаривающейся Стороной.

2. Аналогичная процедура действует при довыборах состава Суда в случае присоединения новых Высоких Договаривающихся Сторон, а также при заполнении открывающихся вакансий.

Статья 23
Срок полномочий

1. Судьи избираются сроком на шесть лет. Они могут быть переизбраны. Однако срок полномочий половины судей первого состава истекает через три года с момента избрания.

2. Судьи, чей срок полномочий истекает через первые три года, определяются Генеральным секретарем Совета Европы путем жребия сразу после их избрания.

3. В целях обеспечения, насколько это возможно, обновляемости состава Суда наполовину каждые три года Парламентская ассамблея может до проведения любых последующих выборов принять решение о том, что срок или сроки полномочий одного или нескольких избираемых судей будут иными, нежели шесть лет, но в любом случае не более девяти и не менее трех лет.

4. В случаях, когда речь идет о более чем одном сроке полномочий и Парламентская ассамблея применяет положения предыдущего пункта, определение сроков полномочий производится Генеральным секретарем Совета Европы путем жребия сразу после выборов.

5. Судья, избранный для замещения другого судьи, срок полномочий которого еще не истек, занимает этот пост на срок, оставшийся от срока полномочий его предшественника.

6. Срок полномочий судей истекает по достижении ими 70 лет.

7. Судьи занимают свои посты вплоть до замены. Вместе с тем и после замены они продолжают рассматривать уже поступившие к ним дела.

Статья 24
Отстранение от должности

Судья может быть освобожден от должности только в случае, если прочие судьи большинством в две трети голосов принимают решение о том, что он перестает соответствовать предъявляемым требованиям.

Статья 25
Секретариат и правовые референты

У Суда имеется Секретариат, права, обязанности и организация которого определяются Регламентом Суда. Суд пользуется услугами правовых референтов.

Статья 26
Пленарные заседания Суда

На пленарных заседаниях Суд:

a) избирает своего Председателя и одного или двух заместителей Председателя сроком на три года; они могут быть переизбраны;

b) образует Палаты, создаваемые на определенный срок;

c) избирает Председателей Палат Суда; они могут быть переизбраны;

d) принимает Регламент Суда; и

e) избирает Секретаря-канцлера Суда и одного или нескольких его заместителей.

Статья 27
Комитеты, Палаты и Большая Палата

1. Для рассмотрения переданных ему дел Суд образует комитеты в составе трех судей, Палаты в составе семи судей и Большую Палату в составе семнадцати судей. Палаты Суда на определенный срок образуют комитеты.

2. Судья, избранный от государства, являющегося стороной в деле, является ex officio членом Палаты и Большой Палаты; в случае отсутствия такого судьи или если он не может участвовать в заседании, данное государство назначает лицо, которое выступает в качестве судьи.

3. В состав Большой Палаты входят также Председатель Суда, заместители Председателя Суда, Председатели Палат и другие члены Суда, назначенные в соответствии с Регламентом Суда. В тех случаях, когда дело передается в Большую Палату в соответствии с положениями статьи 43, в ее заседаниях не должен участвовать ни один из судей Палаты, вынесшей постановление, за исключением Председателя этой Палаты и судьи от соответствующего государства, являющегося стороной в деле.

Статья 28
Объявления комитетов о неприемлемости жалобы (заявления)

Комитет единогласным решением может объявить неприемлемой индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению дел, если такое решение может быть принято без дополни-

тельного изучения жалобы. Это решение является окончательным.

Статья 29
Решения Палат о приемлемости жалобы и по существу дела

1. Если не было принято никакого решения, предусмотренного статьей 28, Палата выносит решение о приемлемости индивидуальной жалобы, поданной в соответствии со статьей 34, и по существу дела.

2. Палата выносит решение о приемлемости жалобы государства, поданной в соответствии со статьей 33, и по существу дела.

3. Решение о приемлемости жалобы выносится отдельно, если Суд, в порядке исключения, не примет решения об обратном.

Статья 30
Уступка юрисдикции в пользу Большой Палаты

Если дело, находящееся на рассмотрении Палаты, затрагивает серьезный вопрос, касающийся толкования положений Конвенции или Протоколов к ней, или если решение вопроса может войти в противоречие с ранее вынесенным Судом постановлением, Палата может до вынесения своего постановления уступить юрисдикцию в пользу Большой Палаты, если ни одна из сторон не возражает против этого.

Статья 31
Полномочия Большой Палаты

Большая Палата:

a) выносит решения по жалобам, поданным в соответствии со статьей 33 или статьей 34, когда какая-либо из Палат уступила юрисдикцию на основании положений статьи 30 или когда дело направлено ей в соответствии с положениями статьи 43; и

b) рассматривает запросы о вынесении консультативных заключений, представленные в соответствии с положениями статьи 47.

Статья 32
Компетенция Суда

1. В ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, которые могут быть ему переданы в случаях, предусмотренных положениями статей 33, 34 и 47.

2. В случае спора относительно компетенции Суда по конкретному делу вопрос решает сам Суд.

Статья 33
Межгосударственные дела

Любая Высокая Договаривающаяся Сторона может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении положений Конвенции и Протоколов к ней другой Высокой Договаривающейся Стороной.

Статья 34
Индивидуальные жалобы

Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права.

Статья 35
Условия приемлемости

1. Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

2. Суд не принимает к рассмотрению никакую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если она:

a) является анонимной; или

b) является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и если она не содержит новых относящихся к делу фактов.

3. Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если сочтет ее несовместимой с положениями настоящей Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или злоупотреблением правом подачи жалобы.

4. Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии с настоящей статьей. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

Статья 36
Участие третьей стороны

1. В отношении любого дела, находящегося на рассмотрении какой-либо из Палат или Большой Палаты, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона, гражданин которой является заявителем, вправе представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях.

2. В интересах надлежащего отправления правосудия Председатель Суда может пригласить любую Высокую Договаривающуюся Сторону, не являющуюся стороной в деле, или любое заинтересованное лицо, не являющееся заявителем, представить письменные замечания или принять участие в слушаниях.

Статья 37
Прекращение производства по делу

1. Суд может на любой стадии разбирательства принять решение о прекращении производства по делу, если обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что:

a) заявитель более не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы; или

b) спор был урегулирован; или

c) по любой другой причине, установленной Судом, если дальнейшее рассмотрение жалобы является неоправданным.

Тем не менее Суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных настоящей Конвенцией и Протоколами к ней.

2. Суд может принять решение восстановить жалобу в списке подлежащих рассмотрению дел, если сочтет, что это оправдано обстоятельствами.

Статья 38
Процедура рассмотрение дела с участием заинтересованных сторон и процедура мирового соглашения

1. Если Суд объявляет жалобу приемлемой, он:

a) продолжает рассмотрение дела с участием представителей заинтересованных сторон и, если это необходимо, осуществляет

исследование обстоятельств дела, для эффективного проведения которого заинтересованные государства создают все необходимые условия,

b) предоставляет себя в распоряжение заинтересованных сторон с целью заключения мирового соглашения по делу на основе соблюдения прав человека, признанных в настоящей Конвенции и Протоколах к ней.

2. Процедура, предусмотренная подпунктом (b) пункта 1, носит конфиденциальный характер.

Статья 39
Заключение мирового соглашения

В случае достижения мирового соглашения Суд исключает дело из своего списка посредством вынесения постановления, в котором дается лишь краткое изложение фактов и достигнутого решения.

Статья 40
Открытые судебные заседания и доступ к документам

1. Если в силу исключительных обстоятельств Суд не примет иного решения, его заседания являются открытыми.

2. Доступ к документам, переданным на хранение в Секретариат, открыт для публики, если Председатель Суда не примет иного решения.

Статья 41
Справедливая компенсация

Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне.

Статья 42
Постановления Палат

Постановления Палат становятся окончательными в соответствии с положениями пункта 2 статьи 44.

Статья 43
Передача дела в Большую Палату

1. В течение трех месяцев с даты вынесения Палатой постановления в исключительных случаях возможно обращение любой из сторон в деле о передачи его на рассмотрение Большой Палаты.

2. Коллегия в составе пяти членов Большой Палаты принимает обращение, если дело поднимает серьезный вопрос, касающийся толкования или применения положений настоящей Конвенции или Протоколов к ней, или другой серьезный вопрос общего характера.

3. Если Коллегия принимает обращение, то Большая Палата выносит по делу свое постановление.

Статья 44
Окончательные постановления

1. Постановление Большой Палаты является окончательным.

2. Постановление любой из Палат становится окончательным, если:

a) стороны не заявляют, что они будут просить о передаче дела в Большую Палату; или

b) по истечении трех месяцев с даты вынесения постановления не поступило обращение о передаче дела в Большую Палату; или

c) Коллегия Большой Палаты отклоняет обращение о передаче дела согласно статье 43.

3. Окончательное постановление подлежит публикации.

Статья 45
Мотивировка постановлений и решений

1. Постановления, а также решения о приемлемости или неприемлемости жалоб должны быть мотивированными.

2. Если постановление в целом или частично не выражает единогласного мнения судей, то любой судья вправе представить свое особое мнение.

Статья 46
Обязательная сила и исполнение постановлений

1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами.

2. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением.

Статья 47
Консультативные заключения

1. Суд может по просьбе Комитета министров выносить консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и Протоколов к ней.

2. Такие заключения не должны затрагивать ни вопросы, относящиеся к содержанию или объему прав или свобод, определенных в разделе I Конвенции и Протоколах к ней, ни другие вопросы, которые Суду или Комитету министров, возможно, потребовалось бы затронуть при рассмотрении какого-либо обращения, предусмотренного Конвенцией.

3. Решение Комитета министров запросить консультативное заключение Суда принимается большинством голосов представителей, имеющих право заседать в Комитете.

Статья 48
Компетенция Суда в отношении консультативных заключений

Вопрос о том, относится ли направленный Комитетом министров запрос о вынесении консультативного заключения к компетенции Суда, как она определена в статье 47, решает Суд.

Статья 49
Мотивировка консультативных заключений

1. Консультативные заключения Суда должны быть мотивированными.

2. Если консультативное заключение в целом или частично не выражает единогласного мнения судей, то любой судья вправе представить свое особое мнение.

3. Консультативное заключение Суда направляется Комитету министров.

Статья 50
Расходы на содержание Суда

Расходы, связанные с деятельностью Суда, несет Совет Европы.

Статья 51
Привилегии и иммунитеты судей

Судьи при исполнении своих функций пользуются привилегиями и иммунитетами, предусмотренными статьей 40 Устава Совета Европы и в соглашениях, заключенных на ее основе.

Раздел III
Различные положения

Статья 52
Запросы Генерального секретаря

По получении просьбы от Генерального секретаря Совета Европы каждая Высокая Договаривающаяся Сторона представляет разъяснения относительно того, каким образом ее внутреннее право обеспечивает эффективное выполнение любого из положений настоящей Конвенции.

Статья 53
Гарантии в отношении признанных прав человека

Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как ограничение или умаление любого из прав человека и основных свобод, которые могут обеспечиваться законодательством любой Высокой Договаривающейся Стороны или любым иным соглашением, в котором она участвует.

Статья 54
Полномочия Комитета министров

Ничто в настоящей Конвенции не умаляет полномочий Комитета министров, которыми он наделен в силу Устава Совета Европы.

Статья 55
Отказ от иных средств урегулирования споров

Высокие Договаривающиеся Стороны согласны, если иное не установлено особым соглашением, не прибегать к действующим между ними договорам, конвенциям или декларациям при передаче на рассмотрение, путем направления заявления, спора по поводу толкования или применения положений настоящей Конвенции и не использовать иные средства урегулирования спора, чем предусмотренные настоящей Конвенцией.

Статья 56
Территориальная сфера действия

1. Любое государство при ратификации или впоследствии может заявить путем уведомления Генерального секретаря Совета Европы о том, что настоящая Конвенция, с учетом пункта 4 настоящей статьи, распространяется на все территории или на любую из них, за внешние сношения которых оно несет ответственность.

2. Действие Конвенции распространяется на территорию или территории, указанные в уведомлении, начиная с тридцатого дня после получения Генеральным секретарем Совета Европы этого уведомления.

3. Положения настоящей Конвенции применяются на упомянутых территориях с надлежащим учетом местных условий.

4. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с **пунктом 1** настоящей статьи, может впоследствии в любое время заявить, применительно к одной или нескольких территориям, указанным в этом заявлении, о признании компетенции Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 Конвенции.

Статья 57
Оговорки

1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

Статья 58
Денонсация

1. Высокая Договаривающаяся Сторона может денонсировать настоящую Конвенцию только по истечении пяти лет с даты, когда она стала Стороной Конвенции, и по истечении шести месяцев

после направления уведомления Генеральному секретарю Совета Европы, который информирует об этом другие Высокие Договаривающиеся Стороны.

2. Денонсация не освобождает соответствующую Высокую Договаривающуюся Сторону от ее обязательств по настоящей Конвенции в отношении любого действия, которое могло явиться нарушением таких обязательств и могло быть совершено ею до даты вступления денонсации в силу.

3. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая перестает быть членом Совета Европы, на тех же условиях перестает быть и Стороной настоящей Конвенции.

4. Конвенция может быть денонсирована в соответствии с положениями предыдущих пунктов в отношении любой территории, на которую распространялось ее действие согласно положениям статьи 56.

Статья 59
Подписание и ратификация

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания государствами - членами Совета Европы. Она подлежит ратификации. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

2. Настоящая Конвенция вступает в силу после сдачи на хранение десяти ратификационных грамот.

3. Для тех государств, которые ратифицируют Конвенцию впоследствии, она вступает в силу с даты сдачи ими на хранение их ратификационных грамот.

4. Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет все государства - члены Совета Европы о вступлении Конвенции в силу, о Высоких Договаривающихся Сторонах, ратифицировавших ее, и о сдаче ратификационных грамот, которые могут быть получены впоследствии.

Совершено в Риме 4 ноября 1950 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направляет заверенные копии всем подписавшим Конвенцию государствам.

Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека

Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека была принята 26 мая 1995 года и вступила в силу 11 августа 1998 года. Конвенция предусматривает создание Комиссии по правам человека, Положение о которой является неотъемлемой частью самой Конвенции. В компетенцию Комиссии входит наблюдение за выполнением государствами-участниками своих обязательств по Конвенции, а также рассмотрение обращений государств-участников и обращений лиц и НПО о нарушении прав, предусмотренных Конвенцией. В соответствии со Статьей 12 Конвенции каждый должен иметь право на свободу мирных собраний и на свободу ассоциаций с другими, включая право создавать и вступать в профессиональные союзы. На настоящий момент, семь государств СНГ подписали Конвенцию, и только четыре из них ратифицировали/присоединились к ней. В регионе Центральной Азии, Таджикистан и Кыргызстан стали участниками Конвенции 11 августа 1998 года и 21 августа 2003 года соответственно.[15]

[15] *Источник*: Официальный сайт Исполнительного Комитета Содружества Независимых Государств, <http://cis.minsk.by/sm.aspx?uid=9888> [дата обращения к источнику: 01.12.2009].

КОНВЕНЦИЯ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ О ПРАВАХ И ОСНОВНЫХ СВОБОДАХ ЧЕЛОВЕКА[16]

Принята в Минске 26 мая 1995 года. Вступила в силу 11 августа 1998 года.

Государства-участники Содружества Независимых Государств, ниже именуемые Договаривающимися Сторонами,

принимая во внимание Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к этому последнему пакту, а также международные обязательства по правам человека, принятые в рамках ОБСЕ (СБСЕ),

принимая во внимание, что упомянутые документы имеют целью обеспечение всеобщего и эффективного признания и соблюдения провозглашенных в них прав,

принимая во внимание Декларацию глав государств-участников Содружества Независимых Государств о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод,

считая, что соблюдение международных стандартов в области прав человека всеми государствами-участниками Содружества Независимых Государств, развитие и поощрение уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка, политических убеждений, религии и социального происхождения содействуют углублению демократических преобразований, экономическому и социальному росту, укреплению законности и правопорядка,

стремясь к эффективному осуществлению обязательств по защите прав человека и основных свобод, в духе сосредоточения коллективных усилий Договаривающихся Сторон в деле утверждения идеалов свободы и верховенства закона, предотвращения нарушений прав человека и основных свобод, традиций терпимости и дружбы народов, укрепления гражданского мира и согласия,

[16] *Источник*: Официальный сайт Исполнительного Комитета Содружества Независимых Государств, <http://cis.minsk.by/main.aspx?uid=9866> [дата обращения к источнику: 01.12.2009].

полагая, что такие усилия будут способствовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод в соответствии с основополагающими международно-правовыми документами в области прав человека,

согласились о нижеследующем:

Статья 1

Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, изложенные в настоящей Конвенции.

Статья 2

1. Право каждого человека на жизнь охраняется законом. Никто не может быть намеренно лишен жизни. Смертная казнь, пока она не отменена, может применяться только по приговору суда за особо тяжкие преступления.

2. Смертный приговор, как правило, не может быть вынесен женщинам. Смертный приговор не может быть вынесен женщинам, находящимся в момент вынесения приговора в состоянии беременности, и смертный приговор не может быть исполнен в отношении женщин, находящихся в состоянии беременности к моменту исполнения приговора.

3. Смертный приговор не может быть вынесен лицу за преступление, совершенное им до достижения 18- летнего возраста.

4. Лишение жизни не рассматривается как нарушение положений настоящей статьи, когда оно является результатом применения силы только в случаях крайней необходимости и необходимой обороны, предусмотренных национальным законодательством.

Статья 3

Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть подвергнут медицинским или научным опытам без своего свободного согласия.

Статья 4

1. Никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии.

2. Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду.

3. Термином "принудительный или обязательный труд" в настоящей статье не охватываются:

а) какая бы то ни была работа, которая обычно должна выполняться во время заключения, произведенного в соответствии с положениями статьи 5 настоящей Конвенции, или в период условного освобождения от такого заключения;

б) какая бы то ни была служба военного характера, а применительно к Договаривающимся Сторонам, в которых признается отказ лиц от несения такой службы по политическим или религиозно-этическим мотивам, служба, выполнение которой требуется вместо обязательной военной службы;

в) какая бы то ни была служба, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения;

г) какая бы то ни была работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности;

д) выполнение обязанностей родителями по созданию необходимых условий для ребенка и совершеннолетними детьми по содержанию нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей.

Статья 5

1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как в следующих случаях и в соответствии с процедурой, установленной национальным законодательством:

а) законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом;

б) законный арест или задержание лица;

в) законное задержание несовершеннолетнего с целью передачи дела на расследование, вынесения решения о наказании или в суд.

2. Каждому арестованному при аресте сообщаются на понятном ему языке причины его ареста.

3. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, в соответствии с национальным законодательством, принадлежит право на разбирательство судом его дела относительно законности его ареста или содержания под стражей.

4. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

Лица, подвергшиеся незаконному аресту или содержанию под стражей, имеют право на компенсацию причиненного ущерба в соответствии с национальным законодательством.

Статья 6

1. Все лица равны перед судом.

Каждый имеет право при рассмотрении любого дела на справедливое и публичное разбирательство в течение разумного срока независимым и беспристрастным судом. Решения суда или приговор выносятся публично, однако все судебное разбирательство или часть его может иметь закрытый характер по соображениям общественного порядка, сохранения государственной тайны, либо когда того требуют интересы подростков или защиты интимных сторон жизни участвующих в деле лиц.

2. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону.

3. Каждый обвиняемый в совершении преступления имеет, как минимум, следующие права:

а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, а также пользоваться в случаях, определенных национальным законодательством, бесплатной помощью адвоката;

г) обращаться к суду с ходатайством о допросе свидетелей, производстве осмотров, истребовании документов, назначении экспертиз и других следственных действий;

д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

е) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Статья 7

1. Никто не может нести ответственность за деяние, которое согласно действовавшему в момент его совершения националь-

ному законодательству или международному праву не признавалось преступлением. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание или ответственность за него устранена, применяется новый закон.

2. Никто не должен быть осужден или наказан вторично за преступление, за которое он уже был осужден или понес наказание на основе национального законодательства. Каждый осужденный имеет право в соответствии с законом на пересмотр приговора суда вышестоящей судебной инстанцией, а также просить о помиловании или смягчении наказания.

Статья 8

Никто не может быть лишен свободы только на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство.

Статья 9

1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, на неприкосновенность жилища и тайну переписки.

2. Не должно быть никакого вмешательства со стороны государственных органов в пользовании этим правом, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и которое необходимо в демократическом обществе в интересах государственной и общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

Статья 10

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и вероисповедания. Это право включает свободу выбирать свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию и убеждения как индивидуально, так и совместно с другими, отправлять религиозный культ, следовать и выполнять религиозные и ритуальные обряды и действовать в соответствии с ними.

2. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, предусмотренным законом и необходимым в демократическом обществе в интересах государственной и об-

щественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или для защиты прав и свобод других лиц.

Статья 11

1. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения. Это право включает свободу придерживаться своих мнений, получать и распространять информацию и идеи любым законным способом без вмешательства со стороны государственных властей и независимо от государственных границ.

2. Поскольку пользование этими свободами налагает обязанности и ответственность, оно может быть сопряжено с формальностями, условиями и ограничениями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка или защиты прав и свобод других лиц.

Статья 12

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

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

Статья 13

1. Мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и основывать семью согласно национальному законодательству, регулирующему осуществление этого права.

2. Брак может быть заключен только при свободном и полном согласии вступающих в брак.

3. В целях обеспечения необходимых условий для полного развития семьи, которая является основной ячейкой общества,

Договаривающиеся Стороны обязуются содействовать экономической, правовой и социальной защите семейной жизни такими средствами, как социальные и семейные пособия, налоговые льготы, обеспечение семьи жильем, пособия для молодоженов и другими надлежащими средствами.

Статья 14

1. Каждый человек имеет право на труд и на защиту от безработицы, а также на равное вознаграждение за равнозначную работу, включая получение льгот, на одинаковые условия в отношении труда равной ценности и на равный подход к оценке качества работы.

2. В целях обеспечения эффективного осуществления прав работающих женщин Договаривающиеся Стороны обязуются:

а) предоставлять оплачиваемый отпуск, достаточное пособие по социальному обеспечению или пособия из общественных фондов для женщин, которые берут отпуск до и после родов сроком, предусмотренным национальным законодательством;

б) считать незаконным, если предприниматель уведомляет какую-либо женщину об увольнении во время ее отсутствия в связи с отпуском по беременности или уведомляет ее об увольнении с работы в такое время, когда срок уведомления истекает во время ее отсутствия;

в) обеспечить, чтобы матери, кормящие своих грудных детей, имели достаточное свободное время для этой цели;

г) регулировать прием на работу женщин для работы в ночную смену в промышленности;

д) регулировать прием на работу женщин на подземных горнорудных работах и соответственно на других видах работы, которые не подходят для них по причине опасности, вредности для здоровья или тяжести.

Статья 15

В целях обеспечения эффективного осуществления права на охрану здоровья Договаривающиеся Стороны обязуются, непосредственно или в сотрудничестве с государственными или частными организациями, предпринимать соответствующие меры, направленные, в частности на:

а) устранение в максимально возможной степени причин ухудшения здоровья;

б) обеспечения консультативных услуг и учебной базы для укрепления здоровья и поощрения личной ответственности в вопросах здоровья;

в) обеспечение санитарно-гигиенических условий, предотвращающих в максимально возможной степени возникновение эпидемических, эндемических и других заболеваний.

Статья 16

1. Каждый человек имеет право на социальное обеспечение, включая социальное страхование по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, воспитания детей и в других случаях, установленных национальным законодательством.

2. В целях обеспечения эффективного осуществления права на социальную и медицинскую помощь Договаривающиеся Стороны обязуются обеспечить, чтобы любое лицо, которое не имеет достаточных средств и которое не может добыть такие средства своими усилиями или из других источников, в частности за счет льгот в рамках системы социального обеспечения, получало необходимую помощь, а в случае болезни - уход, необходимый в его состоянии.

3. В целях обеспечения эффективного осуществления права матерей и детей на социальную и экономическую защиту Договаривающиеся Стороны примут все надлежащие и необходимые меры в этом направлении, включая создание и содержание соответствующих институтов или служб.

Статья 17

Каждый несовершеннолетний имеет право на особые меры защиты, требуемые его положением со стороны семьи, общества и государства.

Статья 18

В целях обеспечения эффективного осуществления права физически и умственно нетрудоспособных лиц на восстановление трудоспособности, профессиональную подготовку и возвращение к общественной жизни Договаривающиеся Стороны обязуются:

а) принимать надлежащие меры по организации учебных заведений, в том числе, в случае необходимости, государственных или частных специализированных учреждений;

б) принимать надлежащие меры по трудоустройству нетрудоспособных лиц, в том числе по созданию специализированных служб по трудоустройству, учреждений со специальными условиями труда и меры по поощрению работодателей принимать инвалидов на работу.

Статья 19

Каждый человек, права и свободы которого нарушены, имеет право на эффективное восстановление в правах и свободах в соответствии с национальным законодательством.

Статья 20

1. Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона.

2. Пользование правами и свободами, изложенными в настоящей Конвенции, гарантируется без дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного и должностного положения, места рождения или иного обстоятельства.

Статья 21

Лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, не может быть отказано в праве индивидуально, совместно и беспрепятственно выражать, сохранять и развивать свою этническую, языковую, культурную или религиозную самобытность.

Статья 22

1. Каждому, кто законно находится на территории какой-либо Договаривающейся Стороны, принадлежит в пределах этой территории право на свободное передвижение и свободу выбора местожительства.

2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную.

3. Права, изложенные в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, для охраны здоровья и нравственности населения или для защиты прав и свобод других лиц.

4. Права, изложенные в пункте 1 настоящей статьи, могут в конкретных районах также явиться объектом ограничений, установленных в соответствии с законом и обоснованных общественными интересами.

Статья 23

Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.

Статья 24

1. Каждый человек имеет право на гражданство.

2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство.

Статья 25

1. Никто не может быть выслан в индивидуальном порядке или в результате коллективного мероприятия с территории государства, гражданином которого он является.

2. Никто не может быть лишен права на въезд на территорию государства, гражданином которого он является.

3. Иностранец, законно находящийся на территории любой Договаривающейся Стороны, может быть выслан только во исполнение законно принятого решения и должен иметь возможность представить доводы против высылки.

4. Коллективная высылка иностранцев запрещается.

Статья 26

1. Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на собственность. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в общественных интересах, в судебном порядке и при соблюдении условий, предусмотренных национальным законодательством и общепризнанными принципами международного права.

2. Вышеизложенные положения, однако, никоим образом не затрагивают права Договаривающейся Стороны принимать такие законы, которые она считает необходимыми для контроля над использованием предметов, изъятых из общего оборота в государственных и общественных интересах.

Статья 27

1. Никому не может быть отказано в праве на образование.

При осуществлении любых функций, которые Договаривающаяся Сторона приняла на себя в отношении образования и обучения, она должна уважать право родителей обеспечивать своим детям такое образование и обучение, которое соответствует их собственным убеждениям и национальным традициям.

2. Начальное, основное общее образование является обязательным и бесплатным.

3. Каждая Договаривающаяся Сторона устанавливает возрастной минимум, до которого среднее образование является обязательным и который не может быть ниже установленного законом в соответствии с международно признанными стандартами минимального возраста приема на работу.

Статья 28

В целях обеспечения эффективного осуществления права на профессиональное обучение Договаривающиеся Стороны обязуются:

1. Обеспечивать или поощрять, по мере необходимости, техническое или профессиональное обучение всех лиц, включая инвалидов, по согласованию с профсоюзными объединениями и предоставлять возможность для получения высшего образования исходя исключительно из индивидуальных способностей.

2. Обеспечивать или содействовать созданию, по мере необходимости:

а) надлежащей и широко доступной учебной базы для рабочих;

б) специальных центров для переподготовки рабочих, вызванной техническим прогрессом или новыми тенденциями в области занятости.

3. Содействовать полному использованию льгот, предоставляемых в связи с соответствующими мерами, в том числе для:

а) сокращения или упразднения всяких сборов и начислений;

б) предоставления в соответствующих случаях материальной помощи;

в) включения по просьбе работодателя в нормальный рабочий день времени, затраченного на дополнительную подготовку рабочего во время его работы;

г) обеспечения, при соответствующем контроле, по согласованию с профсоюзными объединениями, эффективности подготовки учеников и других учебных мероприятий для молодых

рабочих, а также соответствующей защиты интересов молодых рабочих в целом.

Статья 29

Каждый человек в соответствии с национальным законодательством имеет право и возможность в государстве, гражданином которого он является:

а) принимать участие в управлении и ведении государственных дел как непосредственно, так и через свободно избранных представителей;

б) голосовать и быть избранным на выборах, проводимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей;

в) допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.

Статья 30

Ничто в статьях 11, 12 и 20 не рассматривается как препятствующее Договаривающимся Сторонам вводить ограничения на политическую деятельность иностранных граждан и лиц без гражданства.

Статья 31

Ничто в настоящей Конвенции не может истолковываться как предоставляющее какой-либо Договаривающейся Стороне, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные на уничтожение прав и свобод, изложенных в настоящей Конвенции.

Статья 32

Ограничения, допускаемые по настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, кроме тех, для которых они предусмотрены.

Статья 33

Ничто в настоящей Конвенции не может истолковываться как ограничение или ущемление любых из прав человека и основных свобод, которые признаются и гарантируются согласно законодательству соответствующей Договаривающейся Стороны, а также

основополагающим международным документам в области прав человека, участником которых она является.

Статья 34

Наблюдение за выполнением настоящей Конвенции осуществляется Комиссией по правам человека Содружества Независимых Государств (КПЧ СНГ), Положение о которой является неотъемлемой частью настоящей Конвенции.

Статья 35

1. В период войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего высшим интересам каждой из Договаривающихся Сторон, каждая из них может принять меры в отступление от своих обязательств, принятых по настоящей Конвенции, только в той степени, в какой это требуется серьезностью положения, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву и не влекут за собой дискриминации по признакам, перечисленным в статье 20 настоящей Конвенции.

2. Никакое отступление на основании пункта 1 настоящей статьи от статьи 2 настоящей Конвенции, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7 настоящей Конвенции не допускается.

Любая Договаривающаяся Сторона, воспользовавшаяся правом отступления от обязательств, ставит в известность депозитария о принятых мерах и причинах их принятия. Она также ставит его в известность, когда такие меры прекратили свое действие и положения Конвенции вновь выполняются в полном объеме.

Статья 36

1. Каждая Договаривающаяся Сторона при подписании настоящей Конвенции или при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты может сделать оговорку в отношении любого конкретного положения Конвенции о том, что какой-либо закон, действующий в этот период на ее территории, не соответствует этому положению. Оговорки общего характера по настоящей статье не допускаются.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

Статья 37

1. Любая Договаривающаяся Сторона может денонсировать настоящую Конвенцию по истечении шести месяцев после извещения, содержащегося в уведомлении, направленном депозитарию, который информирует другие Договаривающиеся Стороны.

2. Такая денонсация не освобождает Договаривающуюся Сторону, заявившую о денонсации настоящей Конвенции, от взятых по ней обязательств в отношении любого действия, которое могло явиться нарушением таких обязательств и могло быть совершено ею до вступления денонсации в силу.

Статья 38

1. Настоящая Конвенция, включая Положение о Комиссии по правам человека Содружества Независимых Государств, вступает в силу со дня сдачи депозитарию третьего уведомления, подтверждающего выполнение Договаривающимися Сторонами внутригосударственных процедур, необходимых для ее вступления в силу.

2. Для других Договаривающихся Сторон настоящая Конвенция вступает в силу с даты получения депозитарием уведомления о выполнении ими внутригосударственных процедур, указанных в пункте 1 настоящей статьи.

Статья 39

К настоящей Конвенции после ее вступления в силу могут присоединиться другие государства, разделяющие ее цели и принципы, путем сдачи депозитарию уведомления, подтверждающего выполнение ими внутригосударственных процедур, указанных в пункте 1 статьи 38 настоящей Конвенции. Дата получения депозитарием указанного уведомления является датой вступления в силу настоящей Конвенции для такого государства.

Совершено в городе Минске 26 мая 1995 года в одном подлинном экземпляре на русском языке. Подлинный экземпляр хранится в Исполнительном Секретариате Содружества Независимых Государств, который направит каждому государству, подписавшему настоящую Конвенцию, ее заверенную копию.

Конвенция о правах ребенка

Конвенция о правах ребенка принята 20 ноября 1989 года резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН и вступила в силу 2 сентября 1990 года. Конвенция была разработана в развитие принципов, закрепленных в Декларации прав ребенка 1959 года. Положения Конвенции наиболее полно отражают как личные, так и социально-экономические права ребенка. В рамках Конвенции учрежден Комитет по правам ребенка (один из конвенционных органов ООН), ответственный за осуществление контроля над выполнением государствами-участниками обязательств по Конвенции путем рассмотрения докладов Государств-участников о мерах, предпринятых для реализации прав, признанных в Конвенции. Статья 15 Конвенции признает право ребенка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний. Конвенция была ратифицирована Казахстаном 12 августа 1994 года. Кыргызстан присоединился 7 октября 1994 года, Таджикистан – 26 октября 1993 года, Туркменистан – 20 сентября 1993 года, и Узбекистан – 29 июня 1994 года.[17]

25 мая 2000 года Конвенция была дополнена Факультативным протоколом, касающимся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии и Факультативным протоколом, касающимся участия детей в вооруженных конфликтах. Протоколы вступили в силу 18 января и 12 февраля 2002 года соответственно.

[17] Здесь указаны даты депонирования ратификационных грамот или документов о присоединении соответствующими государствами. *Источник*: Официальный сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, <http://www.ohchr.org/english/bodies/ratification/11.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ РЕБЕНКА[18]

(извлечения)

Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года.
Вступила в силу 2 сентября 1990 года.

Преамбула

Государства-участники настоящей Конвенции,

считая, что в соответствии с принципами, провозглашенными в Уставе Организации Объединенных Наций, признание присущего достоинства, равных и неотъемлемых прав всех членов общества являются основой обеспечения свободы, справедливости и мира на Земле,

принимая во внимание, что народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и преисполнены решимости содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе,

признавая, что Организация Объединенных Наций во Всеобщей декларации прав человека и в Международных пактах о правах человека провозгласила и согласилась с тем, что каждый человек должен обладать всеми указанными в них правами и свободами без какого бы то ни было различия по таким признакам, как раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение или иные обстоятельства,

напоминая, что Организация Объединенных Наций во Всеобщей декларации прав человека провозгласила, что дети имеют право на особую заботу и помощь,

убежденные в том, что семье как основной ячейке общества и естественной среде для роста и благополучия всех ее членов и особенно детей должны быть предоставлены необходимые защита и содействие, с тем чтобы она могла полностью возложить на себя обязанности в рамках общества,

[18] *Источник*: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение №49 (A/44/49), стр. 230-239. Текст доступен в сети Интернет на: <http://www.un.org/russian/documen/convents/childcon.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

признавая, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания,

считая, что ребенок должен быть полностью подготовлен к самостоятельной жизни в обществе и воспитан в духе идеалов, провозглашенных в Уставе Организации Объединенных Наций, и особенно в духе мира, достоинства, терпимости, свободы, равенства и солидарности,

принимая во внимание, что необходимость в такой особой защите ребенка была предусмотрена в Женевской Декларации прав ребенка 1924[4] года и Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей 20 ноября 1959 года[1], и признана во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах (в частности, в статьях 23 и 24)[3], в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (в частности, в статье 10)[3], а также в уставах и соответствующих документах специализированных учреждений и международных организаций, занимающихся вопросами благополучия детей,

принимая во внимание, что, как указано в Декларации прав ребенка, «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения»[5],

ссылаясь на положения Декларации о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях[6], Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»)[7] и Декларации о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов[8],

признавая, что во всех странах мира есть дети, живущие в исключительно трудных условиях, и что такие дети нуждаются в особом внимании,

учитывая должным образом важность традиций и культурных ценностей каждого народа для защиты и гармоничного развития ребенка,

признавая важность международного сотрудничества для улучшения условий жизни детей в каждой стране, в частности в развивающихся странах,

согласились о нижеследующем:

Часть I

Статья 1

Для целей настоящей Конвенции ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

Статья 2

1. Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств.

2. Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи.

Статья 3

1. Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

2. Государства-участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры.

3. Государства-участники обеспечивают, чтобы учреждения, службы и органы, ответственные за заботу о детях или их защиту, отвечали нормам, установленным компетентными органами, в частности, в области безопасности и здравоохранения и с точки

зрения численности и пригодности их персонала, а также компетентного надзора.

Статья 4

Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции. В отношении экономических, социальных и культурных прав государства-участники принимают такие меры в максимальных рамках имеющихся у них ресурсов и, в случае необходимости, в рамках международного сотрудничества.

Статья 5

Государства-участники уважают ответственность, права и обязанности родителей и в соответствующих случаях членов расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем, опекунов или других лиц, несущих по закону ответственность за ребенка, должным образом управлять и руководить ребенком в осуществлении им признанных настоящей Конвенцией прав и делать это в соответствии с развивающимися способностями ребенка.

(...)

Статья 12

1. Государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка.

2. С этой целью ребенку, в частности, предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган, в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства.

Статья 13

1. Ребенок имеет право свободно выражать свое мнение; это право включает свободу искать, получать и передавать информацию и идеи любого рода, независимо от границ, в устной, пись-

менной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору ребенка.

2. Осуществление этого права может подвергаться некоторым ограничениям, однако этими ограничениями могут быть только те ограничения, которые предусмотрены законом и которые необходимы:

a) для уважения прав и репутации других лиц; или

b) для охраны государственной безопасности или общественного порядка (ordre public), или здоровья или нравственности населения.

Статья 14

1. Государства-участники уважают право ребенка на свободу мысли, совести и религии.

2. Государства-участники уважают права и обязанности родителей и в соответствующих случаях законных опекунов руководить ребенком в осуществлении его права методом, согласующимся с развивающимися способностями ребенка.

3. Свобода исповедовать свою религию или веру может подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, нравственности и здоровья населения или защиты основных прав и свобод других лиц.

Статья 15

1. Государства-участники признают право ребенка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний.

2. В отношении осуществления данного права не могут применяться какие-либо ограничения, кроме тех, которые применяются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественной безопасности, общественного порядка (ordre public), охраны здоровья или нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

(...)

Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе

Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе, включая пояснительную записку к ним, были приняты на 837-ом заседании Комитета Министров Совета Европы 16 апреля 2003 года. Принципы не имеют обязательной силы и носят исключительно рекомендательный характер. Тем не менее, они представляют собой основные стандарты в области государственного регулирования создания и деятельности НПО. Принципы были выработаны в рамках межправительственной организации с учетом гарантии свободы объединения, содержащейся в Статье 11 Европейской Конвенции по правам человека, с тем, чтобы помочь государствам-участникам Конвенции в исполнении ими своих обязательств по Конвенции. Многие юристы относят Принципы к источникам так называемого «мягкого права». И, хотя, сами по себе они не являются обязательными, тем не менее, они имеют определенный правовой вес и часто используются государствами для разработки и улучшения законодательства об НПО.

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ СТАТУСА НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ЕВРОПЕ И ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА[19]

Решение Комитета Министров Совета Европы
837-ое заседание – 16 апреля 2003

Пункт 2.3

Отношения между Советом Европы и неправительственными организациями (НПО) – Отчет Докладчика
(RAP-ONG(2003)6, RAP-ONG(2003)2 revised, RAP-ONG(2003)3 revised 2, RAP-ONG (2003)4)

Постоянные Представители стран членов Совета Европы

…/…

5. С большим удовлетворением приняли к сведению «Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе» (RAP – ONG (2003)4) и дали указание Секретариату обеспечить их насколько возможно широкое распространение, в частности, через информационные центры Совета Европы и в сотрудничестве с неправительственными организациями, которые имеют консультативный статус при Организации.

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ СТАТУСА НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ЕВРОПЕ

Участники многосторонних встреч, состоявшихся в Страсбурге 19-20 ноября 2001 г., 20-22 марта 2002 г. и 5 июля 2002 г.,

Принимая во внимание Статью 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которой «каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими”,

[19] *Источник*: Официальный сайт Совета Европы, раздел «Правовые вопросы», <http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/civil_society/basic_texts/Principes%20version%20russe.asp> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

Принимая во внимание Европейскую конвенцию ETS №124 о признании международных неправительственных организаций субъектами права и желательность расширения числа ее участников,

Полагая, что неправительственные организации (далее НПО) вносят существенный вклад в развитие, реализацию и поддержание жизнеспособности демократического общества, в частности, путем повышения осведомленности общества и активного участия граждан в общественной жизни, и в равной степени содействуют развитию культурной жизни и социального благополу чия общества,

Считая, что НПО вносят неоценимый вклад в дело достижения целей и выполнения принципов Уст ава ООН и Устава Совета Европы,

Полагая, что вклад НПО осуществляется через комплекс чрезвычайно разнообразных видов деятельности, от выполнения роли связующего информационного звена между различными сегментами общества и органами государственной власти, продвижения изменений в законодательстве и государственной политике и помощи нуждающимся до выработки технических и профессиональных стандартов, проверки выполнения взятых обязательств по национальному и международному законодательству, предоставления возможностей для самореализации, а также преследования, продви жения и защиты общих интересов,

Полагая, что существование многочисленных НПО является признаком реализации права их членов на свободу собраний и объединений и приверженности страны пребывания НПО принципам демократического плюрализма,

Признавая, что работа в НПО подразумевает не только права, но обязанности,

Приняли настоящие Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе.

Сфера действия

1. НПО – это, по сути, добровольные самоуправляющиеся организации, которые вследствие этого не могут подчиняться органам государственной власти. Термины, используемые для их описания в национальном законодательстве, могут варьироваться: это могут быть ассоциации, благотворительные общества, фонды, общественные, некоммерческие организации, общества и трасты.

К неправительственным организациям не относятся структуры, действующие по принципу политических партий.

2. К НПО относятся организации, созданные отдельными лицами (физическими или юридическими) и группами лиц. Они могут быть как национальными, так и международными по составу и сфере действия.

3. НПО – это обычно, хотя и не всегда, организации, основанные на членстве.

4. Основной целью НПО не является получение прибыли. Прибыль, получаемая ими в ходе осуществления своей деятельности, не распределяется между членами или учредителями, а направляется на выполнение задач организации.

5. НПО могут быть как неформальными организациями, так и структурами, обладающими правосубъектностью. В целях отражения различий в финансовых и иных видах поддержки, получаемой НПО в дополнение к правосубъектности, они могут пользоваться различным статусом в соответствии с национальным законодательством.

Основные принципы

6. НПО создаются по инициативе частных лиц или групп лиц. Поэтому такая инициатива должна встречать поддержку и содействие в рамках соответствующих положений национальной правовой и финансовой системы.

7. Все НПО пользуются правом свободы выражения мнений.

8. НПО, обладающие правосубъектностью, должны иметь те же возможности, что и прочие юридические лица, действовать и подвергаться санкциям согласно нормам административного, гражданского и уголовного права, обычно применяемым в отношении юридических лиц.

9. Любое действие или бездействие со стороны органа государственной власти в отношении НПО должно быть рассмотрено в административном порядке, а также в независимом, непредвзятом и наделенном полной юрисдикцией суде.

Цели и задачи

10. НПО свободно формулирует и выполняет свои задачи при условии законности как собственно задач, так и средств для их

достижения. Среди возможных задач НПО могут быть исследования, образование и правозащитная деятельность по вопросам, представляющим общественный интерес вне зависимости от того, соответствует ли занятая организацией позиция официальной политике государства.

11. Создание НПО может также иметь целью внесение изменений в законодательство.

12. НПО, поддерживающая какого-либо кандидата или партию на выборах, должна открыто заявить о своей мотивировке. Такая поддержка должна, кроме того, осуществляться в соответствии с законодательством о финансировании политических партий. Участие в политической деятельности может существенно повлиять на решение о предоставлении финансовых и иных видов поддержки в дополнение к правосубъектности.

13. Обладающая правосубъектностью НПО, вправе заниматься любой законной хозяйственно-экономической и коммерческой деятельностью, направленной на поддержку некоммерческой части своей работы, без специального разрешения, но с соблюдением всех требований в области лицензирования и надзора в отношении осуществляемых видов деятельности.

14. НПО вправе преследовать свои цели путем членства в федерациях и конфедерациях неправительственных организаций.

Учреждение

15. Любое физическое или юридическое лицо, гражданин страны или иностранец, либо группа таких лиц, должны быть вправе свободно создавать НПО.

16. Два и более лица должны быть вправе учреждать НПО, основанную на принципе членства. Для приобретения статуса юридического лица может потребоваться более высокое число членов, однако оно не должно устанавливаться на уровне, препятствующем учреждению НПО.

17. Любой человек должен иметь право учреждать НПО путем завещания или дарения имущества, в результате чего обычно создается фонд или траст.

Содержание устава

18. Любая НПО, обладающая правосубъектностью, должна

иметь свой устав. Под «уставом» НПО следует понимать любой учредительный или регистрационный документ, а также, в случае если они представляют собой отдельный документ, собственно устав НПО. В уставе НПО обычно указываются:

- наименование,
- цели деятельности,
- полномочия,
- в ысший руководящий орган,
- частота заседаний руководящего органа,
- порядок созыва таких заседаний,
- порядок утверждения руководящим орг аном финансовых и иных отчетов,
- свобода руководящего органа определять административ-ную структуру организации,
- порядок изменения устава и роспуска организации, либо ее слияния с другой НПО.

19. Если в основе НПО лежит принцип членства, высшим руководящим органом является членский состав организации. Для внесения любых изменений в устав в соответствии с законом и уставом требуется согласие руководящего органа. Для НПО, построенных на иных принципах, высшим руководящим органом является орган, определенный уставом.

Членство

20. Членство в НПО должно быть по возможности добровольным: никто не может быть принужден к вступлению в ту или иную НПО, кроме тех случаев, когда в целях регулирования профессиональной деятельности в некоторых странах законом предусмотрены специальные структуры, рассматриваемые государством как НПО.

21. Национальное законодательство не может необоснованно ограничивать право физических или юридических лиц вступать в НПО, основанную на принципах членства. Право вступать в конкретную НПО определяется ее уставом. При этом такое право также не должно подвергаться любым формам необоснованной дискриминации.

22. Члены НПО должны быть защищены от исключения, противоречащего уставу организации.

23. К лицам, являющимся членами НПО, не должны применяться какие-либо санкции только на основании их членского

статуса. Тем не менее, членство в некоторых НПО может оказаться несовместимым с занимаемой должностью или постом.

Правосубъектность

24. В случаях, если НПО обладает правосубъектностью, ее необходимо четко отделить от статуса членов или учредителей организации, которые в принципе не должны нести личную ответственность за образовавшуюся в результате деятельности НПО задолженность и принятые организацией обязательства.

25. НПО может быть лишена правосубъектности в случае банкротства, продолжительного бездействия или нарушений только в соответствии с сознательным решением ее членов, либо, если НПО не основывается на принципах членства, руководства НПО. НПО, созданная путем слияния двух или более НПО, становится преемником их прав и обязательств.

Приобретение правосубъектности

26. В случае, если правосубъектность не возникает автоматически при учреждении НПО, правила приобретения правосубъектности должны быть сформулированы объективно и не оставлять возможностей для их произвольной трактовки соответствующими органами.

27. Национальное законодательство может лишать граждан права учреждать НПО, обладающие правосубъектностью, на основании тех или иных причин, среди которых осуждение за уголовные преступления, банкротство и т.д.

28. Правила приобретения правосубъектности должны публиковаться вместе с указаниями о порядке ее приобретения. Процесс приобретения правосубъектности должен быть понятным, не затратным и скорым. В частности, НПО должна лишь зарегистрировать устав, представить своих учредителей, руководителей, должностных лиц и юридического представителя, а также место расположения штаб-квартиры. От фонда или траста может потребоваться предоставить подтверждения наличия финансовых средств для достижения заявленных целей.

29. Основанной на принципах членства НПО следует начинать процедуру приобретения правосубъектности только после принятия собранием всех ее членов соответствующего решения. При

получении указанного статуса может потребоваться подтверждение данного решения.

30. Любые сборы, которые могут взиматься за подачу заявки на приобретение правосубъектности, не должны устанавливаться на запретительном уровне.

31. Отказ в приобретении правосубъектности может иметь место только в том случае, если организацией-заявителем не были представлены все необходимые документы, использовано наименование, явно вводящее в заблуждение или неотличимое от наименования уже действующего в данной стране физического или юридического лица, либо при наличии в уставе организации целей, прямо противоречащих законодательству.

32. Оценка приемлемости целей НПО при приобретении ею правосубъектности должна проходить в обстановке информационной открытости и уважения понятия политического плюрализма без каких бы то ни было предрассудков.

33. Орган, ответственный за предоставление статуса субъекта права, не обязательно должен быть судебной инстанцией, однако его независимость от исполнительной ветви власти предпочтительна. Необходимо обеспечить последовательность в принятии решений и возможность их обжалования.

34. Для выполнения возложенных на него функций указанный орган должен располагать достаточным числом должным образом подготовленных сотрудников, а также обеспечивать оказание находящейся в процессе приобретения правосубъектности НПО консультативной и иной помощи.

35. Решения о предоставлении или отказе в предоставлении статуса субъекта права должны приниматься в течение установленного срока. Заявитель должен информироваться о любых решениях. Решение об отказе должно сопровождаться письменным объяснением причин.

36. Решения о предоставлении НПО права на получение финансовой или иной поддержки должны приниматься отдельно от решений, касающихся приобретения ими правосубъектности и желательно другим органом.

37. От иностранных НПО может потребоваться получение разрешения на деятельность в той или иной стране. Это не является нарушением принципов и положений Европейской конвенции ETS № 124 о признании международных неправительственных организаций субъектами права, однако, иностранным НПО,

желающим работать в странах, ратифицировавших указанную Конвенцию, не должны выдвигаться требования о создании новой или отдельной организации. В то же время, это не отменяет требования об образовании новой или отдельной организации в случае переноса места постоянной регистрации из одной страны в другую.

38. Деятельность НПО на международном уровне должна встречать содействие посредством ратификации Европейской конвенции №124 ETS о признании международных неправительственных организаций субъектами права.

39. В случае если правосубъектность НПО не возникает автоматически при учреждении НПО, желательно обеспечить общественности доступ к единому национальному реестру всех обладающих правосубъектностью НПО.

40. НПО, которой по уставу разрешается учреждать или наделять полномочиями филиалы, не должна получать для этого отдельного разрешения.

41. Для НПО не могут устанавливаться требования о периодическом повторном приобретении правосубъектности.

42. Изменения в уставе обладающей правосубъектностью НПО должны утверждаться органом государственной власти только в случае если такие изменения касаются наименования или целей организации. Утверждение происходит в соответствии с теми же принципами, что и первоначальное приобретение правосубъектности. Одновременно, указанные изменения не должны влечь за собой обязанность НПО учреждать новую организацию взамен старой.

Управление

43. В НПО, построенной на принципах членства, лица, ответственные за управление организацией, должны избираться или назначаться либо членами, либо уполномоченным на это органом.

44. Управление НПО, не работающей на принципах членства, определяется в соответствии с уставом организации.

45. Органы управления и принятия решений должны действовать в соответствии с уставом организации и законодательством государства, однако, в остальном НПО вольны самостоятельно определять пути достижения своих целей. В частности, назначение, выборы или смена должностных лиц, а также прием в члены

или исключение из организации являются предметом ведения соответствующей НПО.

46. Органы управления и принятия решений должны учитывать интересы членов, потребителей, выгодоприобретателей, правления, контрольных органов, сотрудников и учредителей. Государственные структуры, осуществляющие финансовую и иную поддержку НПО, также вправе проявлять интерес в отношении деятельности НПО.

47. Изменения во внутренней структуре или правилах НПО не должны санкционироваться органами государственной власти. Любые формы внешнего вмешательства в управление НПО не допускаются, кроме случаев нарушения со стороны НПО административного, гражданского или уголовного законодательства, страховых обязательств, финансовых или иных подобных норм, а также случаев, когда такие нарушения представляются неминуемыми. В то же время, не исключается принятие законов, требующих особого надзора над деятельностью фондов и иных учреждений.

48. НПО обязана соблюдать все действующие трудовые нормы и страховые обязательства в отношении своих сотрудников.

49. НПО не может подвергаться каким-либо особым ограничениям в плане присутствия иностранных граждан в правлении или среди сотрудников.

Имущество и сбор средств

50. НПО вправе ходатайствовать о получении финансирования и получать его – в виде денежных средств или товаров – из другой страны, от многосторонних агентств, организаций или частных жертвователей в соответствии с действующими нормами внешнеэкономического и таможенного законодательства.

51. Обладающая правосубъектностью НПО должна иметь доступ к услугам кредитных учреждений.

52. Обладающие правосубъектностью НПО должны быть вправе требовать через суд возмещения ущерба, причиненного их имуществу.

53. В целях обеспечения надлежащего управления своим имуществом НПО следует прибегать к услугам независимых консультантов при продаже или приобретении земли, помещений и других ценных активов.

54. Имущество, приобретаемое НПО на условиях освобождения от уплаты налогов, не должно использоваться в сферах, где освобождения от уплаты налогов не предусмотрено.

55. НПО вправе назначать правопреемника своих активов на случай прекращения своей деятельности, но только после выполнения всех обязательств, в том числе обязательств по возврату средств жертвователям. Правопреемником, как правило, становится НПО со сходными целями деятельности. В случае если цели или средства для их достижения признаются незаконными, правопреемником становится государство. В последнем случае, а также в случае отсутствия назначенного правопреемника, имущество должно передаваться или предлагаться государством другой НПО или юридическому лицу с наиболее сходными целями.

56. Имеющиеся в распоряжении НПО денежные средства могут использоваться для оплаты труда ее сотрудников. Сотрудникам и лицам, работающим на общественных началах от имени НПО, могут возмещаться понесенные ими в связи с этим обоснованные расходы.

Государственная поддержка

57. Должны существовать четкие и объективные стандарты отбора НПО для оказания им тех или иных форм государственной поддержки в виде выделения денежных средств или освобождения от уплаты подоходного и других налогов или сборов с членских взносов, средств и товаров, полученных от жертвователей, либо государственных и международных структур, доходов от инвестиций, аренды, лицензионных (авторских, патентных) отчислений, хозяйственной деятельности и имущественных сделок, а также посредством стимулирования благотворительности через введение льгот по уплате подоходного налога или кредитование.

58. При оказании указанных форм поддержки может учитываться характер осуществляемой НПО деятельности, а также то, существует ли НПО за счет своих членов, либо полностью или частично за государственный счет. Формы поддержки могут также зависеть от особого статуса НПО и быть связанными с особыми требованиям по финансовой отчетности и предоставлению финансовой информации.

59. Изменения в материальной части устава или деятельности НПО могут привести к корректировке или прекращению государственной помощи.

Прозрачность и подотчетность

60. НПО должны предоставлять своим членам или руководителям годовой отчет о своей деятельности, а также финансовую отчетность. В случае если НПО ранее получала налоговые льготы или другие формы государственной поддержки, такие отчеты могут также потребоваться для предоставления в контрольные органы.

61. По требованию жертвователей НПО должны предоставлять им достаточно подробные отчеты об использовании пожертвований с тем, чтобы продемонстрировать выполнение связанных с ними условий.

62. Документация, отчетность и деятельность НПО может в соответствии с законом или по договору подвергаться проверке контрольным органом. От НПО могут также потребовать сообщить о процентной доле финансовых ресурсов, используемых для сбора средств.

63. Отчеты должны предоставляться, а проверки проводиться с соблюдением законных норм конфиденциальности информации о жертвователях, выгодоприобретателях и сотрудниках, а также права на защиту коммерческих сведений.

64. НПО должны предоставлять свою финансовую документацию на аудиторскую проверку организации или лицу, не зависящему от руководства НПО.

65. Иностранные НПО могут подвергаться проверкам и должны предоставлять отчеты только в отношении их деятельности в стране пребывания.

Надзор

66. Деятельность НПО может регулироваться в целях обеспечения соблюдения прав других лиц, в том числе ее членов и других НПО, но при этом они должны пользоваться презумпцией законности любых видов своей деятельности в отсутствие доказательств противного.

67. Органы власти не должны подвергать помещения НПО обыску, изымать документы и прочие материалы без объек-

тивных причин и предварительно полученной судебной санкции.

68. В случае наличия достаточных оснований для утверждения о несоблюдении обладающей правосубъектностью НПО требований, касающихся приобретения указанного статуса, адекватными ответными мерами могут быть возбуждение административного, гражданского и (или) уголовного производства.

69. НПО должны быть вправе просить о приостановке действия административных мер, в соответствии с которыми НПО должна прекратить конкретные виды деятельности. В случае отказа на указанное прошение НПО должны быть вправе оперативно обжаловать его в судебном порядке.

70. В большинстве случаев санкции против НПО должны ограничиваться требованием об устранении нарушений и (или) решением о наложении административного, гражданского взыскания или применении уголовных санкций в отношении организации и (или) непосредственно виновных лиц. Взыскания должны основываться на нормах действующего законодательства с соблюдением принципа соразмерности.

71. В исключительных случаях и только при наличии неопровержимых доказательств деятельность НПО может послужить причиной ее роспуска.

Ответственность

72. Должностные лица, руководители и сотрудники обладающей правосубъектностью НПО не должны в принципе нести личную ответственность за долги и обязательства организации.

73. Должностные лица, руководители и сотрудники обладающей правосубъектностью НПО могут нести ответственность перед организацией или третьими лицами за нарушение или невыполнение своих обязанностей.

Отношения с государственными органами

74. Следует поощрять и приветствовать участие НПО в государственных и квазигосударственных механизмах диалога, консультаций и обменов в целях поиска решений для удовлетворения потребностей общества.

75. Такое участие не должно ни гарантировать, ни исключать выделение государственных субсидий, заключение контрактов или предоставление помощи отдельным НПО или их объедин ениям.

76. Консультации не должны рассматриваться государственными органами как средство принуждения НПО к принятию своих приоритетов. НПО, в свою очередь, не должны использовать консультации в качестве побудительного мотива для отказа от своих целей, принципов или их компрометации.

77. Государственные органы вправе работать с НПО в целях достижения целей государственной политики, однако, они не должны предпринимать попыток поглотить или взять НПО под свой контроль.

78. НПО следует также привлекать для консультаций во время работы над первичным и вторичным законодательством, затрагивающим их статус, финансирование или сферу деятельности.

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА К ОСНОВОПОЛАГАЮЩИМ ПРИНЦИПАМ СТАТУСА НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ЕВРОПЕ

ВВЕДЕНИЕ

1. Свобода собраний и объединений, в соответствии со статьей 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, является правом, которое признается всеми государствами-членами Совета Европы.

2. В большинстве государств-членов это право нашло отражение в бурном росте числа зарегистрированных организаций некоммерческого сектора, которое составляет от 2 до 3 миллионов, причем эта цифра не учитывает неофициальные, незарегистрированные объединения, которых очень много в некоторых странах. Число неправительственных организаций (далее НПО) растет, и эта тенденция неразрывно связана с идеалами свободы и демократии, которыми руководствуются Совет Европы и входящие в его состав государства.

3. Тем не менее, свобода собраний и объединений эффективна лишь тогда, когда она находится в тесной связи с законодательными мерами, способствующими ее реализации и учитывающими значение вклада НПО в жизнь и развитие общества. Несмотря на

то, что содействовать созданию и работе НПО можно посредством принятия благоприятного законодательства, осведомленность о НПО и уважение к ним развиваются, только если сами НПО стараются действовать ответственно, эффективно и этично.

4. Именно по этим причинам были составлены Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе. Их цель заключается не в том, чтобы предложить образцы законодательных актов о НПО, а в том, чтобы свести воедино рекомендации по внедрению ряда принципов, которые должны сформировать соответствующее законодательство и практические меры в демократическом обществе, основанном на принципах верховенства права.

5. В Европейской конвенции о признании международных неправительственных организаций субъектами права (ETS №124) рассматриваются существующие НПО, уже обладающие правосубъектностью в стране, где находится их штаб-квартира, и желающие, чтобы этот статус был признан другими государствами, в которых они намереваются осуществлять свою деятельность. Одновременно в Основополагающих принципах сделана попытка дать зеленый свет законодательству, способствующему созданию НПО и, помимо прочих моментов, устанавливающему механизмы приобретения правосубъектности в стране возникновения, вне зависимости от того, будет ли работа НПО осуществляться только на национальном, или также и на международном уровне. В национальном законодательстве должны содержаться гибкие правовые рамки, которые давали бы НПО возможность выполнять рекомендации, содержащиеся в Основополагающих принципах. Законодательство о НПО должно разрабатываться при консультациях с представителями НПО.

ПРЕДЫСТОРИЯ

6. Основополагающие принципы статуса НПО в Европе явились результатом дискуссий, начатых еще в 1996 г. с проведения в 1996-98 гг. ряда многосторонних встреч и региональных конференций. Их итогом стало принятие «Основных направлений содействия развитию и усилению НПО в Европе», представляющих собой выводы многосторонней встречи по вопросам правового статуса НПО и их роли в плюралистической демократии. Именно

эти Основные направления и заложили фундамент Основополагающих принципов.

7. Подготовить предварительный проект Основополагающих принципов статуса НПО в Европе было поручено эксперту профессору Джереми МакБрайду (Jeremy McBride). Текст проекта обсуждался на двух открытых совещаниях стран-участниц Европейской конвенции о признании международных неправительственных организаций субъектами права, проведенных в Страсбурге 19 и 20 ноября 2001 г., 20-22 марта 2002 г. и 5 июля 2002 г.

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ СТАТУСА НПО В ЕВРОПЕ

Преамбула

8. В преамбуле Основополагающих принципов статуса НПО в Европе особо указывается на важность и ценность вклада НПО в развитие демократического общества, на самые разнообразные области их деятельности, от правозащитной и природоохранной до деятельности в области спорта, здравоохранения и защиты интересов различных групп общества. В тексте преамбулы делается особый акцент на роли НПО в повышении осведомленности и уровня знаний о демократии, и при этом говорится, что хотя эти задачи являются чрезвычайно важными для общества, приверженного ценностям демократии и верховенства права, деятельность НПО ими не ограничивается. Характер вклада НПО в развитие различных сфер жизни общества также различен.

9. В преамбуле подчеркивается, что благодаря многочисленным и разнообразным видам общественно-полезной деятельности, осуществляемой НПО, последние способствуют выполнению задач и принципов, закрепленных в Уставе Совета Европы и Хартии ООН. Что касается Совета Европы, вклад НПО осуществляется путем проведения образовательных, обучающих мероприятий, распространения стандартов Совета Европы, участия в экспертных комитетах и, в особенности благодаря статусу консультантов, который имеют в Организации около 370 НПО.

10. Государства-члены Совета Европы обязуются содействовать установлению верховенства права и защите фундаментальных свобод, являющихся основой подлинной демократии, и, в

частности, свободы выражения мнений и свободы собраний и объединений.

11. Законодательство, дающее НПО возможность приобретать правосубъектность, играет ключевую роль в реализации права на свободу собраний и объединений, гарантированного Европейской конвенцией о правах человека и охраняемой международным и конституционным законодательством. Кроме того, свобода выражения мнений, также гарантированная Европейской конвенцией о правах человека и охраняемая международным и конституционным законодательством, приобретает смысл только в том случае, если она обеспечивается законами, разрешающими создание общественных объединений. Поэтому в преамбуле указывается, что жизнеспособность гражданского общества в той или иной стране является показателем приверженности страны принципам демократического плюрализма, и в частности принципам свободы собраний и объединений.

12. В заключение в преамбуле отмечается, что согласно тексту Основополагающих принципов НПО имеют не только права, но и определенные обязанности и обязательства.

Сфера действия

13. В международном праве нет общего определения НПО, поэтому данный термин относится к чрезвычайно разнообразному спектру организаций, действующих в государствах-членах. Следует отметить, что в каждой стране существует своя практика в некоммерческом секторе, и в частности в том, что касается форм деятельности НПО, благодаря которым они могут приобретать правосубъектность или получать различные виды преференций. Некоторые типы НПО, например, трасты, существуют только в некоторых странах. Сфера деятельности НПО также разнообразна, поскольку НПО – это и небольшие местные организации с несколькими членами, например сельский шахматный клуб, и международные ассоциации, известные во всем мире, в частности, организации, занимающиеся правозащитной деятельностью.

14. В тексте Основополагающих принципов приводятся примеры различных типов НПО, однако, этот перечень не является исчерпывающим. В него не входят профсоюзы и религиозные общины, хотя они, разумеется, занимают особое место среди НПО. В некоторых странах все эти структуры или некоторые из них от-

носятся к компетенции законодательства об общественных объединениях, тогда как в других они действуют в рамках отдельных законов. Поскольку указанные организации прямо не исключаются из сферы действия Конвенции ETS № 124, участники приняли решение не упоминать в Основополагающих принципах профсоюзы и религиозные общины.

15. Политические партии прямо исключены из сферы действия Основополагающих принципов, поскольку, в соответствии с законодательством большинства государств, их деятельность регулируются иными положе ниями, нежели деятельность НПО.

16. Установленные законом профессиональные организации, в которые в целях надзора должны входить представители той или иной профессии, также исключены из определения НПО, содержащегося в Основополагающих принципах. Тем не менее, в соответствии с пунктом 20, в национальном законодательстве такие организации могут рассматриваться в качестве НПО, а некоторые аспекты деятельности таких структур (например, комитета по правам человека при ассоциации юристов) могут быть, по сути, теми же, что и в добровольных объединениях.

17. Как указывается в пункте 4 Основополагающих принципов, основной характеристикой НПО является отсутствие среди ее основных целей получения прибыли. Общая для всех НПО особенность – самоуправляемость и добровольность, а также тот факт, что они не распределяют полученную от своей деятельности прибыль среди своих членов, но используют ее для достижения своих целей.

18. Что касается различий, в случае с НПО чаще всего называют различие между ассоциациями и фондами. Как указывается в пояснительном докладе по Конвенции ETS №124, ассоциация – это «группа лиц, объединяющихся с какой-либо целью». В соответствии с тем же источником, фондом является «установленное имущество, предназначенное для той или иной цели».

19. Еще одним весьма важным различием, о котором идет речь в пункте 5, является различие между НПО, не желающими приобретать правосубъектности, и НПО, имеющими такой статус. Как и в законодательстве большинства стран, в тексте Принципов содержится ряд положений, имеющих отношение исключительно к НПО, обладающим правосубъектностью. Тем не менее, в тексте признается принцип, в соответствии с которым НПО вправе осуществлять свою деятельность без приобретения такого статуса.

Важно, чтобы в национальном законодательстве было сделано то же самое. Кроме того, в некоторых странах различий между НПО, обладающей правосубъектностью, и НПО не обладающей таковой, не существует, поскольку НПО автоматически приобретают такой статус при учреждении. Поэтому к ним применимы не все аспекты Основополагающих принципов.

Основные принципы

20. В тексте документа заложено четыре основных принципа, которые конкретизируются в разделах:

21. *Добровольное учреждение*: Отправной точкой любого закона об НПО должно быть право любого физического или юридического лица учреждать НПО с законными целями, в числе которых отсутствует получение прибыли. Учреждение НПО должно быть актом свободной воли. Важно, чтобы национальное законодательство об НПО, а также нормы их налогообложения, не препятствовали и всячески поощряли проявление подобных инициатив.

22. *Право на свободу выражения мнений*: Данный принцип вытекает из Статьи 10 Европейской конвенции о правах человека, в соответствии с которой «каждый имеет право свободно выражать свое мнение», и применяется к НПО наравне с иными физическими или юридическими лицами.

23. *НПО, обладающие правосубъектностью, должны иметь те же общие права и обязанности, что и другие юридические лица:* Данным принципом вновь подтверждается, что НПО должны действовать в соответствии с обычными правовыми нормами, действующими на территории страны, и не должны подчиняться каким-либо особым правилам, хотя могут приниматься отдельные законы, направленные на предоставление НПО дополнительных прав, или меры по стимулированию их деятельности.

24. *Судебная защита*: В государстве, приверженном принципу верховенства права, ключевое значение имеет обладание НПО правом оспаривать наравне с прочими юридическими лицами касающиеся их решения в независимом суде, уполномоченном рассматривать все аспекты законности таких решений, если потребуется, аннулировать их и, в случае необходимости, предоставлять соответствующую защиту. Здесь также должен действовать принцип, изложенный в предыдущем пункте, т.е. над любым действи-

ем или решением, затрагивающим НПО, осуществляется административный и судебный надзор в том же объеме, что и в случае с прочими юридическими лицами. Законодательство об НПО не должно содержать каких-либо особых положений в этой связи.

Цели и задачи

25. Спектр целей и задач, которые могут преследоваться НПО, соизмерим с разнообразием самих НПО; в тексте Основополагающих принципов приведены лишь несколько примеров. Единственное требование здесь помимо того, что НПО должна быть некоммерческой структурой, закреплено в пункте 10: это законность целей и методов их достижения. В Основополагающих принципах приводится далеко не полный перечень методов, которые могут использоваться для достижения целей организаций.

26. Два вида целей, а именно внесение изменений в законодательство и участие в политических спорах, отмечаются особо, поскольку ограничения, введенные в этой связи, были успешно оспорены в Европейском суде по правам человека.

27. Ведение хозяйственной деятельности является особым случаем, поскольку именно некоммерческий характер НПО отличает их от коммерческих предприятий. В этой связи в тексте устанавливается принцип, в соответствии с которым НПО вправе осуществлять любую хозяйственно-экономическую и коммерческую деятельность при условии, что полученная прибыль будет использоваться для финансирования работы по выполнению общественно-полезных задач, для которых НПО была учреждена. Поэтому в национальном законодательстве об НПО должно быть зафиксировано, что доходы или выручка НПО не могут распределяться в таком качестве между какими бы то ни было лицами. В законах об НПО могут быть также прописаны конкретные механизмы осуществления хозяйственно-экономической или коммерческой деятельности, например, посредством образования дочерней компании. Кроме указанных ограничений к НПО не могут предъявляться какие-либо иные требования, кроме общих норм, регулирующих хозяйственную деятельность.

28. В Основополагающих принципах устанавливается также норма, в соответствии с которой при выполнении поставленных задач НПО вправе вступать или не вступать в федерации или конфедерации неправительственных организаций. Такие федерации

и конфедерации играют важную роль, обеспечивая взаимодополняемость среди НПО, предоставляя им возможность выйти на более широкую аудиторию, оказывать друг другу те или иные услуги и устанавливать общие стандарты.

Учреждение НПО

29. В пункте 15 Основополагающих принципов повторен и конкретизирован принцип, в соответствии с которым любое лицо или группа лиц должны быть вправе учреждать НПО. Об этом же говорится в разделе об основных принципах. На практике в некоторых странах встречаются два вида ограничений: во-первых, на учреждение НПО иностранцами и, во-вторых, на учреждение НПО юридическими лицами. Оснований для таких ограничений нет.

30. Вопрос о минимальном числе лиц, необходимом для учреждения НПО, обсуждался в течение длительного времени в ходе подготовки материалов, поскольку в законах разных стран это число варьируется. В некоторых странах для этого достаточно одного человека; в других в законе устанавливается более высокий порог - в два, три или пять лиц и даже более. В конечном итоге участники решили провести различие между неформальными организациями и организациями, желающими приобрести правосубъектность. В первом случае для учреждения основанной на принципах членства НПО достаточно двух человек, тогда как для приобретения правосубъектности может потребоваться более высокое число членов. В этом случае данное число не должно своей величиной препятствовать самому учреждению организации.

31. В пункте 17 речь идет о фондах и трастах, которые являются обычной формой НПО, учрежденных посредством дарения или завещания имущества.

Содержание устава

32. В отношении организационной структуры и процесса принятия решений НПО и в особенности организации, обладающие правосубъектностью, должны учитывать интересы различных сторон: членов, потребителей, выгодоприобретателей, высшего руководящего органа, сотрудников, жертвователей и, в некоторых случаях, центральных или местных органов власти. Поэтому

НПО должны иметь четкий устав, в котором должны быть указаны условия осуществления ими своей деятельности, и который должен быть доступен для изучения упомянутыми сторонами в целях обеспечения правовой определенности. В пункте 18 приведены несколько примеров видов полезной информации, которые должны содержаться в уставе.

33. Действуя в соответствии с общепринятыми нормами административного, гражданского и уголовного законодательства, НПО в лице своих членов самостоятельно определяют условия своей работы и фиксируют это в своих уставах. Соответственно, решение об изменении устава является прерогативой высшего руководящего органа НПО, состоящего из всех ее членов, благодаря чему предлагаемое изменение будет обеспечено достаточной поддержкой членов организации.

Членство

34. Членство является весьма важным вопросом, поскольку связано с понятиями ответственности и правоспособности. В разделе Основополагающих принципов, посвященном данной теме, в первую очередь повторено фундаментальное требование о том, что членство в НПО должно быть в целом добровольным. Данный негативный аспект свободы собраний и объединений, тем не менее, может ослабевать в случае с профессиональными организациями, в которые, в соответствии с действующими нормами должны входить представители тех или иных профессий, например, врачи или юристы, в странах, где такие организации рассматриваются в качестве НПО.

35. Членство в НПО, помимо своего добровольного характера, зиждется еще на двух важных принципах: во-первых, каждый должен иметь право вступать в НПО, не подвергаясь при этом необоснованным ограничениям со стороны законодательства; во-вторых, вопросы членства в организ ации определяются в уставе НПО.

36. Так, в уставах могут содержаться ограничения; например клуб пожилых людей может ввести ограничения по возрасту. Кроме того, в некоторых случаях членство в НПО может оказаться несовместимым с должностью или местом работы гражданина, особенно если последние относятся к государственной службе. Помимо этого может возникнуть необходимость введения огра-

ничений в целях защиты особо уязвимых категорий лиц, однако, любые ограничения прав детей вступать в НПО должны учитывать право на свободу собраний и объединений, гарантированное им как статьей 11 Европейской конвенции о правах человека, так и статьей 15 Конвенции о правах ребенка. При этом с учетом указанных оговорок, законодательством государства вступление в НПО физических или юридических лиц, граждан страны или иностранцев, должно признаваться законным.

37. Способность лица стать членом НПО определяется уставом организации, и только в уставе может решаться вопрос об исключении лица, а также определяться порядок действий в этом случае.

Правосубъектность

38. Нормы, касающиеся правосубъектности НПО, являются одним из краеугольных камней их положения, поскольку позволяют им существовать и выступать от собственного имени, отличном от имен членов или учредителей. Это дает НПО возможность пользоваться элементарными гражданскими правами, в том числе правом возбуждения судебного разбирательства, а также осуществлять практические действия, необходимые для выполнения задач организации, например, арендовать помещения или открывать банковский счет. Необходимо отметить, что пункты 24 и 25 Основополагающих принципов должны рассматриваться вместе с пунктами 72 и 73, в которых речь идет об ответственности.

39. В некоторых положениях Основополагающих принципов речь идет только об НПО, обладающих правосубъектностью. Тем не менее, не следует игнорировать тот факт, что некоторые НПО вполне могут преследовать свои цели, не будучи субъектами права. Поэтому национальное законодательство должно давать им такую возможность, исходя при этом из положения о том, что правосубъектность не является обязательной для НПО.

Приобретение правосубъектности

40. Приобретение НПО правосубъектности происходит в разных странах по-разному: в некоторых государствах правосубъектность НПО возникает автоматически в момент учреждения, поэтому к ним данный раздел не относится. В большинстве стран

приобретение правосубъектности регулируется определенными нормами и процедурами. В тексте Принципов говорится, что данные нормы и процедуры должны иметь объективную основу, а их применение не должно приводить к произволу в отношении НПО.

41. Несмотря на тот факт, что приобретение НПО правосубъектности происходит в разных странах по-разному, это не относится к ее прекращению, поскольку согласно принятым нормам правосубъектность НПО прекращается с ее роспуском, добровольным или принудительным, в случае банкротства, продолжительного бездействия, которое может стать следствием недостаточного числа членов, а также в виде исключительной меры воздействия. Кроме того, правосубъектность прекращается в случае слияния двух и более НПО; возникшая в результате слияния структура получает права и обязанности вошедших в ее состав НПО.

42. В разделе Основополагающих принципов, посвященном приобретению правосубъектности, устанавливаются основные принципы регулирования данной процедуры (именуемой в некоторых странах процедурой регистрации) на тот случай, если правосубъектность НПО не возникает автоматически при их учреждении. Логика в данном случае заключается в том, что упомянутая процедура должна быть по возможности наиболее простой и не требующей особых усилий, и, кроме того, не должна влечь за собой каких-либо произвольных действий.

43. Поэтому соответствующие правила должны быть четкими и понятными, что не всегда наблюдается на практике. Одним из способов гарантирования четкости и понятности правил является опубликование соответствующими органами справочного пособия по этой теме. Это не всегда и не во всех странах может быть возможным по бюджетным соображениям, но в любом случае органом, регистрирующим НПО, должна им предоставляться вся необходимая информация и помощь.

44. Государство на совершенно законных основаниях может требовать от НПО при приобретении ею правосубъектности предоставления определенного рода информации и документов. В целях обеспечения правовой определенности данная информация должна, прежде всего, давать возможность ответа на запросы третьих сторон о наименовании, адресе и управленческих структурах НПО. Любое физическое лицо, поддерживающее

хозяйственно-экономические отношения с НПО, например, при продаже недвижимого имущества или найме сотрудников, должно быть вправе удостовериться, что организация, о которой идет речь, признана юридическим лицом. Подобным же образом, в целях самозащиты частные лица должны иметь возможность проверить, что организация, представляющаяся как НПО и пытающаяся заручиться их поддержкой, в действительности является тем, за кого себя выдает.

45. Процедура регистрации не должна предоставлять государству возможность требовать информацию, на обладание которой оно не имеет права, в частности сведения о личности жертвователей или финансовом положении НПО. Однако может возникнуть необходимость раскрытия сведений при учреждении такой организации, как фонд. Кроме того, процедура регистрации не должна служить для государства поводом к дискриминации НПО в том, что касается «приемлемости» их целей или членского состава при законном характере целей и методов их достижения.

46. В целях покрытия расходов на обработку заявлений государство может взимать плату, которая, однако, не должна устанавливаться на запретительном уровне.

47. В тексте устанавливается принцип, согласно которому решения по заявлениям о приобретении правосубъектности и о предоставлении любых форм государственной поддержки должны приниматься разными органами. Предоставление статуса субъекта права, как правило, относится к компетенции административных органов, однако, в некоторых странах эту функцию могут выполнять суды.

48. В целях ограничения возможностей для произвольных действий со стороны органов власти, принимающих решения по предоставлению статуса субъекта права, в Основополагающих принципах содержится перечень оснований, по которым НПО может быть в этом отказано. Тем не менее, указанный перечень не является исчерпывающим. Государство может законодательно устанавливать дополнительные причины отказа, которые, однако, должны основываться на четких и объективных соображениях. В соответствии с принципами регулирования процесса принятия решений административными органами, в тексте указывается, что для принятия решения по поданному заявлению должен быть установлен определенный срок. Решение должно быть окончательным. Периодический пересмотр статуса субъекта права в от-

ношении НПО не допускается. В то же время, государство оставляет за собой возможность повторного рассмотрения вопроса о правосубъектности в случае внесения существенных изменений в устав или деятельность НПО. Основания для принятого решения должны быть указаны в письменном виде, в особенности, если речь идет об отказе, с тем, чтобы дать НПО возможность оспорить его в соответствующих административных органах или в суде. Отсутствие решения по истечении установленного срока должно рассматриваться либо как отказ, либо как предоставление статуса субъекта права.

49. В странах, ратифицировавших Конвенцию ETS №124, правосубъектность и правоспособность, приобретенная НПО в одной из указанных стран, где НПО имеет зарегистрированную штаб-квартиру, должны быть автоматически признаны другими странами в соответствии с определенными условиями. В других странах от зарубежных НПО может потребоваться получение разрешения на деятельность в стране.

50. Информация, предоставленная НПО при подаче заявления на приобретение правосубъектности, обычно регистрируется в централизованном государственном реестре, который, как указывается в тексте Принципов, должен быть доступен для широкой общественности. В то же время, положение о централизации информации не может применяться повсеместно, поскольку необходимо учитывать особенности федеративных государств, в которых регистрация может осуществляться на уровне субъектов федерации.

51. Правила, устанавливаемые в пункте 42 Основополагающих принципов, призваны обеспечить простоту и оперативность порядка внесения изменений в устав НПО. Согласование изменений должно требоваться только в случае серьезности таковых, например, при изменении названия или целей деятельности. Порядок внесения изменений не должен, в принципе, содержать требования о полной перерегистрации организации, что даст НПО возможность эволюционировать в рамках определенной преемственности.

Управление

52. Что касается организационной структуры и процесса принятия решений, в соответствии с пунктом 46 Основополагающих

принципов НПО должна учитывать потребности различных сторон, как внутри, так и вне организации. Поэтому все стороны должны быть заинтересованы в составлении четкого устава, поскольку именно этим документом определяются организационная структура и принципы работы.

53. Устав НПО должен соответствовать действующему законодательству. Кроме того, желательно, чтобы он был совместим с любыми обязательствами, принятыми НПО по отношению к жертвователям или группе НПО, в которую данная организация входит.

54. Организационная структура и процесс принятия решений в НПО, а также определение уровней ответственности и подотчетности, должны соответствовать ее уставу, но при этом не должны быть предметом надзора со стороны любых сторонних властных структур, кроме уже упомянутого требования о соответствии законодательству.

55. Это означает, что для выполнения поставленных задач в соответствии с уставом НПО вольна по своему усмотрению определять свою внутреннюю структуру. До тех пор, пока в этом нет нарушений законодательства, сторонние юридические лица не могут участвовать в ведении внутренних дел НПО. Исключением в данном случае являются положения, регулирующие деятельность некоторых видов НПО, требующих особого надзора. Тем не менее, все НПО обязаны соблюдать соответствующие нормы трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении. НПО не освобождаются от выполнения требований в том, что касается членства входящих в их состав структур или иммиграционного законодательства. В частности, иностранные граждане, являющиеся руководителями или сотрудниками НПО, обязаны соблюдать законодательство страны пребывания в том, что касается их приезда, пребывания и отъезда.

Имущество и сбор средств

56. Возможность НПО ходатайствовать о получении пожертвований денежными средствами или товарами является фундаментальным принципом, дополняющим их некоммерческий характер. Материальная помощь такого рода наряду с доходами от экономической деятельности являются жизненно необходимыми для выполнения НПО поставленных задач. Тем не менее, возможность НПО привлекать финансирование не является безусловной

и может быть предметом регулирования в целях защиты целевых категорий лиц.

57. Жертвователями могут быть физические и юридические лица – компании или учреждения – как национального, так и зарубежного происхождения. В принципе, финансирование из национальных источников или из-за рубежа должно осуществляться по единым правилам, особенно в том, что касается возможных вариантов использования средств и требований по отчетности.

58. Положения пунктов с 51-го по 55-й призваны встать на защиту активов НПО и обеспечить надлежащее управление их имуществом.

59. Принцип, закрепленный в пункте 51, не требует от банковских учреждений обязательства предоставления своих услуг любой НПО, обратившейся в банк с таким требованием. В соответствии с принципом недискриминации, банки вольны самостоятельно выбирать своих клиентов.

60. Законодательством должна быть предусмотрена возможность для НПО назначать в уставе или отдельным решением аналогичную структуру, которая вступит во владение ее активами после роспуска и выполнения всех обязательств. Речь идет о принципе, сформировавшемся благодаря положительным практическим примерам, и его следует всячески поощрять и приветствовать. В некоторых случаях пунктами договора, особенно в отношении крупных жертвователей, может быть предусмотрен возврат средств жертвователю в случае роспуска НПО. Правопреемником может стать также государство, в частности, при отсутствии аналогичной структуры, либо в случае признания целей и деятельности НПО незаконными. Тем не менее, это не должно быть источником дополнительных доходов для государства.

61. В пункте 56 устанавливается принцип, в соответствии с которым НПО имеет полное право использовать имеющиеся в ее распоряжении средства для оплаты труда ее сотрудников, а также для возмещения сотрудникам и добровольцам расходов, которые они понесли, действуя от имени НПО, даже если используемые средства были получены от государства.

Государственная поддержка

62. НПО в некоторых случаях быстрее и эффективнее могут удовлетворить нужды общества, нежели государство, особенно в

вопросах благосостояния и здравоохранения. В результате государство часто принимает решение об оказании им поддержки в форме прямого выделения грантов или ль готного режима налогообложения.

63. Принципы отбора НПО для оказания государственной (общественной) поддержки должны основываться на четких и объективных критериях. Кроме того, общественность должна иметь возможность получать информацию о том, какая НПО получила помощь и на каких основаниях. Органы власти должны иметь возможность удостовериться, что объединения, запросившие помощь или налоговые льготы, действительно работают на некоммерческой основе, поскольку в некоторых странах благодаря налоговым послаблениям некоторые структуры стремятся получить статус НПО, в то время как более подходящим для их деятельности статусом должен был бы быть статус коммерческой компании.

64. В результате в большинстве стран предоставление государственной поддержки поставлено в зависимость от выполнения определенных требований и, в первую очередь, от выполнения НПО общественно-полезных задач. В некоторых странах это может иметь последствием признание особого статуса или классифицирование НПО как организации, действующей в интересах общества, что дает НПО возможность получать пожертвования и пользоваться налоговыми льготами и одновременно обеспечивать защиту третьих лиц.

65. Поскольку оказание государственной поддержки во многом зависит от целей и деятельности НПО, совершенно естественно, что любое крупное изменение в них может привести к пересмотру, изменению или даже прекращению оказания государственной поддержки.

Прозрачность и подотчетность

66. Что касается деятельности и финансового положения НПО, последняя несет ответственность перед рядом сторон, и в первую очередь - перед своими членами, которым она, в соответствии с нормами добросовестной практики, предоставляет ежегодный отчет о своей финансовой и иной деятельности. Кроме того, от НПО, получившей государственную поддержку или налоговые льготы, государство и общество вправе ожидать отчета об исполь-

зовании общественных средств. И, наконец, в договоре с жертвователями может быть указано, что НПО обязуется отчитываться в использовании предоставляемых пожертвований.

67. Тем не менее, требования к отчетности должны гармонировать с другими обязательствами, касающимися соблюдения тайны частной жизни и конфиденциальности. В частности, должно соблюдаться желание жертвователя не раскрывать своего имени. Соблюдение тайны частной жизни и конфиденциальности, однако, имеет свои пределы. В исключительных случаях, общественные интересы могут стать основанием для доступа органов власти к частной или конфиденциальной информации, например, в целях борьбы с переводом денежных средств, полученных незаконным путем. Любые исключения в нормах коммерческой тайны, либо тайны частной жизни или конфиденциальности жертвователей, выгодоприобретателей и сотрудников, должны иметь место при соблюдении принципа необходимости и соразмерности.

68. В целях гарантирования объективности в документе заложен принцип, согласно которому НПО должны предъявлять свою финансовую отчетность для аудиторской проверки лицом, не зависящим от руководства организации, хотя данное лицо может при этом являться членом НПО. Как часто происходит с малыми коммерческими предприятиями, НПО могут быть освобождены от обязанности предъявлять финансовую отчетность для аудиторской проверки независимым лицом.

Надзор

69. В отличие от предыдущего раздела, в котором речь шла о надзоре над финансовой деятельностью и работой НПО в отношении целей, сформулированных в их уставах, в данном разделе речь идет о надзоре за соблюдением действующих норм гражданского, уголовного и административного права.

70. Наилучшим способом обеспечения этического и ответственного поведения НПО является содействие саморегулированию в этом секторе, как на национальном, так и на международном уровне. Ответственные НПО все более осознают тот факт, что успех некоммерческого сектора во многом зависит от общественного мнения в отношении их эффективности и этичности. Кроме того, в некоторых странах часто составляются кодексы поведения, которые дают возможность группам НПО в том

или ином секторе обеспечивать выполнение потребностей этого сектора, преодолевать трудности и доводить все это до широкой аудитории.

71. Государство, тем не менее, имеет законный интерес в регулировании НПО в целях гарантирования уважения прав третьих сторон, в том числе посредством действий, направленных на защиту репутации и экономических интересов, например, других НПО. Вмешательство государства может также потребоваться в целях защиты членов НПО от злоупотреблений вышестоящих должностных лиц, в частности от исключения из рядов НПО в нарушение правил организации, навязывания неблагоприятных условий или принятия полностью необоснованных или произвольных правил. Тем не менее, в большинстве случаев, соответствующей формой защиты может стать возможность для членов НПО обратиться в суд. В принципе, необходимости вмешиваться государственным органам от имени членов НПО возникать не должно.

72. При надзоре за деятельностью НПО административные органы должны исходить из того же принципа, который действует в отношении частных лиц, а именно, что за неимением доказательств обратного, их деятельность является законной. Полномочия административных и правоохранительных органов – в частности в том, что касается обыска и наложения ареста - а также санкции, которые могут быть наложены, должны соответствовать принципу соразмерности и быть предметом судебного надзора.

73. В Основополагающих принципах указывается, что роспуск НПО – исключительная мера воздействия – должен использоваться в самую последнюю очередь. Такие случаи должны быть чрезвычайно редки, и должно быть показано, что для таких мер существуют весьма веские основания. Несмотря на то, что такая мера может казаться обоснованной, для того, чтобы иметь силу, она, в свою очередь, также должна быть предметом судебного контроля.

Ответственность

74. Принципы, устанавливаемые в данном разделе, вытекают из правосубъектности НПО. НПО существует отдельно от своих членов и учредителей, и только НПО несет ответственность за

долги и обязательства, возникшие и принятые от ее имени, кроме случаев нарушений или невыполнения должностных обязанностей со стороны членов, сотрудников или руководства. В последнем случае НПО и иные заинтересованные лица должны быть вправе обратиться в суд с иском к ответственному лицу в целях получения компенсации за причиненный ущерб.

Отношения с государственными органами

75. Компетентный и ответственный вклад НПО в процесс формулирования государственной политики расширяет применение законодательства и повышает серьезность решений, принимаемых на государственном уровне.

76. Несмотря на то, что НПО и государственная власть имеют подчас неоднозначное отношению к диалогу, в интересах обоих создать механизмы для диалога и консультаций, поскольку они преследуют общую цель, которая заключается в нахождении решений проблем общества и удовлетворении потребностей его членов. Роль НПО отличается от роли политических партий и не подменяет ее. На национальном, местном или секторальном уровне могут иметь место консультации, особенно полезные при разработке законодательства.

II. РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ДЕЛАМ, КАСАЮЩИМСЯ СВОБОДЫ ОБЪЕДИНЕНИЯ

Объединенная Коммунистическая партия Турции и другие против Турции

ОБЪЕДИНЕННАЯ КОММУНИСТИЧЕСКАЯ ПАРТИЯ ТУРЦИИ И ДРУГИЕ ПРОТИВ ТУРЦИИ

Заявление № 19392/92 от 7 января 1992 г.

Решение Большой Палаты от 30 января 1998 г.

A. Основные факты

С момента основания Объединенной Коммунистической Партии Турции в 1990 году правительство стремилось ликвидировать ее по нескольким соображениям. В частности, Правительство полагало, что партия пытается добиться доминирования одного социального класса над другими, провозглашает себя преемником ранее ликвидированной политической партии, незаконно включает в свое название слово «коммунистическая», и нарушает территориальную целостность государства. Национальные суды Турции вынесли решение о ликвидации Объединенной Коммунистической Партии Турции, вследствие чего руководителям Объединенной Коммунистической Партии Турции было запрещено заниматься аналогичной деятельностью в составе любого другого политической группы.

B. Решение Суда

Европейский Суд решил, что политические партии являются одной из форм объединения, необходимых для надлежащего функционирования демократии и подпадающих под действие статьи 11 ЕСПЧ. Хотя вмешательство правительства в деятельность Объединенной Коммунистической Партии Турции было предусмотрено законом и направлено на достижение правомерной цели (защита национальной безопасности), оно не было «необходимым в демократическом обществе» поскольку:

- Объединенная Коммунистическая Партия Турции была ликвидирована исключительно на основании своего Устава и программы, еще до того, как она смогла начать деятельность;
- Выбор названия Объединенной Коммунистической Партии Турции не может в принципе оправдать такую радикальную меру как ликвидация в отсутствие других конкретных доказа-

тельств того, что выбор названия представляет реальную угрозу обществу и государству;
- Не существовало оснований препятствовать существованию политической группы исключительно из-за того, что она намеревалась публично обсуждать положение определенного сегмента населения, а именно курдов;
- Не существовало доказательств того, что Объединенная Коммунистическая Партия Турции несет ответственность за проблемы терроризма в Турции.

Исход дела: Имело место нарушение статьи 11 Конвенции.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ[20]

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. О предполагаемом нарушении Статьи 11 Конвенции

18. Заявители утверждали, что роспуск Объединенной Коммунистической Партии Турции («*TBKP*» [Türkiye Birleşik Komünist Partisi]), а также запрещение для ее руководителей — г-на Саргина и г-на Ягчи - занимать подобные посты в каких-либо других политических партиях являются нарушением их права на свободу объединения, гарантируемого Статьей 11 Конвенции...

A. Применимость Статьи 11

1. Аргументы сторон

(a) Правительство

19. Правительство заявляет, что Статья 11 в любом случае не может применяться по отношению к политическим партиям. В случае, если в своем уставе или программе партия посягает на конституционный порядок Государства, Суд должен вынести решение о неприменимости Конвенции *ratione materiae* или применить Статью 17 вместо Статьи 11.

Даже беглое изучение Конвенции показывает, что ни Статья 11, ни какая-либо другая статья не содержат упоминаний о по-

[20] © 2007 ICNL, Неофициальный перевод Международного Центра Некоммерческого Права

литических партиях или ссылок на конституционные структуры Государств. Важно отметить то, что упоминание о политических объединениях содержится только в Протоколе № 1 (Статья 3), и не предусматривает никаких прав физических лиц, так как лишь перечисляет обязательства Государств, в целом.

В отличие от других форм объединения, рассматриваемых в национальных конституциях в качестве проявления свободы объединения, нормы, касающиеся политических партий, обычно находятся в той части, которая относится к основным конституционным структурам. Так, например, обстоит дело в Германии, Дании, Испании, Франции, Италии и Греции.

20. Устав и программа *TBKP* явно несовместимы с основными конституционными принципами Турции. Выбрав для себя название «коммунистическая», *TBKP* в силу этого ссылалась на подрывную доктрину и тоталитарную политическую цель, подрывающую политическое и территориальное единство Турции, и подвергала опасности основополагающие принципы публичного права страны, такие как принцип секуляризма. «Коммунизм» неизбежно предполагает захват власти и ставит задачей установление такого политического порядка, который недопустим не только в Турции, но и в других государствах-членах Совета Европы. Кроме того, использование определенных названий было также запрещено в других правовых системах на Западе. В этом отношении Правительство ссылалось на конституции таких стран, как Германия, Польша и Португалия. В любом случае, независимо от намерений *TBKP* и ее лидеров при выборе названия «Коммунистическая» в 1990 г. (после падения Берлинской стены), данное название не могло, по мнению Правительства, быть лишено политического смысла.

21. Более того, если бы *TBKP* смогла достичь своих политических целей, национальная и политическая целостность Турции была бы серьезно подорвана. Обозначив в своей конституции и программе различие между турками и курдами, ссылаясь на «национальную» идентичность курдов, предлагая конституционно признать «существование курдов», называя курдов «нацией» и заявляя об их праве на самоопределение, *TBKP* способствовала появлению раскола, который разрушил бы основы гражданства, не зависящего от этнического происхождения. Так как это было равносильно оспариванию принципов, являющихся основой государства, Конституционный Суд должен был рассмотреть кон-

ституционность данной политической цели. При этом, он придерживался линии, принятой Конституционным Судом Германии в решении от 31 октября 1991 г., о праве иностранных граждан на участие в выборах в органы местного самоуправления, а также Конституционным Советом Франции в решении от 9 мая 1991 г. о статусе Корсики.

Согласно доводам, представленным Правительством, государства-участники Конвенции ни на какой стадии не намеревались представлять свои конституционные институты, и в частности, принципы, которые они считали неотъемлемыми условиями своего существования, на рассмотрение страсбургских институтов. По этой причине, если политическая партия, такая как *TBKP*, подвергла сомнению такие институты и принципы, она не может требовать применения Конвенции или Протоколов.

В крайнем случае, в отношении *TBKP* следует применить Статью 17 Конвенции, так как партия подвергла сомнению как основы Конвенции, так и свободы, гарантируемые ею. В этой связи, Правительство сослалось на решения Комиссии по делам Глиммервеен и Хагенбеек против Нидерландов (Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands) (заявление №8348/78 и №8406/78, D.R. 18, с.187); Кюнен против Германии (Kühnen v. Germany) (заявление №12194/86, DR 56, с. 205); H., W., P. и K. против Австрии (H., W., P. and K. v. Austria) (заявление №12774/87, D.R. 62, с. 216); и Ремер против Германии (Remer v. Germany) (заявление №25096/94, D.R. 82-A, с.117). В условиях жесточайшего терроризма, в которых находилась Турция, необходимость предотвращения злоупотребления Конвенцией путем применения Статьи 17 была тем более очевидной, что власти Турции были вынуждены запретить использование «выражений» и создание «объединений», которые бы неизбежно подстрекали к насилию и вражде между различными группами общества Турции.

(b) Заявители

22. Заявители утверждали, что политические партии, несомненно, подпадают под действие Статьи 11. Они указали, что сфера действия Конвенции не может быть ограничена рамками Конституции Турции. Внутреннее законодательство должно толковаться в свете Конвенции, а не наоборот.

(c) Комиссия

23. Комиссия выразила мнение, что в тексте статьи 11 не содержится ничего, что ограничивало бы сферу ее действия особой формой объединения или группы или предполагало бы, что она не распространяется на политические партии. Напротив, если рассматривать статью 11 как юридическую гарантию, которая обеспечивает надлежащее функционирование демократии, то политические партии представляют одну из наиболее важных форм объединения, защиту которых она предусматривает. В этой связи Комиссия упомянула целый ряд решений, в которых она рассмотрела в соответствии со статьей 11 различные ограничения деятельности политических партий и даже роспуск таких партий, тем самым, подтверждая, что статья 11 применяется к этому типу объединения (см. дело Коммунистической партии Германии, заявление №250/57, Yearbook, т. 1, с. 222; Греческое дело, Yearbook, т. 12, с.170, §392; дело Франция, Норвегия, Дания, Швеция и Нидерланды против Турции, заявления № 9940-9944/82, D.R. 35, с.143).

Во время разбирательства в Суде представитель Комиссии также заявил, что не было необходимости применять статью 17 Конвенции, поскольку рассматриваемое дело явно отличается от тех редких случаев, в которых Комиссия прибегала к данному положению. В таких случаях, цель оскорбительных действий заявителей заключалась в пропаганде насилия (см. упомянутое выше решение по делу Коммунистической партии Германии) или вражды (см. упомянутое выше решение по делу Ремера). Напротив, ни конституция *TBKP*, ни ее программа не содержали ничего, что указывало бы на то, что эта партия не является демократической, или что она использует незаконные или недемократические методы, пропагандирует использование насилия, стремится подорвать демократическую и плюралистическую политическую систему Турции или преследует цели, которые имеют расистский характер или потенциально угрожают ликвидацией прав и свобод других лиц.

2. Оценка суда

24. Суд полагает, что в тексте Статьи 11 содержится первоначальное указание на то, могут ли политические партии пользоваться положениями данной статьи. [Суд] отмечает, что хотя

Статья 11 говорит о «свободе объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы...», союзное слово «включая» ясно указывает, что профсоюзы являются лишь одним из многих других примеров возможных форм осуществления права на свободу объединения. Таким образом, не представляется возможным делать вывод, как то сделало Правительство, что, сославшись на профсоюзы - по причинам, главным образом, имевшим отношение к актуальным в то время вопросам - разработчики Конвенции стремились исключить политические партии из сферы действия Статьи 11.

25. Однако, еще более убедительным, чем текст Статьи 11, Суд счел тот факт, что политические партии являются формой объединения, имеющей существенное значение для нормального функционирования демократии. В свете важности демократических процессов для конвенционной системы (см. ниже п. 45), политические партии, несомненно, подпадают под действие Статьи 11.

26. Что касается утверждения Правительства о том, что *TBKP* подвергала сомнению конституционный порядок Турции, и выводы, основанные на этом факте, следует в самом начале сказать, что на этой стадии Суд не должен выносить решения по поводу истинности данного утверждения или его обоснованности только на основании устава и программы данной партии. Суд в этой связи ссылается на свои замечания о необходимости оспариваемого вмешательства (см. ниже пп. 42-47).

Суд отмечает, с другой стороны, что объединение, включая политическую партию, не может быть лишено защиты Конвенции просто потому, что его деятельность, по мнению властей, подрывает конституционные структуры государства и требует наложения на нее ограничений. Как указывал Суд в прошлом, хотя, в принципе, местные власти вольны предпринимать такие действия, которые они считают необходимым для соблюдения принципа верховенства права или для реализации конституционных прав, они должны делать это в соответствии со своими обязательствами по Конвенции, и эти действия могут быть предметом проверки, осуществляемой конвенционными органами (см. решение суда по делу Оупен Дор и Даблин Велл Вуман против Ирландии (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*) от 29 октября 1992 г., серия А № 246-А, стр. 29, §69).

В Преамбуле к Конвенции есть ссылка на «общее наследие политических традиций, идеалов, свободу и верховенство

правам (см. ниже п. 45), первым воплощением чего и являются национальные конституции. С помощью созданной ею системы коллективного обеспечения реализации прав (см. решение суда по делу Лоизидоу против Турции (*Loizidou v. Turkey*) от 23 марта 1995 г. (предварительные возражения), серия А № 310, с. 26, п. 70), Конвенция, на основе принципа субсидиарности укрепляет защиту, обеспечиваемую на национальном уровне, но никогда не ограничивает ее (Статья 60 Конвенции).

Более того, Суд указывает на то, что Статья 1 требует со стороны Государства «обеспечения каждому, находящемуся под их юрисдикцией, прав и свобод, определенных в Разделе I настоящей Конвенции». Данное положение разграничивает сферу Конвенции ratione personae, materiae и loci (см. решение Суда по делу Ирландия против Соединенного Королевства (*Ireland v. the United Kingdom*) от 18 января 1978 г., серия А № 25, стр. 90, §238). Она не устанавливает различия между типами правила или меры и не освобождает какую-либо часть «юрисдикции» государств-членов от контроля за соблюдением Конвенции.

Политическое и институциональное устройство государств-членов должно соответственно уважать права и принципы, закрепленные в Конвенции. В данном контексте не имеет большого значения, являются ли соответствующие положения конституционными (см., например, решение по делу Гитонас и другие против Греции (*Gitonas and Others v. Greece*) от 1 июля 1997 г., Доклады Решений и Постановлений 1997-1V) или только законодательными (см., например, решение по делу Мэтью-Мохин и Клерфайт против Бельгии (*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium)* от 2 марта 1987 г., серия А № 113). Как только эти нормы становятся средством, используемым данным государством для осуществления своей юрисдикции, они должны быть проверены на соответствие Конвенции.

Более того, в некоторых случаях попытки провести различие между тем, что формирует часть государственных институциональных структур, и тем, что относится строго к фундаментальным правам, могут быть затруднительными и даже искусственным при рассмотрении дела Судом. Это особенно относится к такому приказу о роспуске, который фигурирует в данном деле. В свете роли политических партий (см. выше п. 25) такие меры влияют как на свободу объединения, так и на демократию в данном государстве в целом.

Из этого, тем не менее, не следует, что власти того государства, в котором объединение своей деятельностью угрожает основам государства, лишены права защищать эти основы. В этой связи Суд указывает на то, что определенный компромисс между требованиями защиты демократического общества и прав личности изначально присущ конвенционной системе (см., mutatis mutandis, решение по делу Класс и другие против Германии (*Klass and Others v. Germany*) от 6 сентября 1978 г., серия А № 28, стр. 28, п.59). Для этого вида вмешательства должен быть найден компромисс с властями в соответствии с п. 2 Статьи 11, что рассматривается Судом ниже (см. пар. 37 и следующий). Только после такой проверки Суд сможет вынести решение, на основании всех обстоятельств дела о том, применима ли Статья 17.

33. В ходе разбирательства в Комиссии Правительство также заявило альтернативную позицию, о том, что, хотя Статья 11 гарантирует свободу создания объединений, она не защищает ее от ликвидации.

Комиссия приняла точку зрения, что свобода объединения не только дает право создавать политическую партию, но и гарантирует ей право на политическую деятельность после создания.

Суд напоминает, что Конвенция гарантирует права, которые являются не теоретическими или иллюзорными, но практическими и эффективными (см. среди прочих источников, решение по делу Артико против Италии (*Artico v. Italy*) от 13 мая 1980 г., серия А № 37, стр. 16, §33, и решение по упомянутому выше делу Лоизидоу против Турции, стр. 27, §72). Право, гарантируемое Статьей 11, являлось бы преимущественно теоретическим и иллюзорным, если бы оно ограничивалось только созданием объединения, поскольку власти страны могли бы немедленно распустить объединение без необходимости соблюдать Конвенцию. Следовательно, защита, предоставляемая Статьей 11, должна быть обеспечена в течение всего времени существования объединения, и поэтому роспуск объединения властями страны должен удовлетворять требованиям части 2 данного положения (см. ниже пп. 35-47).

34. Следовательно, Статья 11 применима к фактам данного дела.

B. Соблюдение Статьи 11

1. Наличие вмешательства

При разбирательстве в Комиссии Правительство заявило, что роспуск *ТВКР* не является вмешательством в право г-на Саргина и г-на Ягчи на свободу объединения. Тем не менее, данный довод не был приведен в Суде.

Так же как и Комиссия, Суд заключил, что факт вмешательства в данное право по отношению ко всем троим заявителям имел место, учитывая (в случае г-на Саргина и г-на Ягчи) их роль учредителей и лидеров партии и вынесенный в их отношении запрет выполнять подобного рода обязанности в любой другой политической группе (см. п. 10 выше).

2. Было ли вмешательство оправданным

37. Подобное вмешательство является нарушением Статьи 11, если только оно не было «предписано законом», не преследовало одну или более правомерных целей в соответствии с пунктом 2 и являлось «необходимым в демократическом обществе» для достижения этих целей.

(а) «Предписано законом»

38. То, что вмешательство было «предписано законом», не оспаривалось ни одной из сторон, так как меры, предписанные Конституционным судом, были основаны на статьях 2, 3(1), 6, 10(1) и 14(1) Конституции и статьях 78, 81 и 96(3) Закона № 2820 о регулировании деятельности политических партий.

(б) Правомерная цель

39. Правительство утверждало, что вмешательство преследовало ряд правомерных целей: обеспечение национальной безопасности, общественного порядка и территориальной целостности, защита прав и свобод других лиц. Если Суд признавал, как в решении по делу Хаджианастассиу против Греции (*Hadjianastassiou v. Greece*) от 16 декабря 1992 г. (серия А № 252), что отдельный эпизод шпионажа мог нанести урон националь-

ной безопасности, существует гораздо больше причин сделать подобное заключение по настоящему делу, когда имелась угроза самому существованию Государства, подписавшего Конвенцию.

40. Комиссия проводит различие между несколькими причинами, по которым Конституционный суд вынес решение о роспуске *TBKP*. Относительно того, что вмешательство основывалось на использовании слова «коммунистическая» в названии партии, это не могло, по мнению Комиссии, быть оправдано ни одной из правомерных целей, упомянутых в Статье 11. Более того, Конституционный суд признал, что не существовало ничего, что указывало на намерение *TBKP* игнорировать демократические институты или установить диктатуру. Кроме того, Закон № 3713 о противодействии терроризму, вступивший в силу 12 апреля 1991 г., отменил положения Уголовного кодекса, согласно которым участие в организациях или в деятельности, пропагандирующих, в частности, коммунистические идеи, являлось преступлением.

С другой стороны, относительно того, что факт роспуска был основан на указанном в программе *TBKP* различии между лицами турецкой и курдской национальностей, эта мера, по мнению Комиссии, могла быть применена с целью защиты территориальной целостности и, соответственно, «национальной безопасности». Дело не в том, что *TBKP* являлась террористической организацией или поддерживала терроризм, но она могла считаться партией, открыто преследующей цель создания независимого курдского государства и впоследствии перераспределения территории турецкого Государства.

41. Так же как и Комиссия, Суд считает, что роспуск *TBKP* преследовал, по крайней мере, одну из «правомерных целей», предусмотренных Статьей 11: защита «национальной безопасности».

(в) «Необходимо в демократическом обществе»

1. Общие принципы

42. Суд напоминает, что, несмотря на свою автономную роль и особую сферу применения, Статья 11 должна рассматриваться в свете Статьи 10. Защита мнений и свобода их выражения является одной из целей свободы объединения и собраний, закре-

пленной в Статье 11 (см. среди прочих источников решение по делу Юнг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства (*Young, James and Webster v. the United Kingdom*) от 13 августа 1981 г., серия А № 44, с. 23, § 57, и решение по делу Фогт против Германии (*Vogt v. Germany*) от 26 сентября 1995 г., серия А № 323, стр. 30, § 64).

43. Это особенно касается политических партий из-за их важной роли в развитии плюрализма и надлежащего функционирования демократии (см. выше п. 25).

Как многократно указывал Суд, не может быть демократии без плюрализма. Именно по этой причине свобода выражения мнений, закрепленная в Статье 10, применима, с условием соблюдения требований части 2, не только в отношении «идей» или «информации», которые встречают в обществе одобрение или считаются безобидными, или вызывают безразличие, но и в отношении такой информации и идей, которые оскорбляют, шокируют и вызывают тревогу (см. в числе прочих источников решение по делу Фогт против Германии, упомянутое выше, стр. 25, п. 52). Тот факт, что их деятельность составляет часть коллективного осуществления свободы выражения мнения, сам по себе наделяет политические партии правом пользоваться защитой Статей 10 и 11 Конвенции.

44. В решении по делу Информационсферайн Лентиа и другие против Австрии (*Informationsverein Lentia and Others v. Austria*), Суд описал государство как высший гарант принципа плюрализма (см. решение от 24 ноября 1993 г., серия А №276, с. 16, §38). В политической сфере эта ответственность означает, что государство несет обязательство, помимо прочих, проводить, согласно Статье 3 Протокола №1, свободные выборы, с приемлемыми интервалами, путем тайного голосования, при соблюдении условий, гарантирующих свободу выражения мнения людей при выборе законодательного органа. Подобного рода выражение мнения представляется невероятным без участия множества политических партий, представляющих различные точки зрения, существующие у населения данной страны. Озвучивая эта различные мнения не только внутри политических институтов, но также - при помощи средств массовой информации - на всех уровнях общественной жизни, политические партии делают незаменимый вклад в политические дебаты, что является основой концепции демократического общества (см. решение по делу Лин-

генс против Австрии (*Lingens v. Austria*) от 8 июля 1986 г., серия А № 103, стр. 26, п. 42, и по делу Кастеллс против Испании (*Castells v. Spain*) от 23 апреля 1992 г., серия А №236, стр. 23, §43).

45. Демократия, без сомнения, является главным признаком европейского государственного порядка.

Это очевидно, во-первых, из Преамбулы к Конвенции, которая устанавливает ясную связь между Конвенцией и демократией, указав, что поддержка и последующая реализация прав человека и основных свобод наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, эффективной политической демократией, и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека (см. решение по упомянутому выше делу Класс и другие против Германии, §59). В Преамбуле также подтверждается, что европейские страны обладают общим наследием политических традиций, идеалов, свобод и верховенства закона. Суд отметил, что в основе этого общего наследия лежат ценности Конвенции (см. решение по делу Соеринг против Соединенного Королевства (*Soering v. the United Kingdom*) от 7 июля 1989 г., серия А № 161, стр. 35, п. 88); Суд несколько раз отмечал, что Конвенция была задумана с целью сохранения и продвижения идеалов и ценностей демократического общества (см. решение по делу Кьелдсен, Буск Мадсен и Педерсен против Дании (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*) от 7 декабря 1976 г., серия А № 23, с. 27, п. 53, и по упомянутому выше делу Соеринг против Соединенного Королевства, с. 34, п. 87).

Кроме того, Статьи 8, 9, 10 и 11 Конвенции требуют, чтобы любое вмешательство в гарантируемые ими права подвергалось оценке с использованием мерила при учете того, что является «необходимым в демократическом обществе». Поэтому единственным видом необходимости, который может оправдать такое вмешательство, является необходимость, которая возникающая из нужд демократического общества. Демократия, таким образом, является единственной политической моделью, принятой Конвенцией, и соответственно, единственной, с нею совместимой. Суд выделил некоторые положения Конвенции как характерные для демократического общества. Так, в своем самом первом решении Суд постановил, что в «демократическом обществе в значении Преамбулы и других статьей Конвенции» судебные разбирательства должны происходить в присутствии сторон и публично, и что этот фундаментальный принцип закреплен

в Статье 6 Конвенции (см. решение по делу Лолесс против Ирландии (*Lawless v. Ireland*) от 14 ноября 1960 г. (предварительные возражения и процедурные вопросы), серия А №1, с. 13). В сфере, более близкой к настоящему делу, Суд во многих случаях заявлял, например, что свобода выражения мнений составляет один из важнейших принципов демократического общества и одно из основных условий для его прогресса и самореализации каждого из его членов (см., среди прочих источников, решение по упомянутому выше делу Фогт против Германии, с. 25, п. 52), тогда как в решении по упомянутому выше делу Мэтью-Мохин и Клерфайт против Бельгии, он отметил первостепенную важность Статьи 3 Протокола № 1, которая отражает один из характерных принципов эффективной политической демократии (с. 22, п. 47).

46. Следовательно, исключения, имеющиеся в Статье 11, должны быть, когда речь идет о политических партиях, строго истолкованы; только убедительные и неопровержимые причины могут оправдать ограничения свободы объединения для таких партий. При определении того, имеется ли необходимость в значении ч. 2 Статьи 11, у государств есть лишь ограниченная свобода усмотрения, которая находятся под строгим наблюдением европейских органов, охватывающим как законодательство, так и решения, принятые на его основе, в том числе и те, которые приняты независимыми судами. Суд уже определял, что подобный строгий контроль был необходим в деле, касавшемся члена парламента, осужденного за нанесение оскорблений (см. решение по делу Кастеллс против Испании, упомянутому выше, стр. 22-23, § 42); подобный контроль тем более необходим в случае роспуска целой политической партии и запрета для ее лидеров участвовать в подобного рода деятельности в будущем.

47. При осуществлении Судом такого контроля его задача состоит не в том, чтобы подменить собой компетентные национальные органы, но в том, чтобы проверить на предмет соответствия Статье 11 решения, вынесенные ими в соответствии с их правом усмотрения. Это не означает, что контроль сводится только к выяснению того, использовало ли Государство-ответчик свою свободу усмотрения обоснованно, тщательно и добросовестно; Суд должен рассмотреть факт вмешательства в свете дела, в целом, и определить, «соответствовало ли оно преследуемой правомерной цели», и являются ли причины, приведенные местными властями для оправдания вмешательства,

«уместными и достаточными». При этом Суд должен убедиться в том, что местные власти применяют стандарты, соответствующие принципам, перечисленным в Статье 11, и, более того, что они опирались на приемлемую оценку относящихся к делу фактов (см., mutatis mutandis, решение по делу Джерсилд против Дании (*Jersild v. Denmark*) от 23 сентября 1994 г., серия А № 298, стр. 26, п. 31).

2. Применение принципов к настоящему делу

(i) Доводы сторон в Суде

Заявители

48. Заявители утверждают, что причины, названные Конституционным Судом для роспуска *TBKP*, необоснованны. По их мнению, существовало противоречие в том, что политическая партия была подвергнута санкциям в июле 1991г. за использование в своем названии слова «коммунистическая», когда, с одной стороны, с апреля 1991 г. деятельность, основанная на коммунистической идеологии, не была преступлением, а с другой стороны, Конституционный суд сам согласился с тем, что *TBKP* не стремилась к доминированию одного социального класса над другим, и что ее устав и программа соответствовали демократическим принципам.

Что касается сепаратистской деятельности, в которой Правительство обвиняет *TBKP*, заявители утверждают, что для подобного рода обвинений не было оснований ни в партийных документах, ни в заявлениях ее лидеров. Напротив, в уставе партии было четко прописано, что курдская проблема требует справедливого, демократического и мирного решения, а также добровольного сосуществования турецкого и курдского народов на территории Турции на основе равноправия. *TBKP*, таким образом, не была против территориальной целостности страны и никогда не поддерживала идеи сепаратизма. Далее, лидеры партии не подвергались уголовному преследованию по Статье 125 Уголовного кодекса, согласно которой активная поддержка сепаратизма является тяжким преступлением. Тем не менее, факт состоит в том, что власти считают само использование слова «курд» дискриминацией, хотя проблема такова, что любая партия, пы-

тающаяся решить ее, не могла бы избежать использования этого слова. Существовала проблема, существовали меньшинства, но политические партии не могли упоминать их.

Наконец, в отношении заявления, что *TBKP* является террористической организацией, заявители отметили, что партия была распущена спустя всего десять дней после создания, и у нее не было времени для какой-либо деятельности вообще. Будущая деятельность *TBKP* могла быть только предметом догадок, что не является основой для роспуска партии.

Правительство

49. Правительство указало на то, что свобода объединения, как и свобода выражения мнений, не является абсолютной и часто противоречит другим высшим интересам демократического общества. Следовательно, рамки усмотрения должны были определяться на основании правомерной цели, которая преследовалась вмешательством, а также контекста обстоятельств дела. В этом отношении Правительство ссылалось на решение по делу Уингроув против Соединенного Королевства (*Wingrove v. the United Kingdom)* от 25 ноября 1996 г. (Отчеты 1996-V), в котором Суд, проведя оценку фактов, принял во внимание необходимость, вызванную историческим контекстом.

Если бы устав и программа *TBKP* были проанализированы аналогичным образом, настоятельная необходимость наложить оспариваемые в суде ограничения при таких обстоятельствах, когда территориальная целостность и национальная безопасность были под угрозой, была бы признана не только в отношении Турции, но и в отношении любого из государств-членов Совета Европы. На карту были поставлены важные условия для существования государства в международном порядке, условия, гарантированные даже Уставом Организации Объединенных Наций.

Более того, исходя из прецедентного права, что там, где вмешательство преследует правомерную цель по защите общественного порядка, территориальной целостности, общественного интереса или демократии, конвенционные органы не требовали, чтобы существовал реальный, непосредственный или неминуемый риск насилия для оправдания вмешательства. В качестве источника данного утверждения Правительство сослалось на решения, в которых Комиссия признала неприемлемыми дела *X.* против Австрии (заяв-

ление № 5321/71, Собрание решений 42, с. 105), Т. против Бельгии (заявление № 9777/82, DR 34, стр. 158) и *Association A. и H.* против Австрии (заявление № 9905/82, DR 36, стр. 187). Кроме того, в двух делах в отношении Германии Комиссия согласилась с тем, что ограничения свободы выражения мнений могли быть оправданы соображениями национальной безопасности в отсутствие необходимости определения, привела ли реализация свободы выражения мнений к каким-либо практическим последствиям. Наконец, в деле Пурселл и другие против Ирландии (*Purcell and Others v. Ireland)* Комиссия приняла во внимание террористическую угрозу и общественный интерес по противодействию этой угрозе (заявление №15404/89, PO 70, стр. 262).

Во всех этих делах само содержание выраженных мнений было признано достаточным для того вывода, что должны были быть применены ограничения без необходимости выявления текущего риска насилия или связи с актом насилия/ прямо вызванным использованием соответствующего выражения. С другой стороны, в решениях по делу Хэндисайд против Соединенного Королевства (*Handyside v. the United Kingdom)* от 7 декабря 1976 г. (серия А № 24), по делу Санди Таймс против Соединенного Королевства (*The Sunday Times v. the United Kingdom)* № 1 от 26 апреля 1979 г. (серия А №30), и по делам Лингенс против Австрии и Кастеллс против Испании, упомянутым ранее, во всех из которых Суд признал нарушение Статьи 10, обсуждавшиеся публикации не подвергали сомнению само существование Государства и демократического порядка.

Иными словами, столкнувшись с вызовом основным интересам национального сообщества, таким как национальная безопасность и территориальная целостность, власти Турции ни в коей мере не вышли за пределы рамок усмотрения, предоставленных им Конвенцией.

Комиссия

50. В ходе слушаний в Суде Представитель Комиссии в порядке предварительного замечания особо отметил разницу между реализацией незаконной программы и программы, единственной целью которой являлось внесение изменения в закон. Хотя иногда сложно провести это отличие на практике, объединения, включая политические партии, должны иметь возможность до-

биваться изменений в законодательстве или в правовых и конституционных структурах государства, при условии, что средства, используемые для этих целей, во всех отношениях законны и демократичны, и что предлагаемые изменения соответствуют фундаментальным демократическим принципам.

Комиссия полагала, что правило о том, что свобода выражения распространяется на «информацию» и «идеи», которые оскорбляют, шокируют и вызывают тревогу (см., среди прочих источников, решение по упомянутому ранее делу Хэндисайд против Соединенного Королевства, также применимо к настоящему делу в свете Статьи 11, так как приказ о роспуске *TBKP* был основан только на основании информации и идей, обозначенных в ее уставе и программе. Далее, Комиссия отметила, что для оправдания роспуска *TBKP* Конституционный Ссуд опирался на отрывки, которые составляли лишь малую часть партийного устава. Более того, эти отрывки не содержали никаких призывов к насилию, а наоборот, показывали желание *TBKP* достигнуть своих целей - даже в отношении положения курдского населения - демократическими способами и в соответствии с турецкими законами и институтами.

(ii) Оценка суда

51. Суд отмечает вначале, что *TBKP* была распущена еще до того, как смогла начать свою деятельность и, таким образом, приказ о роспуске основывался лишь на уставе и программе *TBKP*, которые, тем не менее - и это очевидно из решения Конституционного суда - не содержат ничего, позволяющего предположить, что они не отражали истинные цели партии и истинные намерения ее лидеров (см. ниже п. 58)- Как и национальные власти, Суд примет эти документы в качестве основы для проведения оценки необходимости вмешательства.

52. Следует далее отметить, что в защиту вынесения решения о роспуске Главный государственный юрист привел в Кассационном суде четыре аргумента, Конституционный Суд отверг два из них: заявление о том, что *TBKP* намеревалась пропагандировать верховенство пролетариата над другими социальными классами и аргумент, что утверждение о том, что *TBKP* являются преемницей ранее распущенной политической партии - Турецкой Рабочей партии - противоречило статьи 96(2) Закона № 2820 (см. выше п. 9).

Суд может таким образом ограничиться рассмотрением двух других аргументов, поддержанных Конституционным Судом.

В первом из них утверждается, что *TBKP* включило слово «коммунистическая» *в* свое название, что противоречит статьи 96(3) Закона № 2820 (см. п. 12 выше). Конституционный Суд указал, в частности, что данное положение запрещает формирование политических партий на чисто формальных основаниях; лишь сам факт использования названия, запрещенного этой нормой, был достаточен для ее применения и последующего роспуска любой политической партии, которая, подобно *TBKP*, нарушила этот закон (см. выше п. 10).

Суд считает, что выбор названия политической партией не является в принципе оправданием для такой жесткой меры, как роспуск, при условии отсутствия других относящихся к делу и достаточных обстоятельств.

В этой связи необходимо отметить, во-первых, что 12 апреля 1991 г. положения Уголовного кодекса о наказании за политическую деятельность, основанную, в частности, на коммунистической идеологии, были отменены Законом № 3713 о предотвращении терроризма. Суд также придает большое значение тому мнению Конституционного Суда, что *TBKP* не стремилась, несмотря на название, к доминированию одного социального класса над другими, и что, наоборот, она соблюдала требования демократии, политического плюрализма, всеобщего избирательного права и свободы участия в политике (см. выше п. 10). В этом отношении *TBKP* явно отличалась от Немецкой коммунистической партии, распущенной 17 августа 1956 г. Конституционным Судом Германии (см. решение Комиссии по делу Немецкой Коммунистической партии, цитируемое выше).

Соответственно, в отсутствие конкретных доказательств о том, что, выбрав название «коммунистическая», *TBKP* избрала политику, несущую угрозу турецкому обществу или турецкому государству, Суд не может принять доводы о роспуске партии на основании названия партии.

Второй аргумент, принятый Конституционным Судом, сводился к тому, что *TBKP* стремилась пропагандировать сепаратизм и разделение турецкой нации. Проведя в своем уставе и программе различие между курдской и **турецкой** нациями, *TBKP* проявило свое намерение добиваться создания меньшинств, которые бы - за исключением перечисленных в Лозанн-

ском Договоре и договоре с Болгарией - несли бы угрозу территориальной целостности государства. Именно по этой причине Конституция запрещает самоопределение и региональные автономии (см. выше п. 10).

Суд отмечает, что, хотя *TBKP* ссылается в своей программе (см. выше п. 9) на курдский «народ» и **«нацию»** и курдских «граждан», она нигде не называет их «меньшинством» и не делает заявлений - кроме как о признании их существования — о применении к ним особенного отношения или прав, и тем более об их праве отделиться от остального турецкого населения.

Напротив, в программе заявлено: «*TBKP* будет бороться за мирное, демократическое и справедливое решение курдской проблемы, с той целью, чтобы курдский и турецкий народы могли жить вместе по своей доброй воле в пределах Турецкой Республики на основе равноправия и с целью демократических изменений, основанных на их общих интересах». Что касается права на самоопределение, *TBKP* в своей программе лишь сожалеет о том факте, что из-за применения насилия это право не «использовалось совместно, а в отдельном и одностороннем порядке», добавляя, что «решение проблемы является политическим», и что «для прекращения притеснений и дискриминации курдского населения турки и курды должны объединяться». *TBKP* в своей программе также заявляет: «Решение курдской проблемы может быть найдено только в случае, если заинтересованные стороны смогут выражать свои мнения свободно, если они согласятся не прибегать к насилию в любой форме с целью решения данной проблемы и если они смогут участвовать в политическом процессе с позиции своей национальной идентичности».

57. Суд полагает, что одной из основных черт демократии является возможность, которую она предоставляет для решения проблем страны путем диалога, не прибегая к насилию, даже в случае многолетних, затянувшихся проблем. Демократию питает свобода выражения мнения. С этой точки зрения, не может быть оправданным препятствование политической группе только из-за ее желания участвовать в публичном обсуждении положения, в котором находится часть населения, и в национальной политической жизни с целью поиска решений, способных удовлетворить все заинтересованные стороны, в соответствии с правилами демократии. Судя по ее программе, это и являлось целью *TBKP* в данной области. Именно это от-

личает настоящее дело от тех, на которые ссылается правительство (см. выше п. 49).

Возможно, что нельзя исключать того, что программа политической партии или заявления ее лидеров могут скрывать истинные намерения и цели, отличные от провозглашаемых. Чтобы выяснить, что это не так, содержание программы и заявлений должно сравниваться с действиями партии и ее лидеров и с позицией, которую они в целом защищают. В настоящем деле программа *TBKP* вряд ли могла быть подвергнута сомнению ее практическими действиями *TBKP*, так как она была распущена сразу **после** формирования и соответственно не успела предпринять каких-либо действий. Таким образом, к ней было применено наказание за поведение, имеющее отношение только к реализации свободы выражения мнений.

Суд готов также готов принимать во внимание контекст рассматриваемых им дел, в частности, трудности, связанные с борьбой с терроризмом (см., среди прочих источников, решение по упомянутому ранее делу Ирландия против Соединенного Королевства, с. 9 et seq., п. 11 et seq., и Аксой против Турции (*Aksoy v. Turkey*) от 18 декабря 1996 г., Отчеты 1996-VI, с. 2284, пп. 70 и 84). В настоящем деле, тем не менее, не найдено ни одного доказательства, позволяющего сделать заключение, что в отсутствие какой-либо деятельности *TBKP* несла ответственность за проблемы с терроризмом в Турции.

Также нет никакой необходимости применять статью 17, так как в программе и уставе *TBKP* нет ничего, что подтверждает намерение использовать Конвенцию для участия в деятельности или для совершения действий, направленных на упразднение какого-либо из прав и свобод, перечисленных в ней (см., mutatis mutandis, решение по делу Лолесс против Ирландии от 1 июля 1961 г. (по существу), серия А № 3, с. 45-46, п. 7).

61. С учетом всего перечисленного, такая жесткая мера как немедленный и постоянный окончательный роспуск *TBKP*, примененная даже до того, как была осуществлена какая-либо деятельность, и сочетавшаяся с запретом для ее лидеров заниматься политической деятельностью, несоразмерна преследуемой цели и, следовательно, не необходима в демократическом обществе. Из этого следует, что данная мера является нарушением Статьи 11 Конвенции.

Социалистическая партия и другие против Турции

СОЦИАЛИСТИЧЕСКАЯ ПАРТИЯ И ДРУГИЕ ПРОТИВ ТУРЦИИ

Заявление № 21237/93 от 31 декабря 1992 г.
Решение Большой Палаты от 25 мая 1998 г.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

A. Основные факты

Социалистическая партия (СП), первый заявитель, была основана 1 февраля 1988 г. и распущена в октябре 1992 г. решением Конституционного Суда. Г-н Илхан Кирит и г-н Догу Перинчек, второй и третий заявители, были соответственно председателем и бывшим председателем партии. Они проживают в Стамбуле.

Через две недели после основания партии Генеральный прокурор обратился в Конституционный Суд с требованием о ее роспуске, утверждая со ссылками на программу партии, что она стремится установить в стране диктатуру пролетариата. Конституционный Суд отклонил запрос как необоснованный: по его мнению, политические цели партии, сформулированные в программе, не противоречили Конституции. Генеральный прокурор вторично обратился в Конституционный Суд. Ссылаясь на публикации СП и заявления ее руководителей, в том числе во время избирательной кампании по выборам в Парламент, он утверждал, что деятельность партии направлена на подрыв территориальной целостности государства и единства нации, что является нарушением пяти статей Конституции и трех статей Закона N 2820 (О политических партиях). В своем решении от 10 июля 1992 г., опубликованном 25 октября 1992 г., Конституционный Суд объявил о роспуске СП. Это повлекло за собой *ipso jure* конфискацию и передачу имущества СП в Казначейство и запрещение ее руководителям занимать любой подобный пост в будущем.

B. Решение Суда

Комиссия рассмотрела жалобу заявителей и постановила о наличии нарушения статьи 11 Конвенции. Комиссия передала дело

в Суд 27 января 1997. Суд постановил, что рассматриваемое вмешательство было радикальным; СП была распущена в немедленном и необратимом порядке на основании заявлений председателя партии, которые не содержали ничего, что оправдало бы подобное вмешательство со стороны правительства. Рассматриваемые заявления не содержали призывов к насилию, восстанию, и никоим другим образом не противоречили демократическим принципам. Хотя политическая программа партии имела целью установление федеральной системы в Турции, тот факт, что правительство Турции считало ее несовместимой с существующими принципами и устройством государства, не означает, что она была несовместима с демократическими правилами. Существенным для демократии является плюрализм политических программ, даже если эти программы ставят под сомнение существующий порядок в государстве при условии, что самой демократии не наносится вред.

Исход дела: Имело место нарушение статьи 11 Конвенции.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ[21]

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. О предполагаемом нарушении статьи 11 Конвенции

24. Заявители утверждали, что роспуск Социалистической партии (СП) и запрет ее руководителям занимать подобные посты в любой другой политической партии нарушили их право на свободу ассоциаций, гарантируемое статьей 11 Конвенции, которая предусматривает:

"1. Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые установлены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвра-

[21] *Источник*: Сборник «Европейский Суд по правам человека. Избранные решения»: В 2 т. - М.: Издательство НОРМА, 2000. Текст доступен в сети Интернет на: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461493/2461493.htm> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

щения беспорядков и преступлений, охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства".

A. Применимость статьи 11

1. Аргументы сторон

(a) Заявители

Заявители утверждали, что политические партии, несомненно, подпадают под действие статьи 11.

(b) Правительство

26. В своем меморандуме Правительство утверждало, что статья 11 ни в коем случае не применима к политическим партиям. Если в своем уставе и программе партия подвергает нападкам конституционный строй государства, Суд должен объявить, что Конвенция не применима ratione materiae, или применить статью 17.

27. Деятельность СП явно свидетельствует о том, что ее цели несовместимы с фундаментальными конституционными принципами Турции. Из ее заявления очевидно, что партия признает за гражданами курдского происхождения статус "нации" и "народа" и право на "образование отдельного государства", что она выступала за учреждение федерации, не исключая даже создания федеральных образований, имеющих право открывать консульства в других странах. Поскольку это было равнозначно тому, чтобы ставить под сомнение саму основу государства, Конституционный Суд должен был рассмотреть конституционность такой политической цели. Выполняя эту задачу, он следовал линии, намеченной решениями Конституционного Суда Германии от 31 октября 1991 г. о праве лиц с иностранным гражданством принимать участие в голосовании на выборах в местные органы и Конституционного Совета Франции от 9 мая 1991 г. о статусе Корсики.

Во время разбирательства Правительство утверждало, что государства - участники Конвенции не имели никогда намерения поставить под контроль органов Совета Европы свои конститу-

ционные институты, и в особенности принципы, которые они рассматривали как необходимые условия их существования. По этой причине политическая партия типа СП, поставившая эти институты или принципы под сомнение, не может требовать применения Конвенции или ее Протоколов, поскольку предмет спора в настоящем деле не свобода ассоциаций, но право на самоопределение, которое не входит в сферу действия Конвенции.

В крайнем случае в отношении СП следует применить статью 17 Конвенции, поскольку партия стремилась оправдать использование насилия и возбудить ненависть к турецкому государству, а также к неправомерному разделению всего народа на два противостоящих лагеря. Выполняя эту задачу, СП говорила тем же языком, что и Рабочая партия Курдистана (РПК); СП не отмежевалась ни от одного из методов последней. Конституционный Суд в своем решении о роспуске СП отметил, что деятельность партии подпадает под действие статьи 17 Конвенции.

(c) Комиссия

28. Комиссия выразила мнение, что в тексте статьи 11 не содержится ничего, что ограничивало бы сферу ее действия особой формой ассоциации или группы или предполагало бы, что она не распространяется на политические партии. Напротив, если рассматривать статью 11 как юридическую гарантию, которая обеспечивает надлежащее функционирование демократии, то политические партии представляют одну из наиболее важных форм ассоциации, защиту которых она предусматривает. В этой связи Комиссия упомянула целый ряд решений, в которых она рассмотрела в соответствии со статьей 11 различные ограничения деятельности политических партий и даже роспуск таких партий, тем самым подтверждая, что статья 11 применяется к этому типу ассоциаций (см. дело Коммунистической партии Германии, жалоба N 250/57, Annuaire, т. 1 с. 225; Греческое дело, Annuaire, т. 12, с. 170, п. 392; дело Франция, Норвегия, Дания, Швеция и Нидерланды против Турции, жалоба N 9940-9944/82. D.R. 35, с. 143).

Во время разбирательства в Суде представитель Комиссии также заявил, что не было необходимости применять статью 17 Конвенции, поскольку ни программа СП, ни заявления, сделанные г-ном Перинчеком и ставшие предметом судебного разбира-

тельства, не указывали на то, что речь шла о ликвидации прав и свобод, защищаемых Конвенцией.

2. Оценка Суда

29. В своем решении по делу Объединенная коммунистическая партия Турции и другие против Турции от 30 января 1998 г. Суд указал, что политические партии представляют собой форму ассоциации, жизненно необходимую для надлежащего функционирования демократии, и что ввиду важности демократии в системе Конвенции не может быть сомнения, что политические партии подпадают под действие статьи 11. С другой стороны, Суд отметил, что ассоциация, в том числе политическая партия, не может быть лишена защиты, предоставляемой Конвенцией, лишь потому, что ее действия расцениваются национальными органами власти как подрыв конституционных основ государства и требуют применения запретительных мер. Суд не видит никакого основания в настоящем деле, чтобы прийти к другому заключению.

Что касается применения статьи 17, Суд обратится к этому вопросу позже (см. п. 53 ниже).

B. Соблюдение статьи 11

1. Наличие вмешательства

30. Все заявители подтвердили, что роспуск СП являлся вмешательством в их право на свободу ассоциаций. Такое же мнение сложилось и у Суда.

2. Было ли вмешательство оправданным

31. Вмешательство является нарушением статьи 11, если оно не "предусмотрено законом", не преследует одну или более правомерных целей согласно п. 2 и "необходимо в демократическом обществе" для достижения этих целей.

(a) "Предусмотрено законом"

32. Все сошлись во мнении, что ограничение было "предусмотрено законом", поскольку оспариваемые решения Конституционного Суда основывались на статье 2, статье 3 п. 1, статье 6,

статье 10 и статье 14 п. 1 и бывшей статье 68 Конституции, а также статьях 78, 81 и 96 (3) Закона N 2820 о политических партиях.

(…)

Комиссия полагала, что запрещение деятельности, которая, по мнению властей, могла бы привести к краху государства или к разделу его территории, можно считать направленным на защиту "национальной безопасности" и территориальной целостности.

36. Суд считает, что роспуск СП преследовал по крайней мере одну из "правомерных целей", изложенных в статье 11, - "защита национальной безопасности".

(c) "Необходимо в демократическом обществе"

(…)

(3) Комиссия

40. Комиссия полагала, что роспуск СП не был необходимостью в условиях демократического общества. Она отметила, что г-н Перинчек ранее подвергался преследованию в судах по уголовным делам по тем же обвинениям, которые фигурируют в настоящем деле, но был оправдан. Комиссия пришла к выводу, что даже в глазах турецких судебных властей данные публикации не содержали ничего, что имело целью побудить экстремистские или террористические группы разрушить конституционный строй государства или образовать с применением силы курдское государство.

Комиссия также отметила, что СП стремилась достигнуть своих политических целей, используя исключительно законные средства; не было доказано какое-либо намерение СП посягать на демократию и плюрализм в Турции или на основные права человека, пропагандируя расовую дискриминацию.

(ii) Оценка Суда

41. Суд напомнил, что, несмотря на ее автономную роль и особую сферу применения, статья 11 должна также рассматриваться в свете статьи 10. Защита мнений и свободы выражать их - одна из целей свободы собрания и создания ассоциации, как сказано в статье 11. Это в еще большей степени относится к политическим

партиям ввиду их существенной роли в обеспечении плюрализма и успешного функционирования демократии.

Суд много раз подчеркивал, не может быть никакой демократии без плюрализма. Именно по этой причине свобода выражения своего мнения (статья 10) с оговорками п. 2 охватывает не только "информацию" или "идею", которые воспринимаются благожелательно или расцениваются как неоскорбительные или маловажные, но также и те, которые оскорбляют, шокируют или вызывают раздражение. Поскольку деятельность политических партий является коллективной реализацией свободы выражения мнений, уже сам этот факт дает им право искать защиту статей 10 и 11 Конвенции (см. среди других упомянутое выше судебное решение по делу Объединенной коммунистической партии Турции, п. 42-43).

42. Что касается настоящего дела, необходимо в первую очередь отметить - что в своем решении от 10 июля 1992 г. Конституционный Суд исходил из того, что он уже не должен рассматривать, соответствовали ли программа и устав СП требованиям закона, а лишь не нарушала ли ее политическая деятельность установленные законом запреты. Принимая решение о роспуске партии, Конституционный Суд основывался на публичных заявлениях г-на Перинчека - некоторые из них в письменной форме, - которые Суд рассматривал как новые факты и свидетельства о деятельности СП (см. п. 15 выше). Отсюда вытекает, что Суд может ограничиться изучением этих заявлений.

43. Конституционный Суд отметил, что, делая различие между двумя нациями - курдами и турками, г-н Перинчек утверждал, что наличие национальных меньшинств в Турции в конечном счете должно привести к созданию курдо-турецкой федерации в ущерб единству турецкой нации и территориальной целостности государства. В области идеологии СП была противницей национализма Ататюрка, важнейшего принципа, на котором зиждется Республика Турция. Несмотря на использование других методов, цель политической деятельности СП была аналогична цели террористических организаций. Поскольку СП боролась за сепаратизм и восстание, ее роспуск был оправдан (см. п. 15 выше).

44. С учетом этих факторов Суд должен был в первую очередь рассмотреть суть заявлений по спорному вопросу и затем определить, оправдан ли роспуск СП.

В отношении первой проблемы Суд напомнил, что при этом его задача состоит не в том, чтобы подменять собой юрисдикцию национальных органов власти, а в том, чтобы рассмотреть в свете статьи 11 те решения, которые они вынесли, осуществляя свои полномочия. Выполняя эту задачу, Суд должен был убедиться, что национальные органы власти основывались в своих решениях на приемлемой оценке относящихся к делу фактов (см. mutatis mutandis упомянутое выше судебное решение по делу Объединенная коммунистическая партия против Турции, п. 47).

45. Суд и ранее утверждал, что одной из основных характерных черт демократии является возможность, которую она открывает для решения проблем страны через диалог, не прибегая к насилию, даже когда этот диалог вызывает раздражение. Демократия процветает в условиях свободы выражения мнений. С этой точки зрения не может быть никакого оправдания созданию препятствий политической группе исключительно потому, что она стремится обсуждать публично ситуацию, затрагивающую часть населения государства, и участвовать в политической жизни страны, чтобы, руководствуясь демократическими правилами, найти решения, способные удовлетворить каждого заинтересованного человека (см. там же, п. 57).

46. Проанализировав заявления г-на Перинчека, Суд не нашел в них ничего, что могло бы рассматриваться как призыв к использованию насилия, восстанию или любой другой форме отказа от демократических принципов. Напротив, он в ряде случаев подчеркнул необходимость политической реформы, проводимой в соответствии с демократическими нормами, путем выборов и референдумов. В то же самое время он высказывался против "прежней культуры преклонения перед насилием и предостерегал от силового решения проблем межнационального и социального характера" (см. п. 13 выше).

Во время разбирательства представитель Правительства заявил, что г-н Перинчек "оправдывал использование насильственных и террористических методов", в частности заявляя: "Курды проявили себя в борьбе обедневших крестьян, связав их судьбу [со своей]. Объединив тысячи людей в городах и провинциях, курды показали, на что они способны, и сломили барьеры страха". Более того, призывая присутствующих "взращивать мужество, а не арбузы", г-н Перинчек, по утверждению Правительства, "побуждал их прекратить всю свою деятельность и заняться раз-

рушением общественного строя". Наконец, его фраза "курдский народ поднимается" была истолкована как призыв к восстанию.

Хотя Суд признал, что эти фразы были адресованы гражданам курдского происхождения, побуждали их к сплочению и отстаиванию политических требований, он не обнаружил в них какого-либо подстрекательства к применению насилия или нарушению демократических принципов. В этом отношении относящиеся к делу заявления почти не отличались от заявле-ний других политических групп, существующих в других странах Совета Европы.

47. Конституционный Суд также подверг критике г-на Перинчека за то, что он в своих речах проводил различие между двумя нациями, курдской и турецкой, и выступал за решение проблем меньшинств учреждением курдско-турецкой федерации в ущерб единству турецкой нации и территориальной целостности государства. В конечном счете СП отстаивала идеи сепаратизма.

Суд отметил, что в совокупности эти заявления составляли политическую программу, основной целью которой было учреждение в соответствии с демократическими принципами федеральной системы, в которой турки и курды имели бы равное представительство на добровольной основе. Конечно, возникал вопрос о праве "курдской нации" на самоопределение и ее праве на "отделение"; однако эти слова, употребленные в контексте заявлений, не поощряют отделение от Турции, а стремятся скорее подчеркнуть, что предложенная федеральная система не может возникнуть без свободно выраженного согласия курдов через референдум.

По мнению Суда, тот факт, что такая политическая программа оценивается как несовместимая с существующими принципами и структурами турецкого государства, не делает ее несовместимой с принципами демократии. Сущность демократии в том, чтобы позволить выдвигать и обсуждать разнообразные политические программы, даже те, которые подвергают сомнению тот порядок, согласно которому организовано в настоящее время государство, при условии, что они не наносят ущерба самой демократии.

48. Не исключено, как и в случае с Объединенной коммунистической партией Турции (см. вышеупомянутое решение, с. 27, п. 58), что за данными заявлениями могли скрываться цели и намерения, отличные от тех, которые провозглашались публично. Однако в отсутствие конкретных действий, ставящих под сомнение

то, что заявлял г-н Перинчек, не следует подвергать сомнению искренность его слов. СП была, таким образом, наказана за поведение, относящееся исключительно к осуществлению права на свободу выражения своего мнения.

49. Суд также отметил, что г-н Перинчек был оправдан в судах государственной безопасности, где он подвергся судебному преследованию по поводу тех же самых заявлений (см. п. 11 выше). В связи с этим Правительство тогда подчеркнуло, что данные два вида разбирательства совершенно различны, одно сводилось к применению уголовного права, другое - к применению конституционного права. Суд обращает внимание лишь на то, что турецкие суды разошлись во мнении относительно смысла утверждений г-на Перинчека.

Важно определить, можно ли в свете вышеупомянутых соображений рассматривать роспуск СП как необходимый в демократическом обществе, т. е. отвечал ли он "насущной социальной потребности" и был ли он "соразмерен правомерно преследуемой цели" (см. среди многих других источников и mutatis mutandis решение по делу Фогт против Германии от 26 сентября 1995 г. Серия А, т. 323, с. 25-26, п. 52).

50. Суд напоминает, что, учитывая важную роль политических партий в успешном функционировании демократии (см. вышеупомянутое судебное решение по делу Объединенной коммунистической партии Турции, п. 25), исключения, изложенные в статье 11, в отношении политических партий должны подвергаться узкому толкованию; только убедительные и веские причины могут оправдывать ограничения на свободу ассоциаций. Определяя, существует ли необходимость ограничений по смыслу статьи 11 п. 2, государства-участники обладают лишь ограниченным пределом усмотрения, осуществляемого в условиях строгого контроля со стороны европейских органов, охватывающего как правовые нормы, так и решения по их применению, включая те, которые выносят независимые суды (см. вышеупомянутое решение по делу Объединенной коммунистической партии Турции, п. 46).

51. Суд отметил, что рассматриваемое судебное вмешательство в свободу выражения мнения было радикальным: решение о роспуске СП вступало в силу немедленно и было окончательным, ее имущество было передано ipso jure Казначейству и ее руководителям, в число которых во время роспуска партии г-н Перинчек по общему признанию не входил (см. п. 14 выше), было запре-

щено продолжать заниматься некоторыми видами политической деятельности. Столь суровые меры могут применяться лишь в наиболее серьезных случаях.

52. Суд уже отметил, что у него не сложилось впечатления, что заявления г-на Перинчека, хотя и критические по своей направленности и содержащие большое количество требований, подвергали сомнению необходимость следовать демократическим принципам и правилам. Суд готов принять во внимание обстановку в стране, особенно трудности, связанные с предотвращением терроризма (см. решение по делу Объединенная коммунистическая партия против Турции, с. 27, п. 59). Однако в настоящем деле не установлено, как рассматриваемые утверждения, автор которых заявляет о приверженности демократии и неприятии насилия, могут быть ответственны за проблему терроризма в стране.

53. В свете упомянутых выше выводов нет необходимости обращаться к статье 17; заявления не содержат ничего, что давало бы основание для вывода, что их автор, пренебрегая Конвенцией, занялся разрушительной деятельностью в отношении прав и свобод, предусмотренных Конвенцией (см. mutatis mutandis вышеупомянутое решение по делу Объединенная коммунистическая партия против Турции, с. 27, п. 60).

54. Таким образом, решение о роспуске СП было несоразмерно преследуемой цели и следовательно не было необходимым в демократическом обществе. Из этого следует, что имело место нарушение статьи 11 Конвенции.

(…)

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД ЕДИНОГЛАСНО

1. Постановил, что имело место нарушение статьи 11 Конвенции;

2. Постановил, что нет необходимости исследовать, имело ли место нарушение статьи 6 п. 1, статей 9, 10, 14 и 18 Конвенции и статей 1 и 3 Протокола N 1;

3. Постановил:

(а) что государство-ответчик должно выплатить г-ну Перинчеку и г-ну Кириту в течение трех месяцев общую сумму в 50 000 (пятьдесят тысяч) французских франков каждому в качестве

возмещения за моральный вред, которая должна быть конвертирована в турецкие лиры по курсу на день платежа; и

(b) что к указанной сумме прибавляются простые проценты по ставке в 3,36 % годовых с момента истечения вышеупомянутых трех месяцев до совершения платежа;

4. Отклонил остальные требования справедливого возмещения.

Совершено на английском и французском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 25 мая 1998 г.

Партия Свободы и Демократии (ÖZDEP) против Турции

ПАРТИЯ СВОБОДЫ И ДЕМОКРАТИИ (ÖZDEP) ПРОТИВ ТУРЦИИ

Заявление № 23885/94 от 21 марта 1994 г.

Решение от 8 декабря 1999 г.

Резюме составлено Объединенной общественной законодательной инициативой

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

A. Основные факты

Политическая партия была ликвидирована по решению суда вскоре после создания на основании того, что ее программа направлена на подрыв территориальной целостности и светской природы Государства, а также общности нации.

B. Решение суда

Европейский Суд решил, что действие против партии было предусмотрено правом и преследует законную цель. Но он не нашел ничего в программе партии, что могло бы считаться призывом к использованию насилия или любой другой формы отрицания демократических принципов. Ссылки в программе на право самоутверждения «национальных или культурных меньшинств», взятое в контекст, не подстрекает к отделению от Государства, но имело намерение подчеркнуть, что предложенный политический проект должен был основываться на демократически выраженное, согласие курдов. Это в сущности демократии - разрешать предлагать и оспаривать различные политические проекты, даже те, которые ставят под сомнение способ, которым государство было организовано, предусматривая, что они не намерены причинить вред самой демократии. Более того, предлагаемая скорость ликвидации партии, предполагает, что, было, очень мало времени, что бы предпринять какие-либо важные действия. Поэтому, ликвидация политической партии была не пропорциональна цели, преследуемой и, следовательно, и не необходимо в демократическом обществе.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ[22]
ВОПРОСЫ ПРАВА

О предполагаемом нарушении статьи 11 Конвенции

21. Представители Партии свободы и демократии утверждали, что факт того, что Партия должна быть ликвидирована и лидерам запрещено держать такой же офис в другой политической партии, нарушает их право на свободу ассоциаций, как это гарантировано в ст.11 Конвенции.

А. Предварительная оценка правительства

22. Правительство утверждало перед судом, что к Партии невозможно относиться как к жертве ликвидации, так как она была ликвидирована добровольно 30 апреля 1993 г., как раз накануне 14 июля1993 г., когда Конституционный Суд вынес решение о ее ликвидации. Конституционный Суд вынес решение, несмотря на добровольную ликвидацию, для предотвращения формирования новой партии с таким же именем и статусом. Ели бы лидеры партии подали свое заявление Суду от своего собственного имени, тогда они бы могли утверждать, что являются жертвами расторжения, но они этого не сделали.

23. В слушании перед Судом, Представитель Комиссии заявил, что по его мнению Правительство было остановлено от дальнейшего развития своих возражений, потому что оно не давало их на допустимой стадии разбирательства перед Комиссией, и Комиссия по собственному желанию не нашла никаких оснований для признания заявления недопустимым. В порядке исключения, однако, Комиссия сочла подходящим рассматривать по собственному желанию суть позиции Партии в его докладе, сделанном по бывшей ст.31 Конвенции. Тем не менее, это не предотвратило принцип *estoppel,* возникший против Правительства, обязанному своему провалу в представлении возражений перед Комиссией.

24. Заявители утверждали, что Правительство должно быть остановлено в развитии своих возражений в первую очередь пе-

[22] *Источник*: Неофициальный перевод Независимого общества правовых исследований (Минск), опубликованный в пособии «Свобода Ассоциаций: практика международной защиты», (составители: Тонкачева, Е., Черепок, Г.), Минск, © Калектыўная абарона няўрадавых арганізацыяў Беларусі 2004, стр. 30-37. Текст доступен в сети Интернет на: <http://lawtrend.org/ru/data/283/> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

ред Судом. Они предлагают Суду принять то, что являются жертвой, так как единственной целью добровольной ликвидации было позволить ее лидерам избежать ликвидации партии Конституционным Судом.

25. Суд отметил, что Правительство не поднимало перед Комиссией предварительные обвинения, которые оно выдвигает теперь по ст.34 Конвенции, о том, что Партия не является жертвой. Следовательно, против них должен использоваться принцип *estoppel* (*см. дело Zana v. Turkey от 25 November 1997, Доклады судебных решений и постановлений 1997-VII, стр.2546,§.44*). В докладе Правительства, однако, Комиссия проверяет вопрос по своему собственному желанию. Если принцип *estoppel*, тем не менее, будет использован против Правительства, оно должно будет лишиться возможности делать представления по пункту, который считался Комиссией по собственному побуждению и был предметом спора перед Судом. Это является нецелесообразным в связи с принципами состязательной процедуры и равенства сторон. Следовательно, Правительству должно быть разрешено представлять возражения даже те, которые были сделаны не вовремя.

26. Что касается возражений заявителей, Суд признал, что лидеры Партии решили ликвидировать партию в надежде избежать определенных эффектов ликвидации Конституционным Судом, в их случае запрет на организацию отделений в составе других политических образований. Это объяснение подтверждается статьей 108 Закона о деятельности политических партий, которая предоставляет возможность добровольно ликвидированным политическим партиям продолжать существование до принятия решения Конституционным Судом, и направлено на удостоверение того, что они являются предметом всех последствий ликвидации. Поэтому решение лидеров Партии ликвидировать Партию, принято не свободно, так как решение лидеров и членов ассоциаций должно быть, если они подпадают под статью 11.

К тому же, как Суд уже заметил, статья 108 Закона о деятельности политических партий предоставляет «Разрешение компетентным органам ликвидирующейся политической партии после подачи заявления о ликвидации не должно предотвратить процедуру, прежде чем Конституционный Суд продолжит или вынесет решение о ликвидации, которое принято по его правовым результатам». Поэтому из этого следует, что национальное право предо-

ставляет добровольно ликвидированным политическим партиям возможность остаться существовать для целей ликвидации Конституционным Судом, Правительство не может утверждать перед Судом, что Партия больше не существует, если было решение о ликвидации (см. *mutatis mutandis, дело Kolompar v. Belgium от 24 September 1992, Series A №.235—C, p.54, §.32 и дело Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland от 29 October 1992, Series A №.246—A, p.22 § 42*).

Следовательно, предварительные возражения Правительства должны быть прекращены.

B. Достоинства жалобы

1. Было ли вмешательство

27. Все выступления перед Судом признали тот факт, что ликвидация Партии равняется вмешательству в право членов на свободу ассоциаций. Суд принял такое же мнение.

2. Оправдано ли вмешательство

28. Такое вмешательство вступает в противоречии со ст.11, если не будет «предусмотрено законом», преследовать одну или более законных целей в соответствии с пар.2 и быть «необходимым в демократическом обществе» для достижения этих целей.

(a) «Предусмотрено законом»

29. То, что вмешательство было «предусмотрено законом» являлось общим основанием, и ограничения назначенные Конституционным Судом основывались на Конституции и статьях 78, 81 и 89 Закона О деятельности политических партий.

(в) Правомерная цель

30. Правительство утверждало, что вмешательство преследовало несколько законных целей: предупредить беспорядок, защитить права других и обеспечить национальную безопасность, включая территориальную целостность страны.

31. Партия заявителей отрицала, что когда-либо представляла угрозу для турецкого общества.

32. Комиссия предположила, что к оспариваемым ограничениям можно относиться как к преследованию как минимум одной законной цели, представленным в параграфе 2 ст.11: защита территориальной целостности, и поэтому речь идет о сохранении «национальной безопасности».

33. Суд разделил мнение Комиссии по данному вопросу.

(*c) «Необходимо в демократическом обществе»*

(i) Аргументы сторон

(*) Заявители

34. Сторона заявителей утверждала, что в их программе четко установлено, что они одобряют демократичное и мирное решение курдской проблемы и согласны с международным правом. Было бы неправильно предполагать, что Партия желает разделения Турции. Наоборот, программа Партии подчеркивала необходимость для страны сохранять целостность, Как говорится в программе, Партия желала работать над объединением турецкого и курдского народов, которые вместе сформировали бы государство на основе равенства и добровольности. Ничего в программе Партии не выражает сепаратистских целей, что подтверждается фактом, что никакого преследования не было против лидеров партии по статье125 Уголовного Кодекса, которая предусматривает наказание за вовлечение в сепаратистские действия.

Курдская проблема в настоящее время является самой серьезной проблемой Турции. Определяя масштаб этой проблемы, политические партии не только не могут найти и предложить ее разрешение, они обязаны делать это. Однако, в глазах властей, простого факта, что партия использовала слово «Курд» было достаточно для оправдания ликвидации. Это то, что случилось с Партией: и Главный Государственный Советник и Конституционный Суд основывали свои обвинения на использовании слова «Курд», «Курдский народ», «меньшинство» и «народ» в программе партии. Все же программа не описывает Курдов как меньшинство и не содержит названия для них для определения специального отношения или для отделения от турецкого населения. Далее, в

программе есть только одно единственное предложение, которое не отражает истинных намерений партии. Поэтому, запрещая политическую партию только потому, что заявлено в ее программе, что она намерена настаивать на справедливости, демократичном и мирном решении курдской проблемы равняется нарушению ст.11 Конвенции.

(*) Правительство

35. Правительство представило, что цели указанные в программе партии были походящими для подстрекательства части турецкого населения к восстанию или вовлечению в нелегальные действия, как создание нового политического порядка и законов, которые являются несовместимыми с конституционными принципами государства Турции.

Партия использовала демократические свободы в своей попытке разделить Турцию, путем выбора их фундаментальной темой утвержденного притеснения турецким государством меньшинств, и, в частности, курдов. После обращения к праву народов на самоопределение, Партия открыто поддерживала вооруженную борьбу в своей программе, особенно заявлением: «Партия поддерживает справедливую и законную борьбу людей за независимость и свободу». Подобные идеи считаются доказательством незаконных действий террористических организаций, целью которых является уничтожить единство государства и подстрекать часть турецкого населения к мятежу.

Более того, в своей программе Партия отстаивала самоопределение населения курдского происхождения; которое было не только неконституционным, но также неподходящим для защиты по Конвенции. так как подрывает общность турецкой национальности и неделимость территории государства.

Более того, данное дело отличается от дел касающихся Объединенной Коммунистической Партии Турции (*Решение от 30 января 1998 г., Отчеты 1998-I, стр.1)* и *Socialist Party* (*Решение от 25 мая 1998 г., Отчеты 1998-Ш, стр.1233)* так как цель данной Партии, в отличие от других партий, не включала правил демократических споров вместо того, чтобы разделить страну, с одной стороны полагаясь на поддержку части населения, и с другой стороны одобрять борьбу, ведущуюся террористическими организациями. Пропаганда в пользу самоопределения для части

населения, в этом случае для курдов, не только противоречила Конституции Турции, но также была за причиной беспорядка среди турецкого населения. В таком государстве как Турция, которое с момента его основания основывалось на унитарной структуре и где, посредством ст.10 Конституции «все личности должны быть равными перед законом без каких-либо различий на основании языка, расы, цвета, пола, политических взглядов, философских убеждений, религии, членстве в религиозных сектах или других похожих основаниях», такая пропаганда неизбежно вызывает серьезные разногласия между различными частями турецкого населения.

В сумме, учитывая отношения, взятые в основу данного дела и, в частности, сложности которые, вызвали борьбу против терроризма можно было заключить на основании свидетельств Конституционного Суда, что Партия несла некоторую ответственность за проблемы терроризма в Турции. Ликвидация партии не явилась непропорциональной мерой и соответственно, не могла равняться нарушению ст. 11 Конвенции.

(*) Комиссия

36. Комиссия выразила мнение, что имело место нарушение ст.11. Она указала, в первую очередь, что Устав Партии демонстрирует, что Партия являлась демократической по структуре. Она желала добиться своих политических целей чисто правовыми методами. В самом деле, Главный Советник Государства не оспаривал противоположное в Конституционном Суде. Более того, не было доказано, что Партия имела намерение разрушить демократическую и плюралистическую систему в Турции или нарушить фундаментальные права человека в форме расовой дискриминации. Более того, статья программы Партии, связанная с ситуацией с курдами, не содержана никаких призывов к использованию насилия или других антидемократических и политических средств. Наоборот, программа предлагала особенно демократичные и политические решения для поставленной проблемы. Также она не содержала никаких подстрекательств экстремистских и террористических групп свергнуть конституционный порядок в государстве и основать курдское государство с использованием силы.

(ii) Оценка Суда

37. Суд повторил, что, несмотря на автономную роль и отдельную сферу заявления, ст.11 должна быть принята во внимание в свете ст.10. Защита мнений и свободы выражать их, является одной из целей свободы собраний и ассоциаций как зафиксировано в ст.11. Это применяется больше всего в отношении к политическим партиям в свете их существенной роли в обеспечении плюрализма и надлежащего функционирования демократии.

Как Суд говорил много раз, не может быть демократии без плюрализма. Осуществление свободы выражения мнения, как зафиксировано в ст.10, применимо, в соответствии с пар. 2, не только к «информации» или «идеям», которые подходящим образом получены или рассматриваются как безвредные или безразличные, но также к тем, которые нарушают, потрясают или беспокоят. То, что действия партий формируют часть коллективного осуществления свободы выражения мнений само по себе уполномочивает политические партии искать защиты по ст.10 и 11 Конвенции (см. дело *United Communist Party of Turkey and Others*, приведенное ниже, пар. 42-43).

38. В данном деле, прежде всего, должно быть отмечено, что в своем решении от 14 июля 1993 г., причины приведенные Конституционным Судом в отношении решения о ликвидации Партии, были следующие: программой партии предусматривался подрыв территориальной целостности Государства и общности нации, поэтому имело место нарушение Конституции и статей 78 (a) и 81 (a) и (b) Закона о деятельности политических партий. По мнению Конституционного Суда, программа была основана на предположении, что в Турции существует отдельный народ курдов со своей собственной культурой и языком. Курды были представлены в программе как притесняемый народ, чьи демократические права совершенно игнорируются. Партия призывала курдов к самоопределению и поддерживала их право вести «войну за независимость». Этот взгляд тождественен взглядам террористических организаций и содержит в себе подстрекательство к восстанию. Это оправдывает решение о ликвидации Партии.

К тому же, Конституционный Суд обнаружил, что, поддерживая решение правительства, Департамент по делам религии в своей программе (на основе того, что дела о религии должны быть под контролем самих религиозных институтов) указал, что

Партия подрывала принцип *секуляризма*. Конституционный Суд утверждал, что имело место нарушение статьи 89 Закона о деятельности политических партий.

39. В свете этих факторов Суд должен принять во внимание объем утверждений по данному вопросу и определить оправдана ли ликвидация Партии.

Имея ввиду первый вопрос, Суд повторяет, что когда он производил его тщательное исследование, задачей было не заменить свое собственное мнение на целесообразное мнение национальных властей, но пересмотреть по ст.11 решения, которые они выносили в исполнение свободы их действий. Поступая так, Суд должен был в частности убедиться, что национальные власти основывали свои решения на приемлемой оценке фактов (*см. дело mutatis mutandis Socialist Party and Others приведенное ниже,§44*).

40. Анализируя программу Партии, Суд не нашел ничего, что могло бы считаться призывом к использованию насилия, восстанию или любой другой формой отрицания демократических принципов. Так, по мнению Суда, это является важным фактором, который необходимо принять во внимание (*см. дело mutatis mutandis Okcuoglu v. Turkey № 24246/94, §48, от 8 июля 1999 г., не сообщенное*). Напротив, в программе была подчеркнута необходимость жить демократическими правилами. Суд говорит, что среди других вещей, Партия «предлагает изобретение демократического собрания представителей людей, избранных по универсальному избирательному праву» и «предлагает мирное и демократичное решение курдской проблемы, предмета строгого применения международных инструментов, как Хельсинский Заключительный Акт, Европейская Конвенция по правам человека и Всеобщая Декларация прав человека».

Согласно заявлению Правительства, Партия «открыто поддержала вооруженную борьбу выраженную в утверждении, не оставляющим места сомнениям, что Партия поддерживает справедливую и законную борьбу людей за независимость и свободу». Пока Суд считал, что это фраза на самом деле не несет утверждения о намерении Партии совершить определенные политические требования, он не нашел ничего в ней, что может побудить народ использовать насилие или нарушать правила демократии. Исходя из этого, раздел, касающийся этого вопроса, фактически не отличим от разделов программы определенных органов, которые

политически активны в других Государствах-участниках Совета Европы.

41. Конституционный Суд также критиковал Партию за различие двух наций в своей программе - Курдов и Турков - и за обращение к существованию меньшинств и их права на самоопределение, за вред общности турецкого народа и территориальной целостности Турецкого Государства.

Суд отметил, что, взятые вместе, разделы программы представляют политический проект, целью которого является в целом установление - в соответствие с демократическими правилами - «социального порядка окружающего курдский и турецкий народ». В программе установлено, что «Партия демократии и свободы проводит кампанию по добровольному соединению курдского и турецкого народов, которые принимали участие в основании государства». Это правда, что Партия в своей программе обращалась к праву на самоопределение «национальных или религиозных меньшинств»; однако, взятые в контекст, эти слова не побуждают людей желать отделения от Турции, но выражают намерение вместо этого, подчеркнуть, что предложенный политический проект должен быть поддержан свободно демократически выраженным согласием курдов.

По мнению Суда, факт того, что политический проект считается несовместимым с настоящими принципами и структурами Турецкого государства не означает, что это нарушает демократические правила. В сущности демократии разрешать предлагать и обсуждать различные политические проекты, даже те которые ставят под вопрос способ организации существующего государства, обеспечивая условия, при которых они не повредят самой демократии (*см. дело Socialist Party and Others v. Turkey, §47*). Это применяется также к предложениям Партии для отмены Департамента по делам религий.

42. По общему признанию, не может быть исключено, что разделы, касающиеся этого, могут скрыть различные политические замыслы от публично провозглашенных. Однако, в отсутствие любых конкретных действий, предлагающих другое, нет причин возлагать сомнения на подлинность программы Партии. Партия, таким образом, была наказана за осуществление свободы выражения.

43. Суд должен теперь определить, в свете вышеперечисленных соображений, могла ли ликвидация Парии считаться необхо-

димой в демократическом обществе, это значит определить была ли «неотложная социальная необходимость» и было ли это «пропорционально законно преследуемой цели» *(см. дело Socialist Party and Others v. Turkey, §49*).

44. В свете существенной роли, играемой политическими партиями для надлежащего функционирования демократии (*см. дело United Communist Party and Other v. Turkey*, *приведенное ниже §25*), исключения приведены в ст.11, это касаются политических партий, если строго толковать, только обвинительные и вынужденные причины могут оправдать ограничения для таких партий свободы ассоциаций. В определении, существует ли необходимость в значении ст. 11 § 2, Договаривающиеся Государства имеют только ограниченный предел признания, в соответствии со строгим Европейским надзором, охватывающим и право и решения применяемые, включая даваемые независимыми судами.

Далее, Суд предварительно решил, что одной из принципиальных демократических характеристик является возможность, которую она предлагает для решения государственных проблем через диалог, не прибегая к помощи насилия. Демократия процветает на свободе выражения мнений. С этой точки зрения, не может быть оправдания препятствованию политической группе, в том, что она желает публично обсудить ситуацию части населения государства и принять участие в политической жизни нации для того, чтобы найти, в соответствии с демократическими правилами, решение способное удовлетворить всех заинтересованных (*см. дело Socialist Party and Others v. Turkey, приведенное ниже §45*).

45. В настоящем деле, Суд отметил, что вмешательство в вопрос было радикальным: Партия была ликвидирована с немедленным эффектом, ее активы были ликвидированы и перемещены *ipso jure* в Казначейство, и ее лидерам было запрещено заниматься такой же деятельностью. Такие решительные меры могут быть предприняты только в самых серьезных случаях.

46. Суд уже отмечал, что некоторые разделы программы Партии, произнося критику и требования, в целом не ставит вопрос о необходимости согласия с принципами и правилами демократии. Суд принимает во внимание это основание дела, в частности сложности с борьбой против терроризма (см. дело United Communist Party and Others v. Turkey, приведенное ниже, §59). В связи с этим, Правительство утверждало, что Партия несет часть ответствен-

ности за проблемы терроризма в Турции (см. §35 выше). Правительство, тем не менее, не смогло объяснить, как могло быть так, потому что Партия едва имела время предпринять какие-либо существенные действия. Она была основана 19 октября 1992 г., первое заявление о ее ликвидации было сделано 29 января 1993 г., и она была ликвидирована, первоначально на собрании учредителей 30 апреля 1993 г. и затем Конституционным Судом 14 июля 1993 г. Любая опасность могла исходить только из программы Партии, но, Государство не установило каким образом, несмотря на их провозглашенную принадлежность к демократическим и мирным разрешениям, разделы в программе Партии могут рассматриваться как обостряющие терроризм в Турции.

47. Учитывая все вышеперечисленное, нет необходимости обращаться к ст.17, так как ничего, касающегося оснований заключения, что их автор, ссылаясь на Конвенцию, чтобы вовлечь в деятельность или продемонстрировать действия, направленные на упразднение любых прав и свобод (*см. дело Socialist Party and Others v Turkey, приведенное ниже, §53*).

48. В заключение необходимо указать, ликвидация Партии была непропорциональна заявленному иску и, следовательно, не необходимо в демократическом обществе. Это значит, что было нарушение ст.11 Конвенции.

Сидиропулос (Sidiropoulos) и другие против Греции

СИДИРОПУЛОС (SIDIROPOULOS) И ДРУГИЕ ПРОТИВ ГРЕЦИИ

Заявление № 26695/95 от 16 ноября 1994 г.

Решение от 10 июля 1998 г.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

A. Основные факты

В 1990 г. заявители пожелали основать некоммерческую организацию под названием «Дом Македонской Цивилизации». Местный суд отказал в удовлетворении заявления о регистрации на основании того, что целью организации является пропаганда идеи о существовании в Греции македонского меньшинства, которая противоречит национальным интересам Греции и, следовательно, противоречит закону.

B. Решение Суда

Европейский Суд заявил, что хотя действия государства были предусмотрены законом, они не преследовали правомерных целей (обеспечение национальной безопасности или предупреждение беспорядков) и не являются «необходимыми в демократическом обществе». По мнению Суда, «[т]о, что граждане должны иметь возможность учреждать юридические лица, позволяющие им действовать совместно в области их общих интересов, является одним из важнейших аспектов права на свободу объединения, без которого это право было бы лишено всякого смысла».

Исход дела: Имело место нарушение статьи 11 Конвенции.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ[23]

ВОПРОСЫ ПРАВА

II. О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 11 КОНВЕНЦИИ

30. Заявители утверждают, что решение национальных судов отклонить их заявление о регистрации объединения нарушило их право на свободу объединения, гарантируемое статьей 11 Конвенции, которая предусматривает:

"1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства."

A. Имело ли место вмешательство

31. Суд полагает, подобно самим заявителям и Комиссии, что отказ греческих судов в регистрации объединения заявителей представляет собой вмешательство властей в реализацию заявителями своего права на свободу объединения, отказ лишил заявителей какой-либо возможности совместно или индивидуально преследовать цели, которые они указали в учредительном акте объединения, и, следовательно, осуществлять рассматриваемое право. Данное вмешательство не отрицалось правительством.

[23] © 2007 ICNL, Неофициальный перевод Международного Центра Некоммерческого Права

В. Оправдано ли вмешательство

32. Подобное вмешательство является нарушением статьи 11, если оно не было «предусмотрено законом», не преследовало одну или более правомерных целей согласно п. 2 и не было «необходимо в демократическом обществе» для достижения этих целей.

1. «Предусмотрено законом»

33. В своих аргументах заявители указали, что рассматриваемое вмешательство не было «предусмотрено законом», поскольку согласно статье 12 Конституции свобода объединения не может зависеть от системы предварительного разрешения; именно поэтому законодательная власть сделала условием регистрации объединений соблюдение чисто формальных требований, как ясно из статей 78 и 81 Гражданского Кодекса… Согласно этим положениям, суды были обязаны признать объединение, если эти требования были удовлетворены.

34. Правительство утверждало, что местные суды правильно интерпретировали и применили национальное законодательство, в частности статью 81 Гражданского Кодекса, в соответствии с которой «Суд первой инстанции должен удовлетворить [регистрационное] заявление, если он убежден, что были соблюдены все правовые требования»; инквизиционная природа неоспариваемой процедуры, которая применялась к регистрации объединений (статьи 741, 744 и 759, п.3, Гражданского Процессуального Кодекса) разрешала судам добывать доказательства по собственному побуждению и устанавливать факты, имеющие решающее значение для исхода судебного процесса.

35. Комиссия не сочла необходимым выносить решение по этому вопросу, поскольку она вынесла заключение о несоответствии рассматриваемого вмешательства со статьей 11 в других отношениях.

36. Суд считает, что вмешательство было «предусмотрено законом», так как статьи 79 и 81 Гражданского Кодекса позволяли судам отказывать в удовлетворении заявления о регистрации, если было установлено, что действительность учредительного акта объединения находится под вопросом. Более того, Суд, так же как и Правительство отмечает, что цель объединения, указан-

ная в его учредительном акте, должна действительно соответствовать той цели, которую преследует объединение, и не противоречить закону, нравственности или общественному порядку; статья 105 Гражданского Кодекса, кроме того, предусматривает возможность ликвидации уже учрежденного объединения, если обнаружено, что оно преследует цели, отличные от тех, которые были установлены им в своем учредительном акте...

2. Правомерная цель

37. Правительство утверждало, что рассматриваемое вмешательство преследовало несколько целей: обеспечение национальной безопасности, предотвращение беспорядков и поддержание культурных традиций, а также исторических и культурных символов Греции.

38. Суд не убежден, что последняя из этих целей может составлять одну из правомерных целей, предусмотренных п.2 статьи 11. Исключения гарантий свободы объединения должны интерпретироваться узко с тем, чтобы перечень их был строго исчерпывающим, а их определение обязательно ограниченным.

39. Тем не менее, Суд отмечает, что Апелляционный Суд г. Салоники вынес свое решение на основании убеждения, что заявители намеревались оспаривать греческую идентичность Македонии и ее жителей и подорвать территориальную целостность Греции. Принимая во внимание ситуацию, существовавшую на Балканах в то время, и политические разногласия между Грецией и бывшей югославской республикой Македония (см. пункт 42 ниже), Суд признает, что рассматриваемое вмешательство предназначалось для защиты национальной безопасности и предотвращения беспорядков.

3. «Необходимо в демократическом обществе»

40. Суд отмечает, что право создавать объединения является неотъемлемой частью права, гарантируемого статьей 11, даже если эта статья непосредственно упоминает только право создавать профсоюзы. То, что граждане должны иметь возможность учреждать юридические лица, позволяющие им действовать совместно в области их общих интересов, является одним из важнейших аспектов права на свободу объединения, без которого это

право было бы лишено всякого смысла. То, каким образом эта свобода закрепляется в национальном законодательстве, а также ее практическое применение властями показывает состояние демократии в соответствующей стране. Вне всякого сомнения, у государств есть право удостовериться, что цель и деятельность объединения соответствуют установленным законом правилам, однако осуществление [государствами] подобных полномочий должно быть совместимо с их собственными обязательствами в рамках Конвенции и подлежит контролю со стороны конвенционных органов.

Следовательно, исключения, предусмотренные статьей 11, должны толковаться строго; только убедительные и неопровержимые доводы могут оправдать ограничения свободы объединения. В определении того, существует ли необходимость в значении п.2 статьи 11, государства имеют только ограниченную свободу усмотрения, которая сопровождается строгим Европейским надзором, охватывающим и законодательство, и решения, применяющие его, включая решения, вынесенные независимыми судами.

Когда Суд занимается изучением вопроса, его задача состоит не в том, чтобы подменять своим собственным мнением взгляды национальных властей, а в том, чтобы пересмотреть в соответствии со статьей 11 решения, которые они приняли, осуществляя свои полномочия. Это не означает, что [Суд] должен ограничиться выяснением того, осуществляло ли Государство-ответчик свои полномочия благоразумно, осмотрительно и добросовестно; [Суд] должен рассмотреть обжалуемое вмешательство в свете всего дела, в целом, и определить, было ли оно «соразмерно правомерно преследуемой цели» и являются ли основания, приведенные национальными властями в свое оправдание, «уместными и достаточными». Таким образом, Суд должен убедиться, что национальные власти применили стандарты, соответствующие принципам, содержащимся в статье 11, и, более того, что они основывались в своих решениях на приемлемой оценке имеющих отношение к делу фактов (см. упомянутое выше судебное решение по делу *Объединенная коммунистическая партия против Турции*, стр. 22, п.п. 46 и 47).

41. Согласно аргументам заявителей, все доводы, выдвинутые национальными судами и Правительством против учредителей объединения, были безосновательными, неопределенными и недоказанными и не соответствовали понятию «насущной социальной потребности».

Судебное досье не содержало ничего, что могло бы указывать на то, что какой-либо из заявителей желал подорвать территориальную целостность Греции, национальную безопасность и общественный порядок. Упоминание о сознании принадлежности к меньшинству и о сохранении и развитии культуры меньшинства не может рассматриваться как угроза «демократическому обществу». Аналогично, присутствие некоторых из учредителей на СБСЕ [Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе] в Копенгагене не может расцениваться как удар по национальной безопасности, поскольку, подписав все соответствующие документы СБСЕ, Правительство Греции само признало, что граждане могут принимать участие в подобных процедурах. Также, г-н Сидиропулос никоим образом не оспаривал греческую идентичность греческой провинции Македонии; он лишь заявил, что македонское меньшинство там притеснялось.

Более того, заявление о том, что учредители объединения планировали заговор против Греции, было безосновательным. Статья в прессе, ссылавшаяся на «директиву» от славянских организаций за границей, явно содержала ложную информацию и была полностью сфабрикована; это было очевидно из самого использования слова «указание», которое не являлось современным термином конца двадцатого века, а также из того факта, что Правительство Греции до настоящего времени не подтвердило существование подобной директивы. Безответственные публикации в газете не могли быть использованы в качестве доказательства судом или самим правительством Государства, которое уважает принцип верховенства закона.

Территориальная целостность, национальная безопасность и общественный порядок не подвергались угрозе из-за деятельности объединения, целью которого являлась пропаганда культуры региона, даже если предположить, что его цель отчасти включала пропаганду культуры меньшинства; существование меньшинств и различных культур в стране было историческим фактом, который «демократическое общество» должно допускать и даже защищать и поддерживать в соответствии с принципами международного права.

(...)

43. Комиссия, исследовав доказательства, представленные перед национальными судами, посчитала, что не был установлен

факт того, что заявители имели сепаратистские намерения. По общему признанию, национальные суды могли разумно заключить, что настоящей целью объединения являлась пропаганда идеи о том, что в Греции существует «македонское» меньшинство, и что права членов этого меньшинства уважаются не в полной мере. Однако, по мнению Комиссии, это само по себе не оправдывало ограничение права заявителей на свободу объединения; хотя заявители действительно утверждали, что они имеют «македонское» национальное сознание, нет ничего, что указывало бы на то, что они пропагандировали использование насилия или недемократических или неконституционных способов. Комиссия сделала вывод, что основания, приведенные национальными властями в оправдание вмешательства, не были «уместными и достаточными» и что вмешательство не было «соразмерно правомерно преследуемой цели».

44. Суд отмечает, в первую очередь, что цели объединения под названием «Дом Македонской Цивилизации», указанные в его учредительном акте, заключались исключительно в сохранении и развитии традиций и народной культуры региона Флорина… Подобные цели представляются Суду совершенно прозрачными и правомерными; жители региона страны вправе создавать объединения для того, чтобы пропагандировать характерные особенности региона, как по историческим, так и по экономическим причинам. Даже если предположить, что учредители объединения, подобного тому, с которым связано настоящее дело, защищают сознание меньшинства, Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Раздел IV) от 29 июня 1990 г. и Парижская хартия для новой Европы от 21 ноября 1990 г. - которые подписала Греция - позволяет им создавать ассоциации для защиты их культурного и духовного наследия.

(...)

46. … Аналогично, в данном деле Суд не исключает, что после учреждения, объединение могло бы, под прикрытием целей, упомянутых в его учредительном акте, заняться деятельностью, не совместимой с этими целями. Подобная возможность, которую национальные суды рассматривали как саму собой разумеющуюся, едва ли можно было опровергнуть какими-либо практическими действиями, поскольку, никогда не существуя, объединение

не имело времени предпринять какие-либо действия. Если возможность стала бы реальностью, власти не были бы бессильны; согласно статье 105 Гражданского Кодекса суд первой инстанции вправе издать предписание о ликвидации объединения, если впоследствии оно преследовало цель, отличную от той, которая изложена в учредительном акте, или если обнаружено, что его функционирование противоречит закону, нравственности или общественному порядку...

47. В свете всего вышеизложенного, Суд заключает, что отказ в регистрации объединения заявителей был несоразмерен преследуемым целям. В данных обстоятельствах, имело место нарушение Статьи 11.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД ЕДИНОГЛАСНО

1. *Отклонил* предварительные возражения Правительства;

2. *Постановил*, что имело место нарушение статьи 11 Конвенции;

3. *Постановил*, что нет необходимости в разрешении жалоб в контексте статей 6 п.1., 9, 10 и 14 Конвенции;

4. *Постановил*, что настоящее решение само по себе представляет достаточное справедливое возмещение для нематериального ущерба, понесенного заявителями;

5. *Постановил*,

(a) что государство-ответчик обязано выплатить заявителям в срок не позднее трех месяцев 4 000 000 (четыре миллиона) драхм за издержки и расходы;

(b) что простой процент при ежегодной ставке 6 % должен выплачиваться с момента истечения вышеуказанных трех месяцев до полного погашения;

6. *Отклонил* остальные требования справедливого возмещения.

Совершено на английском и французском оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 10 июля 1998 г.

Партия Рефах (Партия благоденствия) и другие против Турции

ПАРТИЯ РЕФАХ (ПАРТИЯ БЛАГОДЕНСТВИЯ) И ДРУГИЕ ПРОТИВ ТУРЦИИ

Заявления 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98

Решение Большой Палаты от 13 февраля 2003 г.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

A. Основные факты

Политическая партия была распущена на основании того, что она стала центром антиконституционной деятельности.

B. Решение Суда

Европейский суд постановил, что программа политической партии в поддержку изменения конституционного устройства государства должна соответствовать двум условиям: 1) использованные средства должны быть законными и демократичными; 2) предложенные изменения должны соответствовать основополагающим демократическим принципам. Суд признал, что роспуск партии действительно соответствовал «насущной социальной потребности» в защите демократических основ общества, так как, давая принципу секуляризма новое значение, лидеры партии заявили о решении установить плюрализм правовых систем, основанный на разных религиозных верованиях, и ввести институт исламского права, систему права, явно противоречащую ценностям, закреплённым в Конвенции. Имелись также сомнения касательно позиции партии по поводу применения силы для достижения своих целей.

Большая Палата постановила, что, несмотря на то, что плюрализм идей и партий является неотъемлемым элементом демократии, государство может предотвратить реализацию подобной политической программы, пока она не приведена в исполнение посредством специальных актов, которые могут поставить под угрозу демократический режим и общественный порядок в стране.

Исход дела : Нарушение Статьи 11 не имело места.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ[24]

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 11 КОНВЕНЦИИ

49. Заявители утверждали, что роспуск партии Рефах и временный запрет ее руководителям, включая г-на Неджметтина Эрбакана, г-на Шевкета Казана и г-на Ахмета Текдала, занимать подобные посты в любой другой политической партии, нарушили их право на свободу объединения, гарантируемое Статьей 11 Конвенции, соответствующие положения которой предусматривают следующее:

> "1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.
>
> 2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц …"

A. Было ли нарушение

50. Стороны признали, что роспуск Рефах и другие сопровождавшие его меры составляют вмешательство в осуществление заявителями своего права на свободу объединения. Суд придерживается такой же позиции.

B. Было ли нарушение оправданным

51. Подобное вмешательство является нарушением Статьи 11, если оно не было «предусмотрено законом», не преследовало одну или более правомерных целей согласно п. 2 и не было «необходимо в демократическом обществе» для достижения этих целей.

[24] © 2007 ICNL, Неофициальный перевод Международного Центра Некоммерческого Права

1. «Предусмотрено законом»

(a) Аргументы сторон

(i) Заявители

52. Заявители утверждали, что критерии, использованные Конституционным судом для установления того, что Рефах стала центром антиконституционной деятельности, были шире, чем установленные Законом № 2820 о регулировании деятельности политических партий. Положения Закона № 2820, которые установили более строгие критерии по этому вопросу, в частности, касающиеся отказа исключить из партии членов, которые были осуждены за уголовные преступления, были отменены решением Конституционного Суда за одну неделю до принятия им решения о роспуске Рефах. Кроме того, первое из вышеупомянутых решений было опубликовано в Официальной Газете уже после роспуска Рефах.

53. Заявители утверждали, что все вышеизложенное не позволяло предвидеть, какие именно критерии стал бы применять Конституционный Суд для определения того, являлась ли Рефах центром антиконституционной деятельности. Новая версия Закона № 2820 не была доступна заявителям до роспуска Рефах. Невозможно было бы ожидать, что они будут организовывать свою политическую деятельность в соответствии с критериями, которые еще даже не существовали до роспуска партии. Заявители утверждали, что прежняя версия Закона № 2820 должна была применяться в их деле, и что после исключения Рефах своих членов, чьи заявления цитировались главным государственным обвинителем в его аргументах, Конституционный Суд должен был прекратить процедуру ликвидации.

(ii) Правительство

54. Правительство просило Суд отклонить аргументы заявителей. Оно заметило, что рассматриваемое вмешательство было четко предусмотрено статьями 68 и 69 Конституции, которые содержат требование о роспуске Конституционным Судом политических партий, представляющих собой центры антиконституционной деятельности в нарушение принципов равенства и светской,

демократической республики, в частности. Оно подчеркнуло, что одним из условий роспуска политической партии, в частности, ее неспособность исключить тех ее членов, которые были осуждены за уголовные преступления, - условие, которое было добавлено Законом о регулировании деятельности политических партий к определению выражения «центр антиконституционной деятельности», - больше не применимо в данном деле в связи с теми изменениями, которые были внесены в Уголовный Кодекс. Другими словами, после отмены статьи 163 Уголовного Кодекса Турции, которая касалась распространения антиконституционных идей и создания объединений с этой целью, процедура, установленная в разделе 103.2 Закона о регулировании деятельности политических партий, была лишена всякого смысла. Правительство утверждало, что по этой причине раздел 103.2 являлся явно неконституционным в том, что его применение не позволило бы привести в полное действие Конституцию и, в частности, статью 69, п. 6, которая наделила Конституционный Суд единоличными полномочиями в вынесении решений о том, является ли политическая партия центром антиконституционной деятельности.

55. Правительство далее заявило, что решение о пересмотре конституционности конкретного правила, применяемого в определенном споре, не обязательно должно было быть опубликовано в Официальной Газете перед тем, как возник этот спор, для того, чтобы это правило действовало в его отношении. В подобной ситуации Конституционный Суд приостановил производство по делу до выяснения вопроса о конституционности законодательной меры, которую он должен был применить. Данная процедура представляла собой общепринятую практику Конституционного Суда Турции и верховных судов в ряде других европейских стран.

(b) Оценка Суда

56. Суд должен, во-первых, рассмотреть, не утратили ли заявители право ссылаться на данный аргумент, поскольку они признали в своих дополнительных замечаниях Палате и на слушании перед Палатой, что обжалуемые меры соответствовали внутреннему праву, и, в частности, Конституции. В своем решении Палата отметила, что стороны согласились, «что рассматриваемое вмешательство было ‘предусмотрено законом’, наложенные Кон-

ституционным Судом меры были основаны на статьях 68, 69 и 84 Конституции и разделах 101 и 107 Закона № 2820 о регулировании деятельности политических партий».

Однако Суд указывает на то, что «дело», направленное в Большую Палату, в принципе включает в себя все аспекты заявления, ранее рассматривавшегося Палатой в своем решении, и что его юрисдикция в данном «деле» ограничена лишь рамками решения Палаты о приемлемости. Он не исключает возможность лишения одной из сторон права выдвигать новые требования [представлять новые аргументы], когда такая сторона нарушает принцип добросовестности посредством радикального изменения своей правовой позиции. Однако подобное не произошло в данном случае, поскольку заявители представили в своих первоначальных заявлениях основной ход своей аргументации по этому вопросу. Поэтому они не лишаются права поднять этот вопрос на данном этапе (см. *mutatis mutandis*, судебные решения в *К. и Т. против Финляндии* [БП], № 25702/94, п.п. 139-41, ЕСПЧ 2001-VII; *Кингсли (Kingsley) против Соединенного Королевства* [БП], № 35605/97, п. 34, ЕСПЧ 2002-IV; и *Гёч против Турции* [БП], № 36590/97, п.п.35-37, ЕСПЧ 2002-V).

57. Что касается доступности рассматриваемых положений и предсказуемости результатов их применения, Суд напоминает, что выражение «предписано законом» требует, во-первых, чтобы оспариваемая мера основывалась на внутреннем законодательстве. Оно также относится к качеству рассматриваемого закона, требуя, чтобы он был доступен всех заинтересованным лицам и был сформулирован с достаточной точностью, чтобы позволить им – при необходимости с соответствующими разъяснениями – предвидеть, в разумных для конкретных обстоятельств, пределах последствия, к которым может привести данное действие. Опыт показывает, однако, что невозможно добиться абсолютной точности в формулировании законов, в особенности в областях, в которых ситуация меняется с эволюцией взглядов в обществе. Закон, который наделяет полномочиями, сам по себе не нарушает это требование, при условии, что размер полномочий и метод их осуществления указаны с достаточной ясностью, учитывая соответствующую правомерную цель, с тем, чтобы предоставить человеку достаточно защиты от произвольного вмешательства (см. дело *Мюллер и другие против Швейцарии*, решение от 24 марта 1988 г., серия А, № 133, стр. 20, п. 29; дело *Эзелин (Ezelin) против*

Франции, решение от 26 апреля 1991 г., серия А, № 202, стр. 21-22, п. 45; и дело *Маргарета и Роджер Андерссон (Margareta and Roger Andersson) против Швеции*, решение от 25 февраля 1992 г., серия А, № 226-А, стр. 26, п. 75). Суд также признает, что уровень точности, требующийся от внутреннего законодательства – который не может в любом случае предусматривать каждую случайность – зависит в значительной степени от содержания рассматриваемого инструмента, области, для применения в которой он предназначен, и статус тех, к кому он относится. Более того, главным образом национальные власти должны толковать и применять внутреннее право (см. дело *Фогт (Vogt) против Германии*, 26 сентября 1995 г., серия А, № 323, стр. 24, п. 48).

58. В настоящем деле Суд отмечает, что спор по внутреннему праву касался конституционности деятельности политической партии и входил в юрисдикцию Конституционного Суда. Письменным законом, имеющим наибольшее значение в вопросе о том, было ли «предписано законом» вмешательство, является Конституция Турции.

59. Стороны не оспаривали того, что деятельность, противоречащая принципам равенства и уважения демократической, светской республики, являлась, несомненно, неконституционной согласно статье 68 Конституции. Также они не отрицали, что Конституционный Суд имел единоличную юрисдикцию, по заявлению главного государственного обвинителя, распустить политическую партию, которая стала центром деятельности, противоречащей статье 68 Конституции. Более того, статья 69 Конституции (измененная в 1995 году) четко подтверждает, что только Конституционный Суд имеет полномочия определять, составляет ли политическая партия центр антиконституционной деятельности. Суд отмечает, что члены парламента от Рефах участвовали в работе соответствующего парламентского комитета и в дебатах в Большой национальной ассамблее касательно поправок в Конституцию в 1995 году (см. выше пункт 11).

60. Более того, тот факт, что 12 апреля 1991 года анти-светская деятельность перестала быть уголовно наказуемой, не оспаривается ни одной из сторон. Как отмечает Суд (и как ранее пояснил Конституционный Суд в своем решении от 9 января 1998 г.), вследствие этого возникло несоответствие между Законом о регулировании деятельности политических партий и Конституцией в том, что требование в разделе 103(2) Закона о регулировании

деятельности политических партий о том, что для того, чтобы политическая партия не считалась центром антиконституционной деятельности, она должна была исключить тех ее членов, которые были осуждены за уголовные преступления, рассмотренное в совокупности с поправками в Уголовный Кодекс от 12 апреля 1991 года, лишило всякого смысла полномочия Конституционного Суда по роспуску политических партий, составляющих центры антиконституционной деятельности, несмотря на то, что статьи 68, п.4, и 69, п.п. 4 и 6, Конституции четко наделяют [его] этими полномочиями.

61. Остается определить, должны ли были заявители знать о возможности прямого применения Конституции в их деле, и могли ли они таким образом предвидеть те риски, которым они себя подвергали из-за анти-светской деятельности своей партии или своего отказа отдалиться от подобного рода деятельности, без применения процедуры, установленной разделом 103(2) Закона о регулировании деятельности политических партий.

Для того чтобы ответить на этот вопрос, Суд должен, во-первых, рассмотреть относящиеся к делу особенности правового режима, в котором имели место факты данного дела, установленные в решении Конституционного Суда Турции и не оспариваемые сторонами. Конституция Турции не может быть изменена обычными законодательными актами и имеет преимущественную силу перед статутным правом; конфликт между положениями Конституции и положениями обычного законодательства разрешается в пользу Конституции. В дополнение, Конституционный Суд имеет полномочия и обязанность пересматривать конституционность законодательства. В тех случаях, когда существует несоответствие между положениями применяемого статутного закона и положениями Конституции, как это произошло в настоящем деле, Конституционный Суд обязан предоставить преимущественную силу положениям Конституции, не учитывая, при этом, неконституционные положения соответствующего законодательства.

62. Суд также принимает во внимание статус заявителей как лиц, к которым непосредственно было обращено соответствующее законодательство. Рефах являлась большой политической партией, которая имела юридических советников, хорошо знакомых с конституционным правом и правилами, регулирующими деятельность политических партий. Г-н Неджметтин Эрбакан, г-н Шевкет Казан и г-н Ахмет Текдал также являлись опытными

политиками. Как члены парламента Турции они принимали участие в парламентских обсуждениях и процедурах, касающихся внесения поправок в Конституцию, во время которых упоминались полномочия Конституционного суда по принятию решений о том, что политическая партия стала центром антиконституционной деятельности, и несоответствие между новым текстом Конституции и Законом № 2820. В дополнение, г-н Шевкет Казан и г-н Ахмет Текдал являлись по профессии юристами (см. выше пункты 10-11).

63. В данных обстоятельствах, Суд полагает, что заявители разумно могли предвидеть, что существует риск начала процедуры роспуска Рефах в виду того, что руководители и члены партии осуществляли анти-светскую деятельность, и что факт невыполнения действий, предусмотренных разделом 103.2 Закона № 2820, ставшим недействительным в результате изменений, внесенных в 1991 году в положения об анти-светской деятельности Уголовного Кодекса, не могли помешать применению процедуры роспуска, предписанной Конституцией Турции.

64. Соответственно, вмешательство было «предписано законом».

2. Правомерная цель

65. Правительство заявляло, что обжалуемое вмешательство преследовало правомерные цели, в частности защиту общественной безопасности, обеспечение национальной безопасности и прав и свобод других лиц и предотвращение преступлений.

66. Заявители в принципе согласились с тем, что защита общественной безопасности и прав и свобод других лиц и предотвращение преступлений могли зависеть от обеспечения принципа секуляризма. Однако они утверждали, что в представлении таких целей Правительство стремилось скрыть лежащие в их основе причины, которые привели к роспуску Рефах. В действительности, по их утверждению, преследовались цели крупных бизнес концернов и военных сил, чьи интересы были поставлены под угрозу из-за экономической политики Рефах, включавшей в себя сокращение национального долга до нуля.

67. Суд считает, что заявители не представили достаточно доказательств для того, чтобы определить, была ли Рефах распущена по причинам, отличным от тех, которые цитировал Консти-

туционный Суд. Учитывая важность принципа секуляризма для демократической системы в Турции, он полагает, что роспуск Рефах преследовал несколько из правомерных целей, перечисленных в статье 11, в частности защиту национальной безопасности и общественной безопасности, предотвращение беспорядков или преступлений и защиту прав и свобод других лиц.

3. «Необходимо в демократическом обществе»

(a) Аргументы сторон

(i) Заявители

68. Заявители утверждали, во-первых, что критика, которой подверглась Рефах на основании устных заявлений, сделанных несколько лет назад, является совсем недостаточной для того, чтобы доказать, что партия представляла угрозу секуляризму и демократии в Турции на тот момент, когда был начат процесс ее роспуска.

69. Они далее заметили, что Рефах оказалась у власти через тринадцать лет после своего основания. Имея три миллиона членов, она обладает большим политическим опытом и взяла на себе многие обязанности в местном и центральном правительстве. Для того чтобы определить, был ли необходим роспуск партии, Суд должен провести оценку всех факторов, повлиявших на это решение, и всей деятельности партии с того момента, как она была образована.

70. Заявители также подчеркивали тот факт, что Рефах находился у власти в течение года, с июня 1996 года по июль 1997 года, в течение которого она могла бы разработать проект законодательства для введения режима, основанного на исламском праве. Однако она не сделала ничего подобного. Заявители утверждали, что «строгий» Европейский надзор со стороны Суда продемонстрировал бы, что Рефах придерживается демократических принципов.

71. Что касается присвоения Рефах ответственности за заявления и действия, процитированные в решении о роспуске, заявители утверждали, что в тех случаях, когда эти действия и речи могли быть приписаны членам, которые были исключены из партии именно по этой причине, они не могут повлечь за со-

бой ответственность Рефах. Замечания председателя Рефах, г-на Неджметтина Эрбакана, должны были толковаться в контексте, в свете полного текста речей, из которых они были извлечены. В этих речах нельзя было различить никакой апологии насилия.

72. В отношении теории плюрализма правовых систем, заявители указали, что речи г-на Неджметтина Эрбакана по этому поводу были отвлеченными и были сделаны в 1993 году. Политикой Рефах как политической партии не являлось введение плюрализма правовых систем, но во всех случаях, все, что предлагал г-н Неджметтин Эрбакан, - это только введение системы «гражданского права», основанной на свободе заключения контрактов, которая не повлияла бы на общую сферу публичного права. Препятствовать подобной политике во имя особой роли секуляризма в Турции составляет дискриминацию по отношению к мусульманам, которые желали бы вести свою частную жизнь в соответствии с правилами своей религии.

73. Касательно вопроса о том, стремилась ли Рефах установить режим, основанный на шариате, заявители указали, во-первых, на то, что в конституции или программе Рефах не имелось никакого упоминания шариата или ислама. Во-вторых, они утверждали, что анализ речей, произнесенных руководителями Рефах, не установил того, что политикой партии была введение шариата в Турции. Желание видеть то, что шариат введен в Турции, выраженное определенными членами партии, которые впоследствии были исключены из Рефах, не может быть приписано всей партии, в целом. В любом случае, предложение о введении шариата и план установления плюрализма правовых систем были несовместимы, и Конституционный Суд заблуждался, обвиняя Рефах в том, что она поддерживала оба предложении одновременно.

74. Более того, по утверждению заявителей, понятие «справедливого порядка», которое упоминалось в определенных речах членов партии, не являлось ссылкой на божественный порядок вопреки тому, что было заявлено в решении Палаты. Многие теоретики использовали тот же самый термин для описания своего идеального общества без придания ему какого-либо религиозного значения.

75. Заявители также оспаривали заявление в пункте 72 решения Палаты о том, что «Сложно заявлять о своем уважении демократии и прав человека, одновременно поддерживая основанный на шариате режим …» Они утверждали, что подобное

заявление могло привести к различию между «христианскими демократами» и «мусульманскими демократами» и представлять собой дискриминацию по отношению к 150 миллионам мусульман среди 800-миллионного общего населения Европы. В любом случае, они считали, что вопрос не входит в юрисдикцию Суда.

76. Что касается использования силы, заявители утверждали, что хотя некоторые члены Рефах упоминали подобную возможность в своих речах, никто из членов Рефах никогда не пытался применить силу. Неизбежным выводом было то, что действия и речи, подвергшиеся критике по этому поводу, на момент роспуска партии не представляли собой реальной угрозы секуляризму в Турции. Некоторые члены, которые делали подобные заявления, были исключены из Рефах. Один из них был осужден как раз перед роспуском, так что у Рефах не было достаточно времени, чтобы исключить его перед роспуском. Другие речи, за которые руководители Рефах подверглись критике, были произнесены перед тем, как партия пришла к власти.

77. Наконец, заявители утверждали, что рассматриваемое вмешательство не было соразмерно преследуемым целям. Они сделали особое ударение на суровости роспуска любой политической партии из-за речей, произнесенных некоторыми ее членами, масштаб политических ограничений, наложенных на трех заявителей, г-на Неджметтина Эрбакана, г-на Шевкета Казана и г-на Ахмета Текдала, и на тяжелые финансовые потери, понесенные Рефах вследствие роспуска.

(ii) Правительство

78. Касательно вопроса о том, представляла ли Рефах опасность на момент своего роспуска, Правительство заявило, что партия никогда единолично не осуществляла власть и поэтому никогда не имела возможности осуществить на практике свой план основания теократического государства. Оно заявило, что если бы Рефах являлась единственной партией у власти, она вполне смогла бы осуществить свою политику и, таким образом, положить конец демократии.

79. Правительство далее утверждало, что речи, подвергнутые критике Конституционным Судом, вменялись Рефах. Оно указало на то, что статья 4 конституции партии предусматривает исключение членов, ответственных за действия, противоречащие реше-

ниям исполнительных органов; согласно статье 5 конституции члены, совершившие действия, противоречащие конституции и программе партии, должны подвергаться тому же наказанию. Правительство утверждало, что эти положения никогда не применялись к членам Рефах, виновных в оскорбительных действиях и заявлениях.

80. Более того, план введения плюрализма правовых систем, от которого Рефах никогда не отказывалась, был явно несовместим с принципом недискриминации, который закреплен в Конвенции и является одним из основополагающих принципов демократии.

81. Что касается вопроса о том, поддерживала ли Рефах введение шариата в Турции, Правительство утверждало, что причиной проблемы явилась не сама официальная программа партии, а скорее то, что некоторые аспекты деятельности и речей руководителей Рефах недвусмысленно указывали на то, что партия стремилась бы ввести шариат, если бы она единолично находилась у власти. Оно обратило внимание на то, что понятие «справедливого порядка», упомянутое Рефах, стало основой ее кампании в общенациональных выборах 1995 года. Объясняя понятие «справедливого порядка» в контексте предвыборной пропаганды, руководители Рефах четко ссылались на порядок, основанный на шариате.

82. Правительство поддержало мнение, изложенное Конституционным Судом, а также в пункте 72 решения Палаты, о том, что шариат трудно совместить с демократией и конвенционной системой. Теократическое государство не могло бы быть демократическим государством, что очевидно, среди прочих примеров, из турецкой истории в период Османской империи. Правительство упомянуло несколько примеров несоответствия между основными правилами шариата и правами и свободами, гарантируемыми Конвенцией.

83. Правительство не верило, что Рефах довольствовалась бы другим толкованием принципа секуляризма. По его утверждению, партия желала вообще избавиться от этого принципа. Об этом свидетельствовали заявления, сделанные от имени Рефах во время последних дебатов о внесении поправок в Конституцию, поскольку Рефах предложила просто удалить ссылку в Конституции на принцип секуляризма.

84. Что касается возможного применения силы в качестве метода политической борьбы, Правительство процитировало заяв-

ления членов Рефах, которые пропагандировали использование силы с целью противодействия определенным правительственным предписаниям или получения и удержания власти. Оно заявило, что некоторые действия и речи членов Рефах представляли собой подстрекательство к массовому восстанию и всеобщему насилию, характерному для любой «священной войны».

85. Правительство далее утверждало, что на тот момент радикальные исламистские группы, такие как «Хизболла», совершили многочисленные акты терроризма в Турции. Также в то же самое время члены Рефах занимались пропагандой исламского фундаментализма в своих речах, одним из примеров чего может служить посещение одним из заявителей, г-ном Шевкетом Казаном, на тот момент являвшимся министром юстиции, мэра, который был арестован за организацию «иерусалимского вечера», в комнате, обклеенной плакатами с изображениями руководителей террористических организаций «Хамас» и «Хизболла».

(b) Оценка Суда

(i) Общие принципы

(α) Демократия и политические партии в конвенционной системе

86. Касательно вопроса о связи между демократией и Конвенцией, Суд уже постановил в деле *Объединенной Коммунистической Партии Турции и других против Турции* (решение от 30 января 1998 г., *Отчеты о судебных решениях и постановлениях* 1998-I, стр. 21-22, п. 45) следующее:

"Демократия, несомненно, является фундаментальной чертой европейского общественного устройства…

Во-первых, данное очевидно из Преамбулы к Конвенции, которая устанавливает довольно четкую связь между Конвенцией и демократией, провозглашая, что поддержка и дальнейшая реализация прав и основных свобод человека лучше всего обеспечиваются, с одной стороны, действующей политической демократией и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека… Преамбула далее подтверждает, что европейские страны имеют общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства закона. Суд заметил, что в этом общем наследии содержатся лежащие в основе Конвенции ценности …, он отметил несколько раз, что

Конвенция была задумана для сохранения и распространения идеалов и ценностей демократического общества...

В дополнение, статьи 8, 9, 10 и 11 Конвенции требуют, чтобы вмешательство в осуществлении прав, которые закреплены в этих статьях, должны оцениваться мерилом того, что «необходимо в демократическом обществе». Единственным видом необходимости, который может оправдать вмешательство в любое из этих прав, поэтому является тот, который претендует на происхождение от «демократического общества». Демократия, поэтому представляется единственной политической моделью, предусмотренной Конвенцией и, соответственно, единственной моделью, совместимой с ней."

87. Суд также подтвердил в нескольких случаях первостепенную роль, которую играют в демократическом режиме политические партии, реализуя свободы и права, закрепленные в статье 11, а также в статье 10, Конвенции.

В решении по делу *Объединенной Коммунистической Партии Турции*, упомянутом выше, [Суд] заявил, что он находит еще более убедительным, чем формулировка статьи 11, тот факт, что политические партии представляют собой форму объединения, являющейся обязательной для нормального функционирования демократии (стр.17, п. 25). Ввиду той роли, которую выполняют политические партии, любая мера, предпринятая против них, воздействует и на свободу объединения, и, следовательно, на демократию в соответствующем государстве (стр. 18, п. 31).

В сущности той роли, которую они выполняют, заложено то, что политические партии, единственные субъекты, способные прийти к власти, также имеют способность влиять на весь режим в своих странах. Политические партии отличаются от других организаций, действующих на политической арене, своими предложениями о всеобщей общественной модели, которые они представляют перед электоратом, и своей способностью осуществить эти предложения после того, как они придут к власти.

88. Более того, Суд прежде уже отмечал, что защита мнений и свобода их выражения в значении статьи 10 Конвенции является одной из целей свободы мирного собрания и объединения, закрепленных в статье 11. Это тем более применимо в отношении политических партий ввиду их ключевой роли в обеспечении плюрализма и нормального функционирования демократии (там же, стр. 20-21, п.п. 42-43).

89. Суд считает, что демократия не может существовать без плюрализма. Именно по этой причине, свобода выражения, закрепленная в статье 10, применима, с учетом пункта 2, не только к «информации» или «идеям», которые благосклонно воспринимаются или не считаются оскорбительными или воспринимаются с безразличием, но также и к тем лицам, которые оскорбляют, шокируют или выводят из равновесия (см. среди прочих авторитетных решений *Хэндисайд (Handyside) против Соединенного Королевства*, решение от 23 сентября 1994 г., серия А, № 298, стр. 26, п. 37). В той же мере, в какой деятельность политических партий является частью совместной реализации свободы выражения, политические партии вправе претендовать на защиту статьи 10 Конвенции (см. указанное выше решение по делу *Объединенной Коммунистической Партии Турции и других*, стр. 20-21, п. 43).

(β) Демократия и религия в конвенционной системе

90. В данном деле, Суд также ссылается на свои судебные решения о положении религии в демократическом обществе и демократическом государстве. Он повторяет, что свобода мысли, совести и религии, защищенная статьей 9, является одной из основ «демократического общества» в значении Конвенции. В религиозном измерении, она является одним из важнейших элементов, которые составляют идентичность верующих и их восприятие жизни, и она также является ценным вкладом и для атеистов, агностиков, скептиков и равнодушных к этому вопросу лиц. Плюрализм, неотделимый от демократического общества, который был получен очень высокой ценой на протяжении веков, зависит от нее. Данная свобода включает в себя, среди прочего, свободу иметь или не иметь религиозные убеждения и исповедовать или не исповедовать религию (см. решения Суда в *Коккинакис против Греции*, решение от 25 мая 1993 г., серия А, № 260-А, стр. 17, п. 31, и *Бускарини и другие против Сан Мариино* (БП), № 24645/94, п. 34, ЕСПЧ 1999-I).

91. Более того, в демократических обществах, в которых среди одного и того же населения сосуществуют несколько религий, может существовать необходимость в наложении ограничений на эту свободу с тем, чтобы согласовать интересы различных групп и обеспечить уважение убеждений каждого человека (см. указанное выше решение по делу *Кокиннакис*, стр. 18, п. 33).

Суд неоднократно подчеркивал роль государства в качестве нейтрального и беспристрастного организатора исповедования различных религий, верований и убеждений и заявлял, что эта роль способствует общественному порядку, религиозной гармонии и терпимости в демократическом обществе. Он также считает, что обязанность государства соблюдать нейтралитет и беспристрастность несовместима с любыми полномочиями со стороны государства по оценке правомерности религиозных убеждений (см. *mutatis mutandis*, решение по делу *Ча' аре Шалом ве Тседек (Cha'are Shalom ve Tsedek) против Франции* [БП], № 27417/95, п. 84, ЕСПЧ, 2000-VII), и что эта обязанность требует от государства обеспечение взаимной терпимости между противоположными группами (см. *mutatis mutandis*, решение по делу *Митрополитская Церковь Бессарабии и другие против Молдовы*, № 45701/99, п. 123, ЕСПЧ 2001-XII).

92. Общепризнанное прецедентное право Суда подтверждает эту функцию государства. Он постановил, что в демократическом обществе государство может ограничить свободу исповедания религии, например, посредством ношения исламского платка, если осуществление этой свободы противоречит цели защиты прав и свобод других лиц, обеспечения общественного порядка и общественной безопасности (см. решение по делу *Дахлаб (Dahlab) против Швейцарии* (dec.), № 42393/98, ЕСПЧ 2001-V).

Притом, что свобода религии является, прежде всего, вопросом личных убеждений, она также подразумевает свободу исповедовать свою религию индивидуально, частным порядком, или сообща с другими, публичным порядком, и в кругу тех лиц, чью религию разделяет человек. Статья 9 перечисляет несколько форм, которые может принять исповедание религии или убеждений, а именно богослужение, обучение, отправление религиозных и культовых обрядов. Тем не менее, она не защищает каждое действие, которое было вызвано или совершено под влиянием религии или убеждений (см. дело *Калач (Kalaç) против Турции*, решение от 1 июля 1997 г., Отчеты 1997-IV, стр. 1209, п. 27).

Обязанность учителя придерживаться нормальных рабочих часов, которая по его утверждению совпадает с посещением им молитв, может быть совместима со свободой религии (см. решение по делу X против Соединенного Королевства, № 7992/77, решение Комиссии от 12 июля 1978 г., DR 14, стр. 234).

93. Применяя вышеупомянутые принципы к Турции, конвенционные институты выразили мнение о том, что принцип секуляризма, несомненно, является одним из основополагающих принципов государства, которые находятся в согласии с верховенством закона и уважением прав человека и демократии. Неуважительное отношение к этому принципу необязательно будет охватываться свободой исповедовать религию и не будет пользоваться защитой статьи 9 Конвенции (см. мнение Комиссии, выраженное в ее отчете от 27 февраля 1996 г., в указанном выше деле *Калач (Kalaç*), стр. 1215, п. 44, и, *mutatis mutandis,* стр. 1209, п.п. 27-31).

94. Для выполнения своей роли в качестве нейтрального и беспристрастного организатора исповедания религиозных убеждений. Государство может решить установить для своих действующих и будущих служащих, которые будут обязаны распоряжаться частью суверенной власти государства, обязанность воздержаться от участия в исламском фундаменталистском движении, чьей целью и планом действий является установление превосходства религиозных правил (см. mutatis mutandis, дело *Янасик (Yanasik) против Турции*, № 14524/89, решение Комиссии от 6 января 1993 г., DR 74, стр. 14, и указанное выше дело *Калач (Kalaç),*стр. 1209, п. 28).

95. В такой стране как Турция, где большая часть населения принадлежит к определенной религии, меры, принятые в университетах по предотвращению оказания некоторыми фундаменталистскими религиозными движениями давления на студентов, которые не исповедуют этой религии или на тех, кто принадлежит к другой религии, могут быть оправданными согласно статье 9, п. 2, Конвенции. В этой контексте, светские университеты могут регулировать отправление ритуалов и символов соответствующей религии путем наложения ограничений в отношении места и метода подобного отправления, чтобы обеспечить мирное сосуществование студентов различных вероисповеданий и таким образом защитить общественных порядок и убеждения других лиц (см. дело *Карадуман (Karaduman) против Турции*, № 16278/90, решение Комиссии от 3 мая 1993 г., DR 74, стр. 93).

(γ) Возможность наложения ограничений и строгий Европейский надзор

96. Свободы, гарантируемые статьей 11, и статьями 9 и 10 Конвенции, не могут лишить власти государства, в котором объеди-

нение через свою деятельность подвергает опасности институты этого государства, права защищать эти институты. В этой связи, Суд указывает на то, что он прежде уже постановил, что компромисс между требованиями защиты демократического общества и личными правами является неотъемлемой частью конвенционной системы. Для обеспечения подобного компромисса, вмешательство властей должно соответствовать пункту 2 статьи 11 – вопрос, который Суд рассматривает ниже. Только по завершении этого обзора Суд будет в состоянии решить, в свете обстоятельств дела, должна ли применяться статья 17 Конвенции (см. упомянутое выше решение по делу *Объединенной Коммунистической Партии и других*, стр. 18, п. 32).

97. Суд также определил следующим образом то, в каких пределах политические организации могут продолжать пользоваться защитой Конвенции в осуществлении своей деятельности (там же, стр. 27, п. 57):

> “ … одной из принципиальных характеристик демократии [является] возможность решать проблемы страны через диалог, без использования насилия, даже если они злободневные. Демократия процветает в условиях свободы выражения мнений. С этой точки зрения, не может быть никакого оправдания созданию препятствий политической группе исключительно потому, что она стремится обсуждать публично ситуацию, затрагивающую часть населения государства, и участвовать в политической жизни страны, чтобы, руководствуясь демократическими правилами, найти решения, способные удовлетворить каждое заинтересованное лицо.”

98. По этому поводу, Суд считает, что политическая партия может пропагандировать изменение права или правового и конституционного устройства государства при соблюдении двух условий: во-первых, используемые для достижения этой цели способы должны быть законными и демократическими; во-вторых, предложенное изменение должно само по себе быть совместимо с демократическими принципами. Из этого обязательно следует, что политическая партия, чьи руководители подстрекают к насилию или предлагают политический курс, который уважение к демократии или который направлен на разрушение демократии и пренебрежение правами и свободами, признанными в демократическом обществе, не может рассчитывать на защиту Конвенции от санкций, которые налагаются по этим основаниям…

99. Не может исключаться возможность того, что политическая партия, опираясь на права, закрепленные в статье 11, а также в статьях 9 и 10 Конвенции, могла бы попытаться извлечь из этого право осуществлять такую деятельность, которая на практике направлена на разрушение прав или свобод, предусмотренных Конвенцией, и, тем самым, привести к разрушению демократии… Ввиду очень ясной связи между Конвенцией и демократией (см. выше пункты 86-89), никто не должен иметь права полагаться на положения Конвенции с целью ослабления или разрушения идеалов и ценностей демократического общества. Плюрализм и демократия основываются на компромиссе, который требует различных уступок со стороны лиц или групп лиц, которые должны иногда соглашаться на ограничение некоторых из прав, которыми они пользуются, во имя обеспечения большей стабильности во всей стране, в целом…

В этом контексте, Суд полагает, что вполне может существовать возможность того, что тоталитарные движения, организованные в форме политических партий, могли бы покончить с демократией после процветания в условиях демократического режима, примеры чего имеются в современной европейской истории.

100. Однако Суд повторяет, что исключения, указанные в статье 11, должны толковаться узко в отношении политических партий; только убедительные и неопровержимые доводы могут оправдать ограничения свободы объединения таких партий. При определении того, существовала ли необходимость в значении статьи 11 п.2., Договаривающиеся Государства имеют только ограниченную свободу усмотрения. Хотя Суд не должен заменять собой власти страны, которые могут лучше, чем международный суд, определить, например, уместное время для вмешательства, [Суд] должен осуществлять строгий надзор, охватывающим и законодательство и применяющие его решения, включая решения независимых судов. Жесткие меры, такие как роспуск целой политической партии и ограничение, запрещающее их руководителям осуществлять любую аналогичную деятельность на определенный период времени, могут быть приняты только в самых серьезных случаях… При условии удовлетворения условий, указанных выше в пункте 98, политическая партия, вдохновляемая моральными ценностями, установленными религией, не может считаться по своему существу чуждой основополагающим принципам демократии, упомянутым в Конвенции.

(δ) Ответственность политической партии за действия и речи ее членов

101. Суд далее считает, что конституция и программа политической партии не должны учитываться в качестве единственного критерия для определения ее целей и намерений. Политический опыт Договаривающегося Государства показал, что в прошлом политические партии с целями, противоречащими основополагающим принципам демократии, не раскрывали подобных целей в своих официальных публикациях до тех пор, пока они не получили власть. Поэтому, Суд всегда указывал на то, что политическая программа партии может скрывать цели и намерения, отличные от тех, которые она провозглашает. Для того, чтобы убедиться, что она не делает ничего подобного, содержание программы должно быть сверено с действиями руководителей партии и позицией, которую они защищают. Взятые в совокупности, эти действия и позиции могут быть уместными в процессе о роспуске политической партии, при условии, что в целом они раскрыли его цели и намерения…

(ε) Подходящее для роспуска время

102. В дополнение, Суд считает, что нельзя требовать, чтобы государство ждало перед тем, как вмешаться, до тех пор, пока политическая партия не захватила власть и не начала предпринимать конкретные шаги для осуществления политики, несовместимой со стандартами Конвенции и демократии, хотя опасность этой политики для демократии достаточно установлена и неминуема. Суд признает, что в случаях, когда наличие подобной опасности было установлено национальными судами, после тщательного рассмотрения, прошедшему строгий Европейский надзор, государство может «разумно предупредить осуществление политики, несовместимой с положениями Конвенции, перед тем, как сделать попытку осуществить ее через конкретные шаги, которые могли бы повредить гражданскому миру и демократическому режиму страны»…

103. Суд придерживается мнения о том, что подобные полномочия по превентивному вмешательству со стороны государства также соответствуют позитивным обязательствам Договаривающихся Государств по статье 1 Конвенции, касающейся защи-

ты прав и свобод лиц, находящихся в их юрисдикции. Данные обязанности относятся не только к любому вмешательству, которое может проистекать из действий или бездействий, ответственность за которые несут агенты государства или которые произошли в общественных учреждениях, но также и к вмешательству, ответственность за которое несут частные лица в негосударственных образованиях (см., например, в отношении обязанности государства заставить частные больницы принять соответствующие меры для защиты жизни, решение по делу *Кальвелли и Чильо (Calvelli and Ciglio) против Италии* [БП], № 32967/96, п. 49, ЕСПЧ 2002-I). Договаривающееся Государство может быть оправдано по своим позитивным обязательствам в наложении на политические партии, которые являются образованиями, чьим смыслом существования является привод к власти и управление работой значительной части государственного аппарата, обязанности уважать и охранять права и свободы, гарантируемые Конвенцией, а также не выдвигать политическую программу, противоречащую основополагающим принципам демократии.

(ζ) Общая оценка

104. В свете вышеизложенных соображений, Суд при оценке вопроса о том, отвечал ли роспуск политической партии из-за риска подрыва демократических принципов «насущной социальной потребности», … должен сосредоточиться на следующих моментах: (i) имелись ли состоятельные доказательства того, что риск для демократии, если предположить, что он действительно существовал был достаточно неминуемым; (ii) вменялись ли действия и речи руководителей и членов политической рассматриваемой партии всей политической партии в целом; и (iii) составляли ли действия и речи, вменяемые политической партии, единое целое, которое давало четкую картину о задуманной и пропагандируемой партией модели общества, которая была несовместима с понятием «демократического общества».

105. Общая оценка вышеизложенных вопросов, которую должен провести Суд, также должна учитывать исторический контекст, в котором происходил роспуск рассматриваемой партии, а также общий интерес в сохранении принципа секуляризма в этом контексте в рассматриваемой стране для обеспечения нормально-

го функционирования «демократического общества» (см. *mutatis mutandis*, указанное выше решение по делу *Петерсена*).

(ii) Применение вышеизложенных принципов к данному делу

106. Суд уделит первую часть своей оценки вопросу о том, отвечали ли роспуск Рефах и второстепенные санкции, наложенные на других заявителей, «насущной социальной потребности». Он далее определит, если возникнет такой вопрос, являлись ли данные санкции «соразмерными правомерно преследуемым целям».

(α) Насущная социальная потребность

Подходящее для роспуска время

107. Суд, во-первых, определит, могла ли Рефах представлять угрозу демократическому режиму в момент своего роспуска.

[Суд] отмечает в этой связи, что Рефах была основана в 1983 году, принимала участие в ряде общенациональных и местных избирательных кампаний и получила примерно 22% голосов в общенациональных выборах 1995 года, что предоставило ей 158 мест в Большой национальной ассамблее (из имевшихся на тот момент 450 мест). Разделив власть в коалиционном правительстве, Рефах получил около 35% голосов в местных выборах в ноябре 1996 года. Согласно опросу общественного мнения, проведенного в январе 1997 года, если бы общенациональные выборы были проведены в то время, Рефах получила бы 38% голосов. Согласно прогнозам того же опроса, Рефах смогла бы получить 67% голосов в общенациональных выборах, которые вероятно проводились бы примерно через 4 года (см. выше пункт 11). Несмотря на неопределенную природу некоторых опросов общественного мнения, данные цифры свидетельствуют о значительном росте влияния Рефах как политической партии, и повышении ее шансов единолично придти к власти.

108. Суд соответственно считает, что на момент своего роспуска Рефах обладал реальным потенциалом для захвата власти без каких-либо ограничений в виде компромиссов, свойственным коалициям. Если бы Рефах предложила программу, противоречащую демократическим принципам, ее монополия на политическую власть позволила бы ей установить модель общества, предусмотренную в этой программе.

109. Что касается аргумента заявителей о том, что Рефах была наказана за речи своих членов, произнесенных за несколько лет до ее роспуска, Суд считает, что турецкие суды при рассмотрении конституционности действия Рефах, могли бы правомерно учитывать развитие на протяжении некоторого времени реального риска, который деятельность партии представляла для принципов демократии. То же самое применимо к пересмотру вопроса о соблюдении Рефах принципов, указанных в Конвенции.

Во-первых, программа и политика политической партии могут стать очевидными, если собирать сведения о действиях и речах ее членов в течение относительно большого периода времени. Во-вторых, рассматриваемая партия могла бы через несколько лет увеличить свои шансы получения политической власти и проведения своей политики.

110. Ввиду того, что в данном деле можно рассматривать, что политика Рефах представляла опасность для прав и свобод, гарантируемых Конвенцией, реальные шансы, имевшиеся у Рефах для осуществления своей программы после получения власти, сделали эту опасность еще более ощутимой и более близкой. В таких обстоятельствах, Суд не может осуждать национальные суды за то, что они не отреагировали раньше, из-за опасения преждевременно вмешаться до того, как рассматриваемая опасность обрела четкие формы и стала реальной. Также он не может осуждать их за то, что из-за опасения поставить под опасность политический режим и гражданский мир в стране они не подождали, пока Рефах захватит власть и станет действовать, например, посредством внесения законопроектов в Парламент с целью осуществления своих планов.

Вкратце, Суд полагает, что, решив вмешаться именно в тот момент, когда они вмешались в данном случае, власти страны не превысили пределов свободы усмотрения, предоставляемой им Конвенцией.

Ответственность Рефах за действия и речи своих членов

111. Стороны, представшие перед Судом, согласились, что ни в своей конституции, ни в программе коалиции, которую она согласовала с другой политической партией, Партией правильного пути (Doğru Yol Partisi), Рефах не предлагала изменить конституционное устройство Турции таким способом, который противоре-

чил бы основополагающим принципам демократии. Рефах была распущена на основании сделанных ее председателем и некоторыми ее членами заявлений и занимаемых ими позиций.

112. Данные заявления и позиции были сделаны или приняты, согласно Конституционному Суду, семью ведущими фигурами Рефах, а именно ее председателем, г-ном Неджметтином Эрбаканом, ее двумя вице-председателями, г-ном Шевкетом Казаном и г-ном Ахметом Текдалом, тремя членами Рефах Большой национальной ассамблеи Турции, г-ном Шевки Йылмазом, г-ном Хасаном Хусейин Цейланом и г-ном Ибрагимом Халил Челиком, и мэром города Коня, г-ном Рекаи Каратепе, избранного по партийным спискам Рефах.

113. Суд считает, что заявления и действия г-на Неджметтина Эрбакана в качестве председателя Рефах или как Премьер-министра, избранного в силу своего поста руководителем своей партии, могли, бесспорно, быть приписаны Рефах. Роль председателя, который зачастую является символической фигурой, в этом отношении отличается от статуса простого члена. Замечания на чувствительные политические темы или позиция, занимаемая председателем партии, воспринимаются политическими институтами и общественным мнением в качестве действий, отражающих взгляды партии, а не его личные мнения, если только он четко не заявляет, что это не так. По данному вопросу Суд отмечает, что г-н Эрбакан никогда не разъяснял, что его заявления и позиция не отражают политику Рефах или что он выражает исключительно свое личное мнение.

114. Суд полагает, что речи и позиция вице-председателей Рефах могут расцениваться так же, как и те, которые были сделаны ее председателем. Это относится в настоящем деле к замечанию г-на Шевкета Казана и г-на Ахмета Текдала.

115. Более того, Суд считает, что в той же мере, в какой действия и замечания других членов Рефах, которые были членами парламента или занимали посты в местном правительстве, составляли то единое целое, что выявило цели и намерения партии и при рассмотрении в совокупности отражало видение той модели общества, которую она хотела бы установить, данные [заявления] также могли бы быть присвоены Рефах. Данные действия или замечания, вероятно, могли повлиять на потенциальных избирателей, пробудив их надежды, ожидания или страхи, не потому, что они были отнесены отдельным личностям, а потому,

что они были совершены или сделаны от имени Рефах членами парламента и мэром, каждый из которых был избран на платформе Рефах. Подобные действия и речи были потенциально более эффективны, чем абстрактные формы слов, написанных в конституции и программе партии, в достижении любых незаконных целей. Суд полагает, что подобные действия и речи должны быть присвоены партии, если только они не отдалила себя от них.

Но спустя короткое время Рефах представила ответственных за эти действия и речи лиц в качестве кандидатов на важные посты, такие как член парламента или мэр большого города, и распространила одну из оскорбительных речей в своих местных филиалах для использования в качестве материалов для политической подготовки своих членов. Перед тем, как был начат процесс о роспуске Рефах, внутри партии не было принято никаких административных мер против тех, кто выступил с рассматриваемыми речами по поводу своей деятельности или публичных заявлений, и Рефах никогда не критиковала их замечания. Суд принимает заключение Конституционного Суда Турции по данному вопросу о том, что Рефах решила исключить ответственных за рассматриваемые действия и речи в надежде избежать роспуска и что решение не было сделано свободно как того требуется от решений руководителей объединений, если бы они признавались по статье 11 (см. mutatis mutandis, указанное выше решение по делу *Партии Свободы и Демократии (OZDEP)*, п. 26).

Суд соответственно пришел к заключению, что действия и речи членов и руководителей Рефах, процитированные Конституционным Судом в его решении о роспуске партии, присвоены всей партии.

Главные основания для роспуска партии, процитированные Конституционным Судом

116. По этому вопросу Суд полагает, что среди аргументов в пользу роспуска, отстаиваемых главным государственным обвинителем в Кассационном Суде, те, которые цитировались Конституционным Судом в качестве оснований для определения того, что Рефах стала центром антиконституционной деятельности, могут быть разделены на три главные группы: (i) аргументы о том, что Рефах намеревалась установить плюрализм правовых систем; (ii) аргументы о том, что Рефах намеревалась применять шариат к

внутренним и внешним отношениям мусульманского сообщества в условиях плюрализма правовых систем; и (iii) аргументы, основанные на сделанных членами Рефах замечаниях о возможности использования силы в качестве политического метода. Поэтому Суд должен ограничиться в своем исследовании теми тремя группами аргументов, которые цитировались Конституционным Судом.

(a) План установить плюрализм правовых систем

117. Суд отмечает, что Конституционный Суд принял во внимание связь между двумя заявлениями, сделанными г-ном Неджметтином Эрбаканом, председателем Рефах, 23 марта 1993 года в Парламенте и 10 октября 1993 года на собрании партии Рефах… В свете своих соображений по вопросу подходящего времени для роспуска партии (см. выше пункты 107-10) и по присвоению Рефах ответственности за речи г-на Неджметтина Эрбакана (см. выше пункт 113), он придерживается мнения, что эти две речи могли рассматриваться как отражение одного из политических курсов, который составлял часть программы Рефах, хотя конституция партии даже не упоминала ничего по этому поводу.

118. В отношении аргументов заявителей о том, что пока Рефах находилась у власти, она никогда не предпринимала никаких конкретных шагов для осуществления идеи, содержащейся в этом предложении, Суд считает, что было бы не реалистично дожидаться, пока у Рефах будет лучшая возможность включить подобные цели в программу коалиции, которую она согласовала с правоцентристской политической партией. Он лишь отмечает, что плюрализм правовых систем являлся политикой, которая составляла часть программы Рефах.

119. Суд не видит причины отступать от заключения Палаты о том, что плюрализм правовых систем, предложенный Рефах, не может рассматриваться как соответствующий конвенционной системе. В своем решении, Палата предоставила следующую мотивировку:

> "70. … Суд полагает, что предложение Рефах, что должен существовать плюрализм правовых систем, привнес бы во все правовые отношения различие между лицами, основанное на религии, распределил бы всех на категории в соответствии с их религиозными верованиями и предоставило бы ему права и свободы не как отдельному человеку, а в соответствии с его приверженностью религиозному движению.

Суд придерживается мнения, что подобная общественная модель не может рассматриваться как соответствующая конвенционной системе по двум причинам.

Во-первых, она бы упразднила роль государства в качестве гаранта прав и свобод человека и беспристрастного организатора исповедания различных верований и религий в демократическом обществе, поскольку она бы обязала людей подчиняться не тем правилам, которые были установлены государством при осуществлении своих вышеуказанных функций, а неподдающимся изменению правовым нормам, налагаемым соответствующей религией. Однако государство имеет позитивную обязанность обеспечить каждому человеку, находящемуся в его юрисдикции, реализацию прав и свобод, гарантируемых Конвенцией (см. mutatis mutandis, судебное решение по делу *Эйри (Airey) против Ирландии* от 9 октября 1979 г., серия А, № 32, стр. 14, п. 25)

Во-вторых, подобная система, несомненно, нарушила бы принцип недискриминации по отношению ко всем людям в реализации ими общественных свобод, что является одним из основополагающих принципов демократии. Проведение различий между людьми во всех сферах публичного и частного права на основании их религии или верований явно не может быть оправданным в рамках Конвенции, и в особенности статьи 14, которая запрещает дискриминацию. Подобное различие в обращении не может поддерживать справедливый баланс между, с одной стороны, претензиями определенных религиозных групп, которые хотят руководствоваться своими собственными правилами и, с другой, интересами всего общества в целом, которые должны основываться на мире и терпимости между различными религиями и верованиями (см. mutatis mutandis, решения от 23 июля 1968 г. в деле «О языках в Бельгии», серия А, № 6, стр. 33-35, п.п. 9 и 10, и дело *Абдулазиз, Кабалес и Балкандалт против Соединенного Королевства*, решение от 28 мая 1985 г., серия А, № 94, стр.35-36, п. 72).

(b) Шариат

120. Суд отмечает, во-первых, что намерение основать режим, основанный на шариате, четко прослеживалось в следующих замечаниях, процитированных Конституционным Судом, которые были сделаны определенными членами Рефах, являвшихся членами Парламента:

- В интервью на телевидении, шедшем в эфире 24 ноября 1996 г., г-н Хасан Хусейин Цейлан, член Парламента от Рефах из провинции Анкара, сказал, что шариат является решением для страны (см. выше пункт 34);

- 8 мая 1997 г. Г-н Ибрагим Халил Челик, член Парламента от Рефах из провинции Шанлыурфа, сказал: «Я буду бороться до конца, чтобы ввести шариат» (см. выше пункт 37);

- В апреле 1994 г. Г-н Шевки Йылмаз, член Парламента от Рефах из провинции Ризе, призвал верующих «привлечь к ответственности тех, кто повернулся спиной к наставлениям Корана, и тех, кто лишает посланника Аллаха его юрисдикции в своей стране» и зявил: «Только 39% [правил] Корана применяются в этой стране. О шести тысячах пятистах сур спокойно забыли…» Далее он заявил: «Условие, обязательное для соблюдения перед молитвой, - это исламизация власти. Аллах говорит, что, до мечетей, путь власти должен стать мусульманским» и «Вопрос, который тебе задаст Аллах, будет таким: 'Почему во времена правления богохульного режима ты не боролся за построение исламского государства?' Эрбакан и его друзья хотят принести ислам в эту страну в форме политической партии. Прокурор четко это понял. Если бы мы могли понять это так же, как он, проблемы была бы решена» (см. выше пункт 33).

121. Суд также отмечает следующие замечания председателя и вице-председателя Рефах об их желании установить «справедливый порядок» или «порядок справедливости» или «божий порядок», которые Конституционный Суд принял во внимание:

- 13 апреля 1994 г. Г-н Неджметтин Эрбакан сказал: «Рефах придет к власти, и будет установлен справедливый порядок [*adil dozen*]» (см. выше пункт 31), и в речи 7 мая 1996 г. Он похвалил тех, кто с убежденностью вносит вклад в верховенство Аллаха» (см. выше пункт 39);

- Во время своего паломничества в 1993 г. г-н Ахмет Текдал заявил: «Если люди … недостаточно упорно работают, чтобы привести к наступлению '*hak nizami*' [справедливый порядок или божий порядок], … их станут преследовать [неверные], и они, в конце концов, исчезнут … они не смогут дать убедительный отчет о своих действиях перед Аллахом, поскольку они не добивались установления '*hak nizami*'» (см. выше пункт 35).

122. Хотя эти последние два заявления могут подвергаться множеству различных толкований, их общим знаменателем является то, что все они ссылаются на религиозные или божественные правила в качестве основы для политического режима, который хотели бы претворить в жизнь лица, сделавшие данные заявления. Они вызывают неясность касательно приверженности

этих лиц к какому-либо порядку, не основанному на религиозных правилах. В свете того контекста, который сложился в силу различных взглядов, присваиваемых руководителям Рефах, которые цитировались Конституционным Судом в его решении, например, по поводу ношения исламских платков в общественных местах или организации рабочих графиков государственных служащих с учетом назначенных для молитвы часов, рассматриваемые заявления могли бы разумно считаться подтверждением заявлений, сделанных членами парламента от Рефах, которые выразили намерение партии установить режим, основанный на шариате. Суд, таким образом, принимает заключение Конституционного Суда о том, что эти замечания и позиция руководителей Рефах составляли единое целое и давали четкую картину задуманной и предложенной партией модели государства и общества, организованного согласно религиозным правилам.

123. Суд присоединяется к мнению Палаты, что шариат несовместим с основополагающими принципами демократии, закрепленными в Конвенции:

> 72. Равно как и Конституционный Суд, Суд полагает, что шариат, который приверженно отражает догмы и божественные правила, установленные религией, стабилен и неизменен. Такие принципы, как плюрализм в политической сфере или постоянное развитие общественных свобод, не находят там место. Суд отмечает, что в совокупности оскорбительные заявления, содержащие прямые упоминания о введении шариата, трудно совместить с основополагающими принципами демократии в том понимании, в котором они представлены в Конвенции, рассматриваемой в целом. Сложно заявлять о своем уважении демократии и прав человека, одновременно поддерживая основанный на шариате режим, который расходится с конвенционными ценностями, в частности, что касается его уголовного права и уголовного процесса, его правил о правовом статусе женщин и того, как осуществляется вмешательство во все сферы частной и общественной жизни согласно религиозным правилам. … По мнению суда, политическая партия, чьи действия по-видимому направлены на введение шариата в Государстве-участнике Конвенции, вряд ли может рассматриваться как объединение, соответствующее демократическому идеалу, лежащему в основе Конвенции.

124. Суд не должен забывать о том, что в прошлом политическим движениям, основанным на религиозном фундаментализме, удавалось захватить политическую власть в определенных государствах и получить возможность установить ту модель обще-

ства, которую они задумали. Он полагает, что в соответствии с положениями Конвенции, каждое Договаривающееся Государство может воспрепятствовать таким политическим объединениям в свете своего исторического опыта.

125. Суд также отмечает, что исламский теократический режим уже существовал при Османском праве. Когда прежний теократический режим был свергнут, и был установлен республиканский режим, Турция выбрала такую форму секуляризма, которая определила ислам и другие религии в сферу частного религиозного исповедания. Учитывая важность обеспечения уважения принципа секуляризма для самого существования демократического режима в Турции, Суд считает, что Конституционный Суд обоснованно постановил, что политика Рефах по установлению шариата была несовместима с демократией (см. выше пункт 40).

(c) Шариат и его отношение к плюрализму правовых систем, предложенному Рефах

126. Суд далее рассмотрит аргумент заявителей о том, что Палата противоречила себе, постановив, что Рефах поддерживала введение одновременно и плюрализма правовых систем и шариата.

[Суд] учитывает соображения Конституционного Суда о роли, которую сыграл плюрализм правовых систем в применении шариата в истории исламского права. Они указывают, что шариат является системой права, применимой к отношениям между самими мусульманами и между мусульманами и приверженцами других верований. Для того, чтобы сделать возможным существование сообществ, приверженным другим религиям, в обществе, в котором преобладающее влияние имеет шариат, плюрализм правовых систем также был введен исламским теократическим режимом по времена османской империи до того, как была основана Республика.

127. Суд не обязан выражать абстрактное мнение о преимуществах и недостатках плюрализма правовых систем. Он отмечает, в контексте настоящего дела, что – как отметил Конституционный Суд – политикой Рефах являлось применение некоторых частноправовых правил шариата к значительной части населения Турции (то есть к мусульманам) в рамках плюрализма правовых систем. Подобная политика выходит за пределы свободы людей соблюдать наставления своей религии, например посредством

организации религиозных свадебных церемоний до или после гражданского [светского] бракосочетания (распространенный обычай в Турции) и придание религиозному браку статуса гражданского [светского] брака (см. mutatis mutandis решение по делу *Сериф (Serif) против Греция*, № 38178/97, п. 50, ЕСПЧ 1999-IX). Данная политика Рефах выходит за рамки частной сферы, в которую закон Турции отделяет религию, и представляет те же самые несоответствия с конвенционной системой, что и введение шариата (см. выше пункт 125).

128. Следуя тому же логическому ходу рассуждения, Суд отклоняет аргумент заявителей о том, что запрещение плюрализма частноправовых систем во имя охраны особой роли секуляризма в Турции является осуществлением дискриминации в отношении мусульман, которые желают вести свою частную жизнь в соответствии с правилами своей религии.

[Суд] напоминает, что свобода религии, включая свободу исповедовать религию посредством богослужения и отправления культовых обрядов, главным образом, является вопросом личных убеждений, и подчеркивает, что сфера личных убеждений совершенно отличается от области частного права, которая касается организации и функционирования всего общества, в целом.

Перед Судом не оспаривалось то, что в Турции каждый человек может соблюдать в своей частной жизни требования своей религии. С другой стороны, Турция, равно как и любая другая Договаривающаяся Сторона, может правомерно помешать применению в своей юрисдикции частноправовых правил религиозного содержания, которые наносят ущерб общественному порядку и ценностям демократии по Конвенции (такие как правила, позволяющие дискриминацию на основании пола сторон, как в полигамии и привилегии для мужского пола в вопросах развода и наследования). Свобода заключения контрактов не может посягать на роль государства в качестве нейтрального и беспристрастного организатора исповедания религий, верований и убеждений (см. выше пункты 91-92).

(d) Возможность применения силы

129. Суд принимает во внимание под этим заголовком следующие замечания, процитированные Конституционным Судом и сделанные:

- г-ном Неджметтином Эрбаканом 13 апреля 1994 г. по вопросу о том, будет ли власть получена насильственным путем или мирными средствами (повлечет ли эта перемена за собой кровопролитие или нет – см. выше пункт 31);

- г-ном Шевки Йылмазом в апреле 1994 г. касательно его толкования джихада и возможности для мусульман иметь оружие после прихода к власти (см. пункт выше 33);

- г-ном Хасаном Хусейин Цейланом 14 марта 1993 г., который оскорбил и угрожал сторонникам режима, построенного по западной модели (см. выше пункт 34);

- г-ном Шюкрю Каратепе, который в своей речи 10 декабря 1996 г. посоветовал верующим сохранять ту злобу и ненависть, которую они ощущают в своих сердцах;

- г-ном Ибрагимом Халил Челиком 8 мая 1997 г., который сказал, что он желает кровопролития для того, чтобы помешать закрытию теологических колледжей (см. выше пункт 37).

Суд также принимает во внимание посещение г-ном Шевкетом Казаном, который в то время являлся министром юстиции, члена его партии, против которого были выдвинуты обвинения в пропаганде ненависти на почве религиозной дискриминации (см. выше пункт 38).

130. Суд считает, что каким бы ни было значение, приписываемое термину «джихад», который использовался в большинстве вышеупомянутых речей (чье первоначальное значение – это священная война и борьба, которая должна вестись до достижения полного господства ислама в обществе), существует неясность в терминологии, употребляемого для обозначения метода, используемого для получения политической власти. Во всех выступлениях была упомянута возможность «правомерно» использовать силу для преодоления различных преград, которые Рефах предвидела встретить на политическом пути, которым она намеревалась получить и удерживать власть.

131. Более того, Суд поддерживает следующий вывод палаты:

“74. …

Хотя верно то, что руководители [Рефах] в правительственных документах не призывали к использованию силы и насилия в качестве политического орудия, они не предпринимали своевременных практических шагов для того, чтобы отдалить себя от тех членов Рефах, которые публично отзывались одобрительно о возможности использования силы против оппонирующих им политиков. Следовательно, руководители Рефах не рассеяли неясность относительно

этих заявлений о возможности использования насильственных методов для получения и удержания власти (см. mutatis mutandis, дело *Зана против Турции*, решение от 25 ноября 1997 г., Отчеты 1997-VII, стр. 2549, п. 58)."

Общее рассмотрение «насущной социальной потребности»

132. В проведении общей оценки вопросов, перечисленных им выше в связи с рассмотрением вопроса о наличии насущной социальной потребности для рассматриваемого в данном деле вмешательства, Суд считает, что действия и речи членов и руководителей Рефах, цитировавшиеся Конституционным Судом, были присвоены всей партии, что эти действия и речи выявили долгосрочную политику Рефах по установлению режима, основанного на шариате, в рамках плюрализма правовых систем, и что Рефах не исключала возможности использования силы для осуществления своей политики и сохранения предусмотренной ею системы. Ввиду того, что эти планы были несовместимы с понятием «демократического общества», и что реальные возможности, имевшиеся у Рефах для их реализации, сделали угрозу демократии еще более ощутимой и более близкой, санкция, наложенная судом на заявителей Конституционным Судом, даже в контексте ограниченной свободы усмотрения, оставленной Договаривающимся Государствам, может разумно считаться отвечающей «насущной социальной потребности».

(β) Соразмерность обжалуемых мер

133. После рассмотрения аргументов сторон, Суд не видит основания отступать от следующих соображений, содержащихся в решении палаты:

"82. … Суд прежде постановил, что роспуск политической партии, сопровождающийся временным запретом, не позволяющим ее руководителям выполнять политические обязанности, являлся крутой мерой и что меры подобной строгости могли бы применяться только в самых серьезных случаях (см. уже упомянутое решение по делу Социалистической Партии против Турции, стр. 1258, п. 51). В настоящем деле он только установил, что рассматриваемое вмешательство отвечало «насущной социальной потребности». Также следует заметить, что после роспуска Рефах только пять из ее членов парламента (включая заявителей) временно лишились своих

парламентских полномочий и своей роли в качестве руководителей политической партии. Остальные 152 члена парламента продолжили работать в Парламенте и нормально заниматься политической карьерой. … Суд считает в этой связи, что природа и суровость вмешательства также являются факторами, которые следует принять во внимание при оценке его соразмерности (см. например, решение по делу Сюрек против Турции (N 1) (БП), № 26682/95, п. 64, ЕСПЧ 1999-IV)."

134. Суд также отмечает, что денежный ущерб, на который ссылаются заявители, состоял главным образом из потери заработков и является по существу гипотетическим. Ввиду низкой стоимости активов Рефах, их перевод в казначейство не может иметь никакого влияния на соразмерность рассматриваемого вмешательства. Более того, Суд отмечает, что запрет, препятствующих трем заявителям, г-ну Неджметтину Эрбакану, г-ну Шевкету Казану и г-ну Ахмету Текдалу, заниматься определенными видами политической деятельности на срок в пять лет был временным, и что через свои речи и позиции, занимаемые ими в качестве председателя и вице-председателей партии, они несут основную ответственность за роспуск Рефах.

Следовательно, рассматриваемое в данном деле вмешательство не может рассматриваться в качестве несоразмерного по отношению к преследуемым целям.

4. Заключение Суда относительно статьи 11 Конвенции

135. Следовательно, после строгого пересмотра с целью удостовериться в том, что существовали убедительные и неопровержимые доводы, оправдывающие роспуск Рефах и временную утрату определенных политических прав, наложенную на других заявителей, Суд считает, что данные меры вмешательства отвечали «насущной социальной потребности» и была «соразмерны преследуемым целям». Следовательно, роспуск Рефах может расцениваться как «необходимый в демократическом обществе» в значении статьи 11, п. 2.

136. Соответственно, имело место нарушение статьи 11 Конвенции.

Сигурдур А. Сигурйонсон (Sigurdur A. Sigurjonsson) против Исландии

СИГУРДУР А. СИГУРЙОНСОН (SIGURDUR A. SIGURJONSSON) ПРОТИВ ИСЛАНДИИ

Заявление № 16130/90 от 22 декабря 1989 г.

Решение от 30 июня 1993 г.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

A. Основные факты

Г-н Сигурдур А. Сигурйонсон получил 24 октября 1984 г. лицензию на использование своего автомобиля в качестве такси. К этому времени заявитель выполнил содержащиеся в инструкции Министерства транспорта (далее «Министерство») условия, которые, среди прочего, обязывали к членству в Автомобильной ассоциации «Фрами» (далее «Фрами»). По требованию «Фрами» его лицензия была отозвана в июле 1986 г., главным образом по причине того, что он отказался платить членские взносы, при этом был оставлен без внимания тот факт, что заявитель до этого уведомил «Фрами», что не желает более быть членом ассоциации. Попытки обжаловать отзыв лицензии не увенчались успехом. В этой связи, заявитель обратился в Европейский Суд по правам человека с жалобой на нарушение свободы объединения.

B. Решение Суда

Европейский Суд признал, что обязательное членство в организации нарушает право на свободу объединения, гарантированное статьей 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). Суд в частности заявил, что ЕКПЧ является «живым» международно-правовым инструментом, который должен соответствовать новым потребностям общества, а, следовательно, положения статьи 11 ЕКПЧ можно рассматривать и в «негативном» смысле, то есть, как гарантирующие право не вступать в организацию и свободно выходить из неё. По этой причине, а также на основании того, что ограничение в виде

обязательного членства в ассоциации непропорционально по отношению к преследуемым законом целям, Суд решил, что нарушение права на свободу объединения в смысле статьи 11 ЕКПЧ имело место.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ[25]

C. Обязательства по членству

24. Статья 5 Закона 1989 года устанавливает, что в пределах территории профсоюза, где применяется ограничение числа транспортных средств общественного пользования..., водители транспортных средств одной категории должны являться членами одного и того же профсоюза. В случае если профсоюз операторов такси осуществляет свою деятельность в конкретном районе, лицам, не обладающим лицензией, запрещено осуществлять деятельность по оказанию услуг такси в этом районе.

В соответствии со статьей 8 Закона 1989 года, лицензия на ведение определенного вида деятельности может быть выдана только тому лицу, которое является членом, либо подало заявку на приобретение членства соответствующего профсоюза. Из статьи 8 Инструкции 1989 года... следует, что «Фрами» является соответствующим объединением держателей лицензий на оказание услуг такси в Рейкьявике. Условие обязательного членства в профсоюзе продолжает действовать и после предоставления лицензии.

25. В случае нарушения держателем лицензии законов или инструкций, связанных с автомобильным транспортом общественного пользования, он может получить предупреждение от Комитета [по надзору за такси (далее «Комитет»)], его лицензия может быть временно приостановлена, или в случаях серьезных и неоднократных нарушений, аннулирована Комитетом, а на держателя лицензии могут наложить штраф; если лицензия аннулируется, он может, на определенных условиях, повторно обратиться с заявлением на предоставление лицензии по истечении пяти лет (статьи 9 и 13 Закона 1989 года и статья 18 Инструкции 1989 года).

[25] © 2007 ICNL, Неофициальный перевод Международного Центра Некоммерческого Права

СЛУШАНИЯ В КОМИССИИ

26. В своем заявлении (№ 16130/90), поданном в Комиссию 22 декабря 1989 г., г-н Сигурдур А. Сигурйонсон сообщил о нарушении статьи 11 Конвенции (право на свободу объединения) либо, в качестве альтернативного варианта, статей 9 (право на свободу мысли и совести), 10 (право на свободу выражения мнения) и 13 (право на эффективное средство правовой защиты).

27. 10 июля 1991 г. Комиссия объявила заявление приемлемым.

В своем отчете, принятом 15 мая 1992 г. (статья 31), Комиссия выразила мнение о том, что:

(a) имело место нарушение статьи 11 (семнадцатью голосами против одного);

(b) нет необходимости в отдельном рассмотрении вопроса о том, имело ли место нарушение в отношении статей 9 и 10 (единогласно);

(c) статья 13 не была нарушена (единогласно).

(…)

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 11 КОНВЕНЦИИ (ст. 11)

29. Заявитель утверждает, что возлагаемая на него обязанность быть членом «Фрами» под угрозой лишения лицензии составляет нарушение статьи 11 Конвенции, которая гласит:

> "1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.
>
> 2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства".

Правительство оспорило это утверждение, тогда как Комиссия с ним согласилась.

А. Наличие вмешательства в осуществление права, гарантированного статьей 11

1. Являлась ли «Фрами» «объединением»?

30. Правительство заявило, что «Фрами» не являлась ни «профессиональным союзом», ни даже «объединением», в смысле статьи 11, а была профессиональной организацией публично-правового характера. Главным образом оно привело следующие аргументы:

(a) «Фрами» выполняла определенные функции, хотя и не установленные законом, но законодательно предусмотренные или появившиеся в ходе практики, и служила общественным интересам не меньше чем интересам своих членов... Таким образом, «Фрами» являлась низшим административным звеном в иерархии, включавшей, помимо самой «Фрами», Комитет и Министерство.

(b) «Фрами» не являлась организацией рабочих, представляющей интересы своих членов в конфликтах с работодателем, не вела коллективные переговоры от их имени и не была связана с исландской Федерацией труда. Напротив, она имела членство, состоящее преимущественно из независимых предпринимателей, и самостоятельно устанавливала цены на услуги, любые изменения в которых подлежали утверждению властей, осуществляющих ценовой надзор.

31. Суд согласен с заявителем и с Комиссией в том, что вышеперечисленных элементов недостаточно для того, чтобы рассматривать «Фрами» в качестве публично-правового объединения вне сферы действия статьи 11. По общему признанию, «Фрами» выполняла определенные функции, которые в некоторой степени были предусмотрены законодательством и служили не только интересам ее членов, но и интересам общества в целом. Однако функции по надзору за исполнением соответствующих правил были в основном возложены на другое учреждение, а именно на Комитет, который к тому же обладал полномочиями по выдаче лицензий и принятию решений об их приостановлении, либо отзыве (см. пункты 20 и 25 выше). «Фрами» была учреждена со-

гласно частному праву и пользовалась полной автономией в определении своих собственных целей, организационной структуры и процедуры. Согласно своему Уставу, который предположительно устарел и в данный момент пересматривается, целью «Фрами» является защита профессиональных интересов своих членов и содействие росту солидарности среди профессиональных водителей такси; определение, ведение переговоров и представление требований членов, касающихся рабочего времени, заработной платы и тарифов; стремление сохранить существующие ограничения на количество такси и представление интересов членов перед органами государственной власти... Следовательно, «Фрами» является преимущественно частно-правовой организацией, и таким образом должна рассматриваться в качестве «объединения» в значении статьи 11.

32. Нет необходимости выяснять, могла ли «Фрами» рассматриваться в качестве профсоюза в рамках толкования статьи 11, так как право на создание профсоюзов и вступление в них в этом положении скорее является одним из аспектов более широкого права на свободу объединения, чем отдельным самостоятельным правом (см. среди прочего решение ЕСПЧ по делу «Шмидт и Дальстрем против Швеции» от 6 февраля 1976 г., Серия А, № 21, стр. 15, пункт 34).

2. Охватывалось ли заявленное истцом право статьей 11 (ст. 11)?

33. Правительство, принимая во внимание решение по делу «Юнга, Джеймса и Вебстера против Соединенного Королевства» от 13 августа 1981 г. (Серия А, № 44, стр. 21-22, пункт 52) о том, что негативный аспект права на свободу объединения не выходит полностью за пределы действия статьи 11, оспаривает то, что его значение настолько широко, что включает в себя право заявителя не быть членом «Фрами». Оно настаивает на том, что такое негативное право должно интерпретироваться в узком смысле, принимая во внимание отрывок из подготовительных работ *(travaux prüparatoires*), упомянутый в этом решении, в котором говорится, что общее правило, разработанное на основе пункта 2 статьи 20 Всеобщей декларации прав человека ООН 1948 года о том, что никто не может быть принужден к членству в каком-либо объединении, было намеренно пропущено в Конвенции (там же, пункты 51-52).

(...)

35. Относительно вопроса общей сферы применения рассматриваемого права, Суд отмечает, что, во-первых, хотя в вышеупомянутом решении учтены подготовительные работы, это не придает им решающего значения, скорее Суд использовал это в качестве рабочей гипотезы (см. например, страницы 21-22, пункты 52 и 55: «Допуская в качестве аргумента...» и «Допуская, что статья 11 не гарантирует негативный аспект свободы на том же основании, что и позитивный аспект...»). Более того, если обязательство по членству относительно г-на Юнга, г-на Джеймса и г-на Вебстера базировалось на соглашении между их работодателем и профсоюзами, то в отношении г-на Сигурдура А. Сигурйонсона оно было наложено законом. В соответствии со статьями 5 и 8 Закона 1989 года и статьей 8 Инструкции 1989 года, он был вынужден стать членом определенной ассоциации – «Фрами» – для того, чтобы отвечать всем условиям получения лицензии, и для него не представлялось возможным вступить, либо образовать другое объединение для этой цели. Далее было определено, что отказ от выполнения данного требования влечет за собой отзыв лицензии и обязанность по уплате штрафа. Обязательное членство такого характера, которое, как упоминалось ранее, относилось к частно-правовой организации, не существует в законодательстве большинства Договаривающихся Государств. Напротив, многие национальные системы содержат защитные механизмы, которые, так или иначе, гарантируют негативный аспект свободы объединения, т.е. свободу не вступать в членство объединения или право выхода из него.

(…)

В этой связи, следует помнить, что Конвенция – это живой инструмент, который должен толковаться в свете условий сегодняшнего дня (см. также решение ЕСПЧ в деле «Соеринг против Соединенного Королевства» от 7 июля 1989 г., серия А, № 161, стр. 40, пункт 102). Соответственно, следует считать, что статья 11 предусматривает негативное право на объединение. Для Суда на этом этапе нет необходимости определять, рассматривать ли это право на равном основании с позитивным правом.

36. Относительно конкретных обстоятельств дела, Суд не убежден доводом Правительства о том, что обязательство вступления во «Фрами» уже существовало на тот момент, когда заявитель получил свою лицензию в 1984 г. Не имеет особого значения и тот факт, что перед тем, как получить лицензию, он согласился

стать членом; можно только строить предположения относительно того, поступил бы он таким образом, не будь членство указано в качестве необходимого условия в Инструкции 1983 года (см. пункт 8 выше), которое Верховный Суд позже признал... не имеющим никакого законодательного основания, хотя его поведение с августа 1985 г. свидетельствует о том, что он не стал бы этого делать... Также не было установлено, что обязательство по членству возникло по какой-то другой причине. Фактически, только когда Закон 1989 года вошел в силу 1 июля 1989 г., стало ясно, что членство является обязательным требованием. Заявитель с тех пор был вынужден оставаться членом «Фрами», в противном же случае, как это наглядно было продемонстрировано фактом лишения его лицензии в 1986 г.... он снова подвергся бы риску потерять лицензию. Такая форма принуждения, в конкретных обстоятельствах данного дела, наносит удар по самому существу права, гарантированного статьей 11, и сама по себе составляет вмешательство в осуществление этого права (см. вышеупомянутое решение по делу «Юнг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства» от 20 апреля 1993 г., серия А, № 258-А, стр. 14, пункт 29).

37. Более того, г-н Сигурдур А. Сигурйонсон возражал против членства в ассоциации отчасти и потому, что он не был согласен с ее политикой, направленной на ограничение количества такси, а соответственно, ограничение доступа к профессии; по его мнению, интересы его страны были бы лучше обеспечены через предоставление широких личных прав, включая свободный выбор работы, нежели чем через государственное регулирование. Поэтому Суд считает, что, учитывая обстоятельства дела, статья 11 должна рассматриваться в свете статей 9 и 10, так как защита личного мнения также является одной из целей свободы объединения, гарантированной статьей 11 (см. вышеупомянутое решение по делу «Юнг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства», стр. 23-24, пункт 57). Давление, оказанное на заявителя с целью принудить его оставаться членом «Фрами» против его воли, стало следующим аспектом, относящимся к сущности права, содержащегося в статье 11; здесь также было вмешательство в этом отношении. Довод Правительства о том, что «Фрами» является неполитическим объединением, не имеет особого значения в этом отношении.

3. Вывод

38. В свете вышеизложенного, Суд согласен с заявителем и Комиссией, что обжалуемые меры составляют вмешательство в реализацию права на свободу объединения, гарантированного пунктом 1 статьи 11.

Такое вмешательство влечет за собой нарушение статьи 11, если оно не отвечает условиям пункта 2 указанной статьи.

B. Оправдано ли вмешательство согласно пункту 2 статьи 11?

39. Жалоба заявителя, направленная в учреждения в Страсбурге, касалась только периода после 1 июля 1989 г., когда законодательство 1989 года уже вошло в силу... Не подвергается сомнению тот факт, что после этой даты, оспариваемое обязательство по членству было «законодательно предписано» и преследовало законную цель, а именно, по заключению Комиссии, защиту «прав и свобод других лиц». Суд не видит причины не согласиться с таким определением.

40. С другой стороны, заявитель и Комиссия оспаривают мнение Правительства о том, что вмешательство было «необходимо в демократическом обществе».

Правительство, ссылаясь на свои аргументы, изложенные выше в пунктах 30 и 33, настаивает, в частности, на том, что, принимая во внимание статус держателей лицензий как независимых предпринимателей, членство является ключевым звеном между ними и «Фрами» по той причине, что последняя не смогла бы гарантировать те надзорные функции, которые она выполняла, если бы все держатели лицензий в его районе не являлись ее членами. Нежелательно было бы возложить подобные задачи на таксопарки, поскольку их владельцами во многих случаях являются сами держатели лицензий, которые для этого не имеют достаточной власти. Подобные действия потребовали бы не только дополнительных законодательных мер, но также радикально изменили бы отношения между таксопарками и держателями лицензий. Для органов государственной власти было бы также неуместно принять на себя эти функции, поскольку «Фрами» выполняла их быстрее и дешевле.

41. Во-первых, Суд напоминает, что оспариваемое обязательство по членству было установлено законом, нарушение которого могло повлечь за собой отзыв лицензии. Таким образом, он подвергся одной из форм принуждения, которая, как уже отмечалось, редко встречается в сообществе Договаривающихся Государств и которая, на первый взгляд, должна считаться несовместимой со статьей 11 (см. *mutatis mutandis*, решение по делу *Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии* от 23 июня 1981 г., серия А, № 43, стр. 27, пункт 65).

Суд не сомневается в том, что «Фрами» выполняло функции, служившие не только профессиональным интересам ее членов, но и общественным интересам, и что обязательство каждого держателя лицензии в пределах соответствующего района быть членом ассоциации значительно способствовало исполнению возложенных на нее надзорных функций. Однако Суд не убежден в том, что принудительное членство во «Фрами» было необходимым условием исполнения данных функций. Во-первых, основная ответственность по надзору за исполнением соответствующих правил лежит на Комитете... Во-вторых, членство никоим образом не должно являться единственным возможным способом заставить держателей лицензий выполнять обязанности, необходимые для осуществления соответствующих функций; к примеру, некоторые из них, закрепленные в законодательстве..., могли эффективно применяться без необходимости введения обязательного членства. Наконец, не было установлено, что существовала какая-либо иная причина, по которой «Фрами» не могла бы защищать профессиональные интересы своих членов при отсутствии обязательного членства, навязанного заявителю вопреки его личному мнению (см., среди прочего, вышеупомянутое решение по делу «Шмидта и Дальстрема», стр. 16, пункт 36, а также вышеупомянутое решение по делу «Юнга, Джеймса и Вебстера», стр. 25-26, пункт 64).

Учитывая все вышесказанное, доводы, приведенные Правительством, хотя и имеют некоторое отношение, недостаточны для доказательства «необходимости» принуждения заявителя к членству во «Фрами» под угрозой потери лицензии и вопреки его личным взглядам. В частности, несмотря на свободу усмотрения, имеющуюся у Исландии, обжалуемые действия были несоразмерны преследуемой законной цели. Соответственно, имело место нарушение статьи 11.

(...)

ПО ЭТИМ ПРИЧИНАМ, СУД

1. Постановил восьмью голосами против одного, что имело место нарушение статьи 11;

2. Постановил единогласно, что нет необходимости в рассмотрении дела в свете статей 9 и 10;

3. Постановил единогласно, что также нет необходимости в определении, имело ли место нарушение статьи 13;

4. Постановил единогласно, что Исландия должна в трехмесячный срок выплатить заявителю в качестве покрытия расходов и издержек 2 134 401 (два миллиона сто тридцать четыре тысячи четыреста одну) исландскую крону, за вычетом 14 863 (четырнадцати тысяч восемьсот шестидесяти трех) французских франков, конвертированных в исландские кроны по курсу, действующему на дату вынесения настоящего решения;

5. Отклоняет единогласно остальные требования заявителя о справедливом возмещении.

Совершено на английском языке и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 30 июня 1993 г.

Юнг, Джеймс и Вебстер (Young, James and Webster) против Соединенного Королевства

ЮНГ, ДЖЕЙМС И ВЕБСТЕР (YOUNG, JAMES AND WEBSTER) ПРОТИВ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА

7601/76;7806/77 [1981] ECHR 4 от 13 августа 1981 г.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

A. Основные факты

В 1975 г. заявители работали в Обществе железных дорог Великобритании (далее «Бритиш Рейл»). В том же году это общество заключило с тремя профсоюзами соглашение «closed shop», ставящее с того момента подобный тип работы в зависимость от участия в одном их них. Отказавшись выполнить это условие, заявители были уволены в 1976 г. Во время увольнения заявителей закон о профсоюзах и производственных отношениях, принятый в 1974 г. и измененный в 1976 г. устанавливал, что увольнение наемного работника за отказ участвовать в работе профсоюза в положении «closed shop» не рассматривалось в качестве злоупотребления, за исключением случаев добросовестного отказа по причине своих религиозных убеждений вступать в любой профсоюз. Поскольку мотивы заявителей не подпадали под последнюю категорию, заявители не могли осуществлять судебную защиту своего права по мотивам незаконного увольнения.

B. Решение Суда

Суд исследовал увольнение в свете права на свободу собраний и объединения, провозглашенного Ст. 11 ЕКПЧ. Что касается вопроса установления, вызывало ли право на свободу объединения неизбежно смежное право не следовать требованию становиться членом профсоюза, Суд счел, что, хотя в Конвенции сознательно опущена общая норма об обязательном членстве, из этого не следует, что каждая и любая обязанность вступать в профсоюз является совместимой со Ст. 11 ЕКПЧ. Он отметил, что угроза увольнения, вызывающая потерю средств к существованию, является очень серьезной формой принуждения, которая в данном случае нависла над наемными работниками, вынужденными

вступать до начала исполнения своих обязанностей в определенный профсоюз. По мнению Суда, такой тип принуждения касался существа свободы объединения и представлял собой нарушение Ст. 11 ЕКПЧ.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ[26]

I. ОСНОВНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА И ВНУТРЕННЕЕ ПРАВО

A. Соглашения «closed shop» и увольнение с работы

В общем

13. В сущности, соглашение «closed shop» – это предприятие или место работы, на котором, в результате соглашения или договоренности между одним или более профсоюзами и одним или более работодателями либо ассоциациями работодателей, работники какой-то конкретной категории на практике должны являться или стать членами определенного профсоюза…

(...)

15. До 1971 г. права и обязанности сторон трудового договора главным образом регулировались общим правом. Не беря во внимание случаи обоснованного увольнения, увольнение работника даже без причины считалось законным при условии своевременного уведомления…

(...)

Закон 1971 года о производственных отношениях

(...)

17....Закон 1971 года предоставил служащим (за некоторыми исключениями) право не быть несправедливо уволенным. Увольнение работника без причины стало незаконным, даже при своевременном уведомлении...

[26] © 2007 ICNL, Неофициальный перевод Международного Центра Некоммерческого Права

(...)

20. Закон 1971 года о производственных отношениях был отменен Законом 1974 года о профсоюзах и производственных отношениях (Trade Union and Labour Relations Act 1974 - "TULRA"). Положения TULRA, имеющие значение в данном деле, вступили в силу 16 сентября 1974 г.

21. Отмена Закона 1971 года о производственных отношениях повлекла за собой отмену запрета на соглашения «closed shop» и права работника не состоять в профсоюзе. Однако закон не вернулся полностью к тому состоянию, в котором он был до 1971 года. Это объяснялось тем, что TULRA сохранил положения о защите против несправедливых увольнений. В силу того, что одним из последствий применения соглашения «closed shop» является возможное прекращение трудового договора с лицом, отказавшимся вступать в профсоюз, было необходимо точно прописать те условия, при которых увольнение по этой причине могло считаться справедливым. Соответственно, TULRA:

(a) определил – с ссылкой на понятие «соглашение о профсоюзном членстве», определение которого представлено там же – обстоятельства, при наличии которых существует ситуация «closed shop»;

(b) установил основное правило о том, что при наличии подобной ситуации увольнение работника из-за отказа вступать в профсоюз должно считаться справедливым для целей законодательства о несправедливом увольнении;

(c) предусмотрел, что в качестве исключения подобное увольнение должно расцениваться как несправедливое, если работник возражал:

(i) против членства в каком бы то ни было профсоюзе на основании религиозного верования;

(ii) против членства в конкретном профсоюзе на любом другом разумном основании.

(...)

23. В TULRA были внесены различные изменения путем принятия Закона (поправочного) о профсоюзах и производственных отношениях 1976 года ("Закон о поправках"), который вступил в

силу 25 марта 1976 г. В частности, было отменено второе из исключений, упомянутых выше в пункте 21(c). Таким образом, право подать иск о несправедливом увольнении осталось доступным только для тех, кто отказался от профсоюзного членства по чисто религиозным убеждениям.

(...)

II. «БРИТИШ РЕЙЛ» И ЕГО СОГЛАШЕНИЕ «CLOSED SHOP»

29. В 1970 г., «Бритиш Рейл» заключило соглашение «closed shop» с Национальным союзом железнодорожников (National Union of Railwaymen - "NUR"), Ассоциацией штатных работников транспорта (Transport Salaried Staffs' Association - "TSSA") и Объединенным обществом машинистов и пожарников (Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen - "ASLEF"), но в связи с принятием Закона о производственных отношениях 1971 года..., оно не было приведено в действие.

Однако, этот вопрос вновь рассматривался в июле 1975 г., когда «Бритиш Рейл» заключило еще одно соглашение с теми же профсоюзами. Было установлено, что с 1 августа 1975 г. членство в одном из указанных профсоюзов стало условием для получения работы для работников определенной категории, включая заявителей, и что условия соглашения были "включены и стали частью" каждого трудового договора.

(...)

III. ОТДЕЛЬНЫЕ ФАКТЫ КАСАТЕЛЬНО КАЖДОГО ЗАЯВИТЕЛЯ

A. Г-н Юнг

33. Г-н Юнг, 1953 года рождения, начал работать в «Бритиш Рейл» в 1972 г.

34. В сентябре 1975 г., он встретился со своим начальником и представителем TSSA, которые уведомили его о соглашении «closed shop» (следствием которого в его случае стало то, что как конторский служащий он был обязан вступить либо в TSSA, либо в NUR) и об основаниях для освобождения [от этого обязательства], применявшихся на тот момент (см. пункт 29 выше).

Заявитель отказался, хотя и не по религиозным убеждениям, стать членом какого-либо из профсоюзов, и в частности профсоюзов TSSA или NUR. Он полагал, что профсоюзное членство должно быть личным выбором каждого, основанным на религиозно-этических и политических убеждениях. Причины, по которым он не хотел вступать в TSSA, также как и в NUR, сводятся к следующему:

(a) он не разделял политические взгляды TSSA;

(b) деньги из основного профсоюзного фонда использовались для выпуска ежемесячной газеты, поддерживающей Лейбористскую партию, и он был не совсем уверен, что фонд не использовался в других политических целях;

(c) он не одобрял политику TSSA по поддержке национализации промышленности и форсированию инфляционных выплат; он также возражал против обязанности участвовать в забастовках, которые, по его мнению, являлись коллективным шантажом страны в целом, в отношении имеющей ключевую важность сферы услуг;

(d) TSSA проявила нетерпимость в отношении выражения личной свободы, стремясь применить соглашение «closed shop», и приобрела таким образом недопустимо большой контроль над наймом и увольнением служащих.

35. 17 октября 1975 г. г-н Юнг представил письменное исковое заявление об освобождении [от обязательства вступить в профсоюз]. 30 апреля 1976 г., т.е. уже после вступления в силу 25 марта 1976 г. Закона о поправках, он был уведомлен письмом о том, что его заявление будет рассмотрено 5 мая. В этот день он предстал перед апелляционным органом в составе трех человек, представлявших, соответственно, «Бритиш Рейл», TSSA и NUR.

В письме от 27 мая «Бритиш Рейл» сообщило заявителю о том, что его заявление было отклонено, и предоставило ему уведомление об увольнении (сроком на один месяц в соответствии с его контрактом), истекающее 26 июня 1976 г.

B. Г-н Джеймс

36. Г-н Джеймс, 1928 года рождения, был принят «Бритиш Рейл» 27 марта 1974 г. в качестве главного стрелочника. До того времени, он уже работал на «Бритиш Рейл» дважды по несколько лет.

37. 16 октября 1975 г., он встретился со своим непосредственным начальником и представителем NUR, которые сообщили ему,

что в соответствии с соглашением «closed shop» он обязан вступить в NUR и что он, являясь стрелочником, не имеет права вступать в какой-либо иной профсоюз. Г-н Джеймс желал вступить (в действительности, ранее он уже состоял в NUR), но он не был убежден, что членство приносит какую-то пользу, и верил в свободу выбора. Он отложил принятие окончательного решения до момента выяснения вопроса, с которым обратился к NUR один из его коллег, относительно очевидной разницы между его зарплатой и зарплатой одного из сотрудников, работающего такое же количество часов. Перед тем, как подать заявление на получение членства, г-н Джеймс хотел увидеть ответ NUR, для того, чтобы оценить то, как профсоюз решает проблемы своих членов. В данном случае, он пришел к выводу, что рассмотрение профсоюзом этого вопроса и представленные им объяснения своих выводов по делу неудовлетворительны, а интересы членов не защищены должным образом. Поэтому он не желает вступать в профсоюз.

38. В письме от 18 декабря 1975 г. заявитель отметил, что он отказался вступить в профсоюз, так как не получил от него ответ на вопрос о своем рабочем времени.

23 февраля 1976 г. он получил уведомление об увольнении, в котором говорилось, что, в связи с несоблюдением им июльского соглашения 1975 года, его услуги больше не требуются, начиная с 5 апреля 1976 г.

39. 8 апреля 1976 г. г-н Джеймс подал жалобу о несправедливом увольнении в суд по трудовым спорам, перед которым он предстал 18 июня. 6 июля он получил копию решения суда об отклонении его жалобы. Основанием послужило, во-первых, то, что заявитель никогда не пытался получить освобождение от членства в порядке, установленном соглашением «closed shop», и, во-вторых, то, что, поскольку он не обосновывал свой отказ вступить в NUR религиозными соображениями, суд был обязан согласно пункту 6 (5) Приложения 1 к TULRA (измененным в соответствии с Законом о поправках) признать, что увольнение было справедливым.

C. Г-н Вебстер

40. Г-н Вебстер 1914 года рождения работал в Бритиш Рейл с 18 марта 1958 г.

41. На момент заключения соглашения «closed shop» 1970 года заявитель отказывался вступить в профсоюз на основаниях, ко-

торые он изложил в письме, адресованном сотруднику административного отдела. Однако, поскольку соглашение не вступило в силу, его не вызвали для того, чтобы предстать перед апелляционным органом, в который он согласился подать свою жалобу.

42. В сентябре 1975 г. или приблизительно в это время, заявитель встретился со своим непосредственным начальником и местным представителем TSSA, которые сообщили ему о соглашении «closed shop» (следствием которого в его случае стало то, что как конторский служащий он был обязан вступить либо в TSSA, либо в NUR) и об основаниях для освобождения [от профсоюзного членства], действовавшие на тот момент.

43. Г-н Вебстер выступал против вступления в профсоюз по ряду причин, по его мнению применимым и к TSSA и к NUR, включая следующие:

(a) он являлся противником профсоюзного движения в том состоянии, в котором оно функционировало на тот момент, поскольку оно не являлось представительным и оказывало отрицательное воздействие (в частности, через необоснованные коллективные требования о повышении заработной платы) в экономической, промышленной и социальной сферах, и не действовало в лучших интересах рабочих или страны в целом; он также считал совершенно неприемлемым требование об обязательном участии в забастовках, которые могли причинить вред широкой общественности и рабочим в других местах;

(b) он верил в то, что человек должен пользоваться свободой выбора в вопросе о профсоюзном членстве и иметь возможность свободно выражать и придерживаться своих мнений и убеждений без угрозы потери средств к существованию, в результате практики применения соглашений «closed shop», которая не исправит недостатки, присущие профсоюзной системе.

44. 29 октября 1975 г. г-н Вебстер написал письмо своему начальнику, в котором выразил некоторые сомнения по поводу возможных путей получения освобождения и попросил совета по некоторым вопросам. Он заявил, что желает получить освобождение по этическим соображениям (в отличие от чисто религиозных) и попросил, если это еще представляется возможным, принять на рассмотрение в качестве его дела предствленные им в 1970 году материалы, хотя он также указал, что снова желает представить полное и тщательно аргументированное дело. Он добавил, что является противником профсо-

юзного движения «в той форме, в которой оно функционирует сегодня». 2 апреля 1976 г., т.е. уже после вступления в силу 25 марта 1976 г. Закона о поправках, ему сообщили в письме о том, что его заявление будет рассмотрено через 4 дня представителями «Бритиш Рейл» и профсоюзов в порядке, установленном соглашением 1975 года. Заявитель попросил двухнедельную отсрочку для подготовки своих письменных аргументов. 28 апреля, когда он уже получил ответы через своих адвокатов только на некоторые из вопросов, изложенных в его октябрьском письме, ему было предписано явиться на слушание 6 мая. В тот день он предстал перед апелляционным органом в составе трех человек, представлявших, соответственно, «Бритиш Рейл», TSSA и NUR.

3 июня 1976 г. г-н Вебстер получил уведомление об увольнении, гласившее, что его заявление было отклонено, и его трудовой контракт будет прекращен 28 августа 1976 г.

СЛУШАНИЯ В КОМИССИИ

45. Г-н Юнг и г-н Джеймс обратились в Комиссию 26 июля 1976 г., а г-н Вебстер 18 февраля 1977 г.; они представили идентичные жалобы, ссылаясь на статьи 9, 10, 11 и 13 Конвенции. Они утверждали, что применение положений TULRA и Закона о поправках, позволивших уволить их на основании их отказа вступить в профсоюз на этических основаниях, нарушает их право на свободу мысли, совести, выражения мнений и свободу объединения с другими. Далее они жаловались на то, что им не были доступны эффективные средства правовой защиты.

46. Заявления г-на Юнга и г-на Джеймса, также как и г-на Вебстера, были объявлены Комиссией приемлемыми 11 июля 1977 г. и 3 марта 1978 г., соответственно.

В своем отчете от 14 декабря 1979 г. (статья 31 Конвенции), Комиссия выразила мнение о том, что:

- имело место нарушение статьи 11 (четырнадцатью голосами против трех);

- нет необходимости в отдельном рассмотрении вопросов, возникших в отношении статьи 9 и 10;

- не было дополнительного нарушения статьи 13 (восьмью голосами против двух и двумя воздержавшимися).

Отчет содержит четыре особых мнения.

ПОСЛЕДНИЕ АРГУМЕНТЫ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ В СУД

47. На слушании 4 марта 1981 г. Правительство настояло на соображениях, изложенных в его меморандуме, в котором оно просило Суд:

"(1) В отношении статьи 11

(i) решить и объявить, что представленные факты не выявляют нарушения Соединенным Королевством своих обязательств по статье 11;

альтернативно, если запрос по пункту (i) будет отклонен, тогда

(ii) решить и объявить, что ответственность Соединенного Королевства, если таковая имеет место, согласно Конвенции относительно прекращения трудовых контрактов трех заявителей, возникла исключительно по причине принятия Законов 1974 и 1976 годов, и не связана на основании того, что «Бритиш Рейл» является государственным органом или на основании того, что Правительство Соединенного Королевства рассматривается в качестве нанимателя «Бритиш Рейл» или заявителей.

(2) В отношении статей 9 и 10

(i) решить и объявить, что положения статей 9 и 10 Конвенции неприменимы в обстоятельствах данного дела;

альтернативно, если запрос по пункту (i) будет отклонен, тогда

(ii) решить и объявить, что представленные факты не выявляют нарушения Соединенным Королевством своих обязательств в отношении статей 9 и 10 Конвенции;

(3) В отношении статьи 13 (ст. 13)

(i) решить и объявить, что статья 13 Конвенции неприменима в данном деле, поскольку последствия увольнения заявителей с работы не коснулись и не затронули никаких прав или свобод, закрепленных в Конвенции;

альтернативно,

(ii) решить и объявить, что представленные факты не выявляют нарушения Соединенным Королевством своих обязательств в отношении статьи 13 Конвенции в дополнение к каким-либо нарушениям статьи 11 Конвенции."

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА-ОТВЕТЧИКА

48. Г-н Юнг, г-н Джеймс и г-н Вебстер заявили, что действия, которым они подверглись, повлекли за собой нарушения статей 9, 10 и 11 Конвенции, в частности, если рассматривать их в совокупности, и статьи 13. Перед тем, как рассмотреть вопрос по существу, необходимо рассмотреть, может ли ответственность за нарушения быть присвоена государству-ответчику, Великобритании.

Правительство признало, что, если Суд установит, что прекращение трудовых договоров заявителей представляет собой соответствующее вмешательство в их права, гарантированные статьей 11, и что это вмешательство может расцениваться как прямое последствие принятия TULRA и Закона о поправках, то государство-участник будет нести ответственность только за принятие данного законодательства.

Подобный подход был принят Комиссией в ее отчете.

49. Согласно статье 1 Конвенции, все Договаривающиеся Государства "обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в … настоящей Конвенции"; следовательно, если нарушение одного из этих прав или свобод явилось результатом несоблюдения этого обязательства при принятии внутреннего законодательства, возникает ответственность государства за это нарушение. Хотя непосредственной причиной событий, повлекших возникновение данного дела, явилось соглашение между «Бритиш Рейл» и железнодорожными профсоюзами, именно внутреннее законодательство, действовавшее на тот момент, узаконило обжалуемые заявителями действия. Таким образом, ответственность государства-ответчика за любое последовавшее за этим нарушение Конвенции возникла именно на этом основании. Соответственно, нет необходимости выяснять, как то утверждали заявители, может ли государство также нести ответственность на основании того, что он должен рассматриваться в качестве нанимателя или того, что «Бритиш Рейл» находился под его контролем.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 11

50. Основные вопросы в этом деле возникли по статье 11, которая гласит следующее:

> "1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.
>
> 2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства."

I. НАЛИЧИЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВА В РЕАЛИЗАЦИЮ ПРАВА, ГАРАНТИРОВАННОГО СТАТЬЕЙ 11

51. Существенная часть представленных перед Судом прений была посвящена вопросу о том, гарантирует ли статья 11 не только свободу объединения, включая право создавать профсоюзы и вступать в них, в позитивном понятии, но также, по аналогии, и "негативное право" не вступать в ассоциации или профсоюзы.

В то время, как большинство членов Комиссии настаивали на том, что не было необходимости в определении данного вопроса, заявители утверждали, что "негативное право" явно подразумевалось в тексте. Правительство, которое рассматривало вывод Комиссии также в качестве фактического признания существования, по меньшей мере, ограниченного негативного права, настаивало на том, что статья 11 не предоставляет и не гарантирует какого-либо права не быть принужденным к вступлению в объединение. Оно заявило, что это право было намеренно исключено из Конвенции, и что это подтверждается следующим отрывком из подготовительных материалов (travaux prйparatoires):

> "Вследствие трудностей, возникших в результате действия «системы closed-shop» в некоторых странах, Конференция в этой связи

считает, что нежелательно включать в Конвенцию правило, согласно которому "никто не может быть принужден к вступлению в объединение", которое содержится в [пункте 2 статьи 20] Всеобщей декларации прав человека ООН". (Отчет от 19 июня 1950 г. Конференции высших должностных лиц, собрание «Подготовительные материалы», том IV, стр. 262).

52. Суд не считает необходимым в данном случае отвечать на этот вопрос.

Суд, однако, напоминает, что право создавать профсоюзы и вступать в них является отдельным аспектом свободы объединения (см. решение по делу «Национальный профсоюз полиции Бельгии против Бельгии» от 27 октября 1975 г., серия А, № 19, стр. 17, пункт 38); он добавляет, что понятие свободы включает в себя в некоторой мере свободу выбора относительно его реализации.

Если принять в качестве аргумента то, что по причинам, указанным в приведенном выше отрывке из подготовительных материалов, общее правило, подобное тому, которое содержится в пункте 2 статьи 20 Всеобщей декларации прав человека, было сознательно исключено из Конвенции, и поэтому само по себе не может считаться прописанным в Конвенции, из этого еще не следует, что негативный аспект права человека на свободу объединения полностью выпадает за пределы действия статьи 11, и что каждый случай принуждения к вступлению в определенный профсоюз соответствует предназначению данного положения. Утверждение о том, что статья 11 разрешает любую форму принуждения в сфере профсоюзного членства, наносит удар по самой сути свободы, для защиты которой эта статья предназначена (см. *mutatis mutandis*, решение по существу в деле «О языках в Бельгии» от 23 июля 1968 г., серия А, № 6, стр. 32, пункт 5, решение по делу Голдера от 21 февраля 1975 г., серия А, № 18, стр. 19, пункт 38, и решение по делу Винтерверпа от 24 октября 1979 г., серия А, № 33, стр. 24, пункт 60).

53. Суд еще раз подчеркивает, что в слушаниях, проистекающих из индивидуальных жалоб, он должен, не теряя из виду общий контекст, как можно больше сосредоточить свое внимание на вопросах, поднятых в конкретном деле (см., среди прочего, решение по делу Гуззарди от 6 ноября 1980 г., серия А, № 39, стр. 31-32, пункт 88). Соответственно, в данном деле, Суд не призван дать оценку системе «closed shop» как таковой по отношению к

Конвенции или выразить мнение по всем тем последствиям или формам принуждения, к которым она может привести; он ограничится рассмотрением этого вопроса лишь в части воздействия этой системы на заявителей.

(...)

55. Ситуация, с которой столкнулись заявители, явно противоречит понятию свободы объединения в его негативном смысле.

Если предположить, что статья 11 не гарантирует негативного аспекта этой свободы на равном основании с позитивным аспектом, принуждение к вступлению в определенный профсоюз может не всегда противоречить Конвенции.

Однако угроза увольнения, влекущего за собой потерю средств к существованию, является серьезнейшей формой принуждения, и в настоящем деле она была направлена против людей, работавших в «Бритиш Рейл», еще до введения какого-либо обязательства вступать в определенный профсоюз.

По мнению Суда, подобная форма принуждения, в конкретных обстоятельствах данного дела, наносит удар по самой сути свободы, гарантированной статьей 11. Уже только по этой причине имело место вмешательство в осуществление этой свободы в отношении каждого из трех заявителей.

(...)

57. Более того, несмотря на свою самостоятельную роль и особую сферу применения, статья 11 должна, в настоящем деле, также рассматриваться в свете статей 9 и 10…

У г-на Юнга и г-на Вебстера имелись возражения против политики и действий профсоюза, усиленные, в случае г-на Юнга, возражениями против политической принадлежности TSSA и NUR (см. пункты 34 и 43 выше). Возражения г-на Джеймса были иного характера, но он также придавал значение свободе выбора и пришел к выводу, что членство в NUR было бы для него невыгодно (см. пункт 37 выше).

Защита личного мнения, предоставляемая статьями 9 и 10 (ст. 9, ст. 10), в форме свободы мысли, совести и религии, и свободы выражения мнения также является одной из целей свободы объединения, гарантированной статьей 11. Соответственно, оказание

давления, подобного тому, которое применили к истцам, для того, чтобы принудить кого-то вступить в объединение против его убеждений, наносит удар по самой сути статьи 11.

В этом последнем отношении, обжалуемые действия (во всяком случае, что касается г-на Юнга и г-на Вебстера) представляют собой вмешательство в их права, гарантированные статьей 11.

2. Наличие оправдания факта вмешательства, установленного Судом

(...)

62. С другой стороны, требуется определить, существовала ли "необходимость" для оспариваемого вмешательства: было ли "необходимо в демократическом обществе" для достижения целей профсоюзов-участников соглашения 1975 г. с «Бритиш Рейл» делать законным увольнение заявителей, которые были наняты в то время, когда профсоюзное членство не являлось условием занятости?

63. Несколько принципов, связанных с оценкой "необходимости" принятия данной меры, были сформулированы Судом в решении по делу Хэндисайд от 7 декабря 1976 г. (серия А, № 24).

Во-первых, понятие «необходимый» в этом контексте не имеет такого гибкой природы, как в выражениях «полезный» или «желательный» (стр. 22, пункт 48). Поэтому, тот факт, что соглашение «closed shop», заключенное «Бритиш Рейл», возможно в общем виде создало некоторые преимущества, тем не менее, сам по себе решительно не говорит о необходимости оспариваемого вмешательства.

Во-вторых, плюрализм, терпимость и широта взглядов являются характеристиками «демократического общества» (стр. 23, пункт 49). Хотя личные интересы в некоторых случаях должны быть подчинены интересам группы, демократия не означает просто то, что взгляды большинства должны всегда превалировать: должно быть достигнуто равновесие, которое обеспечивает справедливое и надлежащее отношение к меньшинствам и помогает избежать какого-либо злоупотребления господствующей позицией. Следовательно, сам факт того, что очень мало коллег разделяло позицию заявителей, опять же не является решающим в вопросе, рассматриваемом сейчас Судом.

В-третьих, любое ограничение, накладываемое на содержащееся в Конвенции право, должно быть соразмерно преследуемой законной цели (стр. 23, пункт 49).

64. В этой связи, Суд отметил, что большинство членов Королевской Комиссии по вопросам профсоюзов и объединений работодателей, которая представила отчет в 1968 г., посчитало, что положение уже занятых работников согласно нововведенным соглашениям «closed shop» является той областью, в которой желательно ввести специальные гарантии защиты... Опять же, текущие обзоры свидетельствуют, что даже до вступления в силу Закона о труде 1980 года … многие соглашения «closed shop» не обязывали уже занятых работников, не являющихся членами профсоюзов, вступать в конкретный профсоюз…; до сведения Суда не были доведены какие-либо особые причины, оправдывающие введение такого требования в случае «Бритиш Рейл». Кроме того, согласно приведенной заявителями статистике, которая не оспаривалась, существенное большинство даже самих членов профсоюзов не согласны с утверждением о том, что лица, отказывающиеся по серьезным мотивам вступать в профсоюз, должны быть уволены с работы. Наконец в 1975 г. более 95 % работников «Бритиш Рейл» уже состояли в членстве в NUR, TSSA или ASLEF…

Все эти факторы указывают на то, что железнодорожным профсоюзам ни коим образом не помешали бы бороться за интересы своих членов (см. вышеупомянутое решение по делу «Национального профсоюза полиции Бельгии», стр. 18, пункт 39) посредством реализации соглашения с «Бритиш Рейл», даже если действовавшее законодательство не позволяло бы принуждать к вступлению в определенный профсоюз не являвшихся членами профсоюзов служащих, которые подобно заявителям имели возражения.

65. Принимая во внимание все обстоятельства данного дела, ущерб, нанесенный г-ну Юнгу, г-ну Джеймсу и г-ну Вебстеру, оказался больше, чем требовалось для достижения необходимого равновесия между противоборствующими интересами всех заинтересованных лиц и не может считаться соразмерным преследуемым законным целям. Таким образом, даже сделав надлежащую скидку на имеющуюся у Государства «свободу усмотрения», Суд принимает решение о том, что оспариваемые ограничения не были «необходимы в демократическом обществе», как того требует пункт 2 статьи 11.

Следовательно, имело место нарушение статьи 11.

(...)

ПО ЭТИМ ПРИЧИНАМ СУД:

1. Постановил восемнадцатью голосами против трех, что имело место нарушение статьи 11 Конвенции;

2. Постановил единогласно, что нет необходимости в рассмотрении дела в свете статей 9 и 10;

3. Постановил единогласно, что также нет необходимости в определении, имело ли место нарушение статьи 13;

4. Постановил единогласно, что вопрос о применении статьи 50 (ст. 50) не готов к рассмотрению;

(а) соответственно откладывает рассмотрение указанного вопроса;

(б) отсылает указанный вопрос обратно в Палату в соответствии с пунктом 4 правила 50 Регламента Суда.

Совершено на английском и французском языках, при этом текст на английском языке аутентичен, во Дворце Прав человека в Страсбурге 13 августа 1981 г.

III. СООБРАЖЕНИЯ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ООН, КАСАЮЩИЕСЯ СВОБОДЫ ОБЪЕДИНЕНИЯ

Роберт У. Готье (Robert W. Gauthier)
против Канады

РОБЕРТ У. ГОТЬЕ (ROBERT W. GAUTHIER) ПРОТИВ КАНАДЫ[27]

Сообщение No. 633/1995, U.N. Doc. CCPR/C/65/D/633/1995 (5 мая 1999 г.)

Представлено: Роберт У. Готье [представлен адвокатом]
Предполагаемая жертва: Автор
Государство-участник: Канада
Объявлено приемлемым 10 июля 1997 года (шестидесятая сессия)

Предмет сообщения: Непредоставление равного доступа к услугам парламентского пресс-центра
Вопросы процедуры: Исчерпание внутренних средств правовой защиты - Необоснование жалобы - Частичная отмена решения относительно приемлемости
Вопросы существа: Право на свободу выражения - Свобода ассоциаций - Дискриминация
Статьи Пакта: 2 (3), 19, 22 и 26
Статья Факультативного протокола и правила процедуры: 2, и правила 85 и 93 (4)
Заключение: Нарушение ст. 19

1. Автором сообщения является Роберт У. Готье, гражданин Канады. Он утверждает, что является жертвой нарушения Канадой статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Факты в изложении автора

2.1 Автор сообщения является издателем газеты "Нэшнл кэпитал ньюс", которая была основана в 1982 году. Автор обратился

[27] *Источник:* Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, «ПОДБОРКА РЕШЕНИЙ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА в соответствии С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ» - Том 6 - Пятьдесят шестая-шестьдесят пятая сессии (март 1996 года – март 1999 года), CCPR/C/OP/6, С. 227-239. Текст доступен в сети Интернет на: <http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/sdecisions-vol6_ru.pdf> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

в “Парламентскую пресс-галерею”, частную ассоциацию, занимающуюся вопросами, связанными с аккредитацией журналистов и получением доступа в здания парламента. Ему был выдан временный пропуск, дающий лишь ограниченные права. На свои неоднократные просьбы предоставить ему доступ на равных с другими репортерами и издателями условиях он получил отказ.

2.2 Автор указывает на то, что временный пропуск не обеспечивает тех прав, которые дает постоянное членство, поскольку его обладатели, в частности, не вносятся в список членов “Пресс-галереи”, и он не дает доступа к почтовой ячейке с пресс-релизами.

2.3 В том, что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, автор сообщения объясняет, что он неоднократно направлял заявки не только в “Пресс-галерею”, но и на имя спикера парламента, но тщетно. По словам автора сообщения, отказ в предоставлении ему полного доступа ничем не аргументировался. Автор сообщения обращался в Федеральный суд с просьбой отменить решение “Пресс-галереи”, однако Суд постановил, что он не обладает юрисдикцией в отношении решений “Пресс- галереи”, поскольку эта ассоциация не является правительственным учреждением Канады. Жалоба, направленная в Бюро по антимонопольной политике с разъяснением того, что лишение газеты “Нэшнл кэпитал ньюс” равного доступа представляет собой факт нечестной конкуренции, была отклонена.

2.4 Затем автор возбудил иск в Провинциальном суде против спикера Палаты общин, требуя, чтобы суд признал, что отказ в предоставлении ему доступа в здания парламента наравне с членами “Канадской парламентской пресс-галереи” ущемляет его право на свободу прессы, гарантированное Канадской хартией прав и свобод. 30 ноября 1994 года суд вынес свое постановление, в котором указывалось, что решение спикера об отказе в предоставлении автору сообщения доступа к материалам и техническим средствам в Палате общин, которыми пользуются члены “Пресс-галереи”, было принято в порядке осуществления парламентской привилегии и поэтому не подлежит обжалованию ни на основании Хартии, ни в судебном порядке.

2.5 Автор указывает, что с 1982 года он пытался добиться равного доступа к материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе в здании парламента, и поэтому утверждает, что обращение к внутренним средствам правовой защиты неоправ-

данно затянулось, по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Он также выражает сомнения по поводу эффективности такого обращения.

Жалоба

3. Автор сообщения утверждает, что отказ в предоставлении ему равного доступа к материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе в здании парламента, является нарушением его прав, закрепленных в статье 19 Пакта.

Замечания государства-участника

4.1 В представлении от 28 ноября 1995 года государство-участник заявляет о неприемлемости данного сообщения.

(…)

4.9 Как указывает государство-участник, с момента основания газеты "Нэшнл кэпитал ньюс" в 1982 году автор сообщения неоднократно подавал заявление о приеме в члены "Пресс-галереи". Его заявки на предоставление постоянного членства не были удовлетворены, потому что "Галерея" была не в состоянии выяснить, отвечает ли он установленным критериям. Вместо этого ему было предоставлено только временное членство, которое неоднократно продлевалось. В этой связи государство-участник указывает на то, что автор сообщения отказывался предоставлять "Пресс-галерее" информацию о регулярности выпуска своей газеты. Без такой информации, которая необходима для выяснения вопроса о том, отвечает ли автор сообщения установленным критериям, "Галерея" не может предоставить ему полноправное членство.

4.10 Автор сообщения обратился к спикеру Палаты общин с просьбой встать на его защиту. Спикер отказался сделать это, так как он придерживается позиции строгого невмешательства в дела "Пресс-галереи". Государство-участник подчеркивает, что всякий раз, когда автор сообщения получал временный пропуск "Пресс-галереи", он пользовался доступом во все здания парламента и ко всем предоставляемым прессе материалам и техническим средствам.

4.11 Государство-участник заявляет, что автор сообщения несколько раз возбуждал разбирательство в связи с отказом "Пресс-галереи" предоставить ему постоянное членство. В 1989 году он направил жалобу в Бюро по антимонопольной политике, которое пришло к выводу о том, что такой отказ не противоречит Закону о конкуренции. В октябре 1991 года обращение автора сообщения с целью обжалования этого решения в судебном порядке было отклонено Федеральным судом на основании того, что такое решение обжалованию не подлежит. В 1990 году Федеральный суд отклонил обращение автора сообщения об обжаловании в судебном порядке решения "Пресс-галереи" об отказе в предоставлении ему постоянного членства, поскольку этот вопрос не входит в компетенцию Суда.

4.12 В Суде провинции Онтарио (камера по гражданским делам) все еще нерешенным остается иск против "Пресс-галереи". В этом иске автор сообщения требует выплаты компенсации за ущерб в размере 5 млн. долларов.

4.13 Суд провинции Онтарио (камера по гражданским делам) отклонил иск автора против спикера Палаты общин, в котором автор сообщения требовал принятия судом заявления о том, что "отказ в предоставлении доступа в здания парламента наравне с членами "Канадской парламентской пресс-галереи" ущемляет его право на свободу прессы, гарантированное Канадской хартией прав и свобод". Свое решение Суд обосновал тем, что осуществление законодательным органом Канады присущих ему привилегий не подлежит обжалованию на основании Хартии. Автор сообщения подал апелляционную жалобу против этого решения в Апелляционный суд провинции Онтарио, но еще не представил необходимую документацию, оформленную в надлежащем виде.

4.14 Государство-участник заявляет о неприемлемости представленного сообщения в силу того, что не были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты. Государство-участник отмечает, что сообщение автора, направленное против спикера Палаты общин, неверно адресовано, поскольку спикер регулирует порядок доступа к материалам и техническим средствам в парламенте на основании решений "Пресс-галереи" по вопросам членства. Решение о предоставлении членства находится целиком в ведении "Пресс-галереи" и не входит в компетенцию спикера. По мнению государства-участника, идея о том, что спикер должен вмешиваться во внутренние дела "Пресс-галереи", может

подорвать свободу прессы. Поскольку причиной жалобы автора сообщения является отказ "Пресс-галереи" предоставить ему постоянное членство, государство-участник придерживается мнения, что автор не исчерпал имеющихся у него средств правовой защиты.

4.15 Государство-участник заявляет, что нежелание автора сообщения сотрудничать с "Пресс-галереей" означает явный отказ от исчерпания имеющихся у него внутренних средств правовой защиты. Государство-участник далее отмечает, что в Суде провинции Онтарио (камера по гражданским делам) еще не закончено судебное разбирательство по делу против "Пресс-галереи" и что остается нерешенной, до соблюдения им процессуальных требований, апелляционная жалоба автора сообщения против постановления Суда провинции Онтарио (камера по гражданским делам) об отказе в удовлетворении его иска против спикера Палаты общин.

(…)

Комментарии автора сообщения по представлению государства-участника

(…)

6.3 Автор сообщения заявляет, что с 1982 года, когда была основана его газета, он пытается решить проблему отказа в доступе к материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе, и требует признать, что обращение к внутренним средствам правовой защиты сопряжено с неоправданной волокитой. В этой связи автор сообщения указывает на "череду преднамеренных и надуманных проволочек, на отказы дать ответ или подтвердить получение обоснованных заявок на предоставление информации и помощи, а также на свидетельства о том, что подобные проволочки будут продолжаться и впредь".

6.4 Кроме того, автор заявляет о том, что возможности получения эффективных средств правовой защиты в Канаде в обозримом будущем не существует. В этой связи он отмечает, что в последнее время меры по недопущению его к своей профессиональной деятельности стали даже более жесткими, о чем свидетельствуют уведомление об отказе в предоставлении ему досту-

па в помещения “Пресс-галереи”, его осуждение за незаконное проникновение в помещения “Пресс-галереи”, его осуждение за незаконное проникновение в здание на Парламентском холме и постановление суда о запрете ему иметь доступ в помещения “Пресс-галереи”, т.е. “к субсидируемым государством материалам, техническим средствам и услугам, предоставляемым правительством Канады средствам массовой информации”.

6.5 Автор также заявляет, что “Канадская парламентская пресс-галерея”, разглагольствуя о том, что она будто бы изо всех сил старается обеспечить доступ к материалам, техническим средствам и услугам, предоставляемым правительством Канады средствам массовой информации, продолжает тем временем приводить в исполнение судебное предписание о запрете предоставления издателю газеты “Нэшнл кэпитал ньюс” доступа к таким материалам, техническим средствам и услугам; причем, вдобавок к лишению его доступа к информации, автор сообщения также находится под угрозой привлечения к ответственности за неуважение к суду, если он только попытается получить равный со своими конкурентами доступ к информации, конкретно и специально предоставляемой правительством и парламентом Канады средствам массовой информации, как отечественным, так и зарубежным”.

6.6 Автор жалуется на то, как его высмеивают и принижают. Он ссылается на слова судьи Федерального суда, который сравнил его с “Дон Кихотом, сражающимся с ветряными мельницами”, на высказывания судьи Провинциального суда, который сказал: “Вы, похоже, обижаетесь по пустякам”, а также на ответ государства-участника Комитету по правам человека, в котором, по утверждению автора, принижается значение вопроса, вынесенного на рассмотрение Комитета. По его мнению, это свидетельствует о том, что в Канаде он никогда не сможет получить эффективных средств правовой защиты.

(…)

6.11 Автор сообщения заявляет, что 4 января 1996 года Суд провинции Онтарио отклонил его иск против “Пресс-галереи”. Автор заявляет, что обжалует это решение, но, поскольку процедуры бывают неоправданно затянутыми, ожидание результатов обжалования не должно стать препятствием при определении приемлемости его сообщения. Более того, он заявляет, что его со-

общение направлено против государства-участника и что для целей Факультативного протокола его иск против "Пресс- галереи" не может считаться средством правовой защиты, которое должно быть исчерпано. Автор сообщения добавляет при этом, что он отозвал свою апелляцию против постановления Суда провинции Онтарио от 30 ноября 1994 года, касающегося его иска против спикера Палаты общин, поскольку судебные органы действительно не обладают юрисдикцией в отношении парламента.

(…)

Дополнительное представление государства-участника

(...)

7.4 Государство-участник вновь заявляет, что неполучение автором сообщения доступа в помещения "Парламентской пресс-галереи" прямо объясняется его нежеланием сотрудничать с "Пресс-галереей" при рассмотрении его заявления о предоставлении ему постоянного членства. По мнению государства-участника, он, тем самым, не исчерпал имевшееся у него самое простое и самое прямое внутреннее средство правовой защиты. Государство-участник при этом добавляет, что спикер Палаты общин имеет "все основания ожидать, что граждане должны использовать обычные каналы получения доступа в помещения "Парламентской пресс-галереи", расположенные в зданиях парламента. Для соблюдения порядка в предоставлении доступа в здания парламента спикер должен обеспечить контроль за доступом в любое помещение в зданиях парламента. С этой целью в конкретном случае, когда речь идет о помещениях "Парламентской пресс-галереи", расположенных в зданиях парламента, спикер по сложившейся практике обусловливает такой доступ членством в "Канадской пресс галерее". Государство-участник заявляет, что применяемая спикером практика является разумной и оправданной и согласуется с принципами свободы выражения мнения и свободы прессы.

Дополнительные комментарии автора

8.1 В своих комментариях по дополнительному представлению государства-участника автор сообщения жалуется относительно

проволочек со стороны государства-участника и заявляет, что его жалоба хорошо обоснована и имеет под собой почву, особенно с учетом использования государством-участником практики и попыток затягивания внутреннего процесса урегулирования спора.

8.2 Автор вновь заявляет, что правительство Канады не дает ему возможности искать и получать информацию и наблюдать за происходящим в интересах его читателей, а также запрещает ему иметь доступ к материалам, техническим средствам и услугам, предоставляемым средствам массовой информации. Он подчеркивает, что журналисты, к которым относятся благосклонно, пользуются особыми привилегиями, в том числе бесплатным телефоном, услугами девяти государственных служащих, доступом на пресс-конференции, служебными помещениями, доступом к получению пресс-релизов и информации о расписании поездок государственных деятелей, автомобильной парковкой, доступом в библиотеку парламента.

8.3 Автор сообщения заявляет, что согласно судебному постановлению он не может получить у "Пресс-галереи" привилегий, которых он требует, поскольку ими распоряжается спикер Палаты общин. Вместе с тем спикер не желает вмешиваться в то, что он называет внутренними делами "Пресс-галереи". Автор сообщения заявляет, что он пытался удовлетворить требования, установленные "Пресс- галереей". Он заявляет, что за один год он в среднем выпускал три номера в месяц, однако процедуры обжалования ее решений не существует. Автор оспаривает утверждение о том, что временный пропуск не ограничивает свободы выражения, поскольку он лишает владельца полного доступа ко всем предоставляемым прессе материалам и техническим средствам.

8.4 Автор признает, что "Пресс-галерея", видимо, имеет определенные основания для проверки заявителей, желающих получить доступ к материалам, техническим средствам и услугам, предоставляемым средствам массовой информации, но при этом утверждает, что должна быть процедура обжалования решений, если они вынесены несправедливо или в нарушение основополагающих прав человека. Он заявляет, что государство явно не желает предоставлять такое средство обжалования, о чем свидетельствует отказ спикера Палаты общин заниматься этим вопросом, а также ответ государства-участника, представленный в Комитет, и утверждает, что тем самым были исчерпаны все имеющиеся и эффективные внутренние средства правовой защиты.

Решение Комитета о приемлемости

9.1 На своей шестидесятой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения.

9.2 Комитет отметил, что государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым, так как не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Комитет тщательно проанализировал средства правовой защиты, названные государством-участником, и пришел к выводу о том, что у автора сообщения не было эффективных средств правовой защиты. В этой связи Комитет отметил, что, как явствует из судебных постановлений по этому делу, решение вопросов предоставления доступа, которого добивается автор сообщения, находится в сфере компетенции спикера Палаты общин и что решения спикера по таким вопросам не подлежат обжалованию в судах. Утверждение государства-участника о том, что автор сообщения мог бы решить этот вопрос путем сотрудничества при определении квалификационных требований для предоставления ему членства в "Канадской парламентской пресс-галерее", не снимает затронутую автором в его сообщении проблему относительно того, является ли ограничение доступа членам "Пресс-галереи" к материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе в парламенте, нарушением его права по смыслу статьи 19 Пакта.

9.3 Государство-участник далее утверждало, что автор не выдвинул обвинений *prima facie*и поэтому сообщение является неприемлемым в силу бездоказательности нарушения. Комитет отметил, что, как явствует из представленных ему материалов, автор был лишен доступа к материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе в парламенте, поскольку он не был членом "Канадской парламентской пресс-галереи". Комитет далее отметил, что без такого доступа автор не имел возможности вести записи дебатов в парламенте. Комитет пришел к выводу, что это обстоятельство может, в соответствии с пунктом 2 статьи 19 Пакта, вызвать вопрос, который требует рассмотрения по существу.

9.4 Комитет далее заключил, что вопрос о том, может ли государство-участник выдвигать требование о получении членства в частной организации в качестве условия реализации свободы искать и получать информацию, должен быть рассмотрен по существу, поскольку это может вызывать вопросы не только по статье 19, но и по статьям 22 и 26 Пакта.

10. С учетом вышеизложенного, 10 июля 1997 года Комитет по правам человека принял решение о приемлемости данного сообщения.

(...)

Рассмотрение по существу в Комитете

13.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

13.2 В том, что касается утверждений автора о нарушении статей 22 и 26 Пакта, Комитет, в соответствии с пунктом 4 статьи 93 своих Правил процедуры, пересмотрел свое решение о приемлемости, принятое на его шестидесятой сессии, и считает, что автор сообщения не обосновал, для целей определения приемлемости, свою жалобу о нарушении этих статей. Он также не обосновал эту жалобу, для тех же целей, в своем дополнительном представлении. В этих обстоятельствах Комитет приходит к заключению о неприемлемости сообщения автора в том, что касается статей 22 и 26 Пакта, согласно статье 2 Факультативного протокола. В этой части решение о приемлемости тем самым отменяется.

13.3 Таким образом, вопрос, который предстоит решить Комитету, заключается в том, является ли ограничение доступа автора сообщения к материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе в парламенте, нарушением его права искать, получать и распространять информацию, закрепленного в статье 19 Пакта.

13.4 В этой связи Комитет также ссылается на право принимать участие в ведении государственных дел, закрепленное в статье 25 Пакта, и, в частности, на Замечание общего порядка № 25 (57), которое, среди прочего, гласит: “Для обеспечения полного осуществления прав, закрепленных в статье 25, особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу прессы и других средств информации, которая могла бы комментировать государственные вопросы без контроля или

ограничений и информировать о них общественность".[28] Вместе со статьей 19 это предполагает, что граждане, в частности через средства массовой информации, должны иметь широкий доступ к информации и возможность распространять информацию и мнения о деятельности выборных органов и их членов. Вместе с тем Комитет признает, что такой доступ не должен мешать или препятствовать осуществлению функций выборных органов и что государство-участник, следовательно, имеет право ограничивать доступ. Однако любые ограничения, вводимые государством-участником, должны быть совместимы с положениями Пакта.

13.5 В данном случае, государство-участник ограничивает право пользоваться материалами и техническими средствами, предоставляемыми прессе в парламенте и финансируемыми из государственных источников, в том числе право вести записи при наблюдении за работой заседаний парламента, теми представителями прессы, которые являются членами частной организации "Канадская пресс-галерея". Автор сообщения получил отказ в предоставлении ему постоянного (т. е. полноправного) членства в "Пресс-галерее". В отдельных случаях автор сообщения имел временное членство, которое давало ему доступ к некоторым, но не ко всем материалам и техническим средствам организации. При отсутствии хотя бы временного членства он не имеет доступа к предоставляемым прессе материалам и техническим средствам и не может вести записи парламентских заседаний. Комитет отмечает, что, по утверждению государства-участника, автор сообщения не испытывает сколь-нибудь значительного ухудшения своего положения, поскольку достижения научно-технического прогресса позволяют общественности легко получать информацию о заседаниях парламента. Государство-участник утверждает, что автор сообщения может освещать заседания, используя информацию вещательных служб или наблюдая за ходом заседаний. Между тем, с учетом важности доступа к информации для демократического процесса, Комитет не согласен с утверждением государства-участника и придерживается того мнения, что отказ автору сообщения в участии является ограничением его права иметь доступ к информации, гарантированного в пункте 2 статьи 19. Вопрос заключается в том, является ли это ограничение оправданным по смыслу пункта 3 статьи 19. Это ограничение, как

[28] Замечание общего порядка № 25, пункт 25, принято Комитетом 12 июля 1996 года.

утверждается, введено на законных основаниях, то есть ограничение доступа граждан в здание парламента или в отдельные его части по решению спикера вытекает из положений закона о парламентской привилегии.

13.6 Государство-участник утверждает, что ограничения оправданы достижением баланса между необходимостью соблюдения права на свободу выражения мнения и необходимостью обеспечения эффективности и достоинства в деятельности парламента, а также обеспечения охраны и безопасности его членов, и что государство-участник может лучше определить, какие существуют риски и потребности. Как указывалось выше, Комитет согласен с тем, что охрана установленного режима в парламенте может быть признана законным основанием для цели обеспечения общественного порядка, и система аккредитации может, тем самым, служить оправданным инструментом достижения этой цели. Вместе с тем, поскольку система аккредитации ограничивает права, закрепленные в статье 19, ее введение и применение должно быть необходимым и соразмерным с указанной целью, а не произвольным. Комитет не согласен с тем, что этот вопрос должен решаться исключительно государством. Устанавливаемые для системы аккредитации критерии должны быть конкретными, справедливыми и оправданными, а их применение должно быть прозрачным. В данном случае государство-участник позволяет частной организации контролировать без своего вмешательства доступ к парламентским материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе. Эта система не гарантирует, что при решении вопроса о предоставлении доступа к этим парламентским материалам и техническим средствам не будет случаев произвольного отказа. В этих обстоятельствах Комитет придерживается того мнения, что не было доказано, что существующая система аккредитации является необходимым и соразмерным ограничением прав по смыслу пункта 3 статьи 19 Пакта, призванным обеспечить эффективную работу парламента и охрану его членов. Отказ автору сообщения в доступе к предоставляемым прессе парламентским материалам и техническим средствам на основании того, что он не является членом ассоциации "Канадская пресс-галерея", является, тем самым, нарушением пункта 2 статьи 19 Пакта.

13.7 В этой связи Комитет отмечает отсутствие возможности обратиться с обжалованием в судебные инстанции или в парла-

мент для установления законности отказа или его необходимости для достижения целей, предусмотренных в статье 19 Пакта. Комитет напоминает, что, в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта, государства-участники обязуются обеспечить любому лицу, права которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, а любому лицу, которое обратится за такой защитой, право на нее, установленное компетентными властями. Исходя из этого, в случаях, когда действия агента государства затрагивают права, признаваемые Пактом, государство обязано устанавливать процедуру, позволяющую гражданам, чьи права были затронуты, направлять в компетентный орган жалобу о нарушении их прав.

14. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 2 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах.

15. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить г-ну Готье эффективные средства правовой защиты, в том числе независимое рассмотрение его заявления о предоставлении ему доступа к материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе в парламенте. Государство-участник обязано обеспечить, чтобы подобные нарушения не повторялись в будущем.

16. Учитывая, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник взяло на себя обязательство обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и подпадающим под его юрисдикцию лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и применимые средства правовой защиты в случае какого-либо нарушения, Комитет желал бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых по осуществлению соображений Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать соображения Комитета.

IV. АНАЛИТИЧЕСКИЕ СТАТЬИ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В ПОДДЕРЖКУ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Джереми Макбрайд

Март 2005 г.

Джереми Макбрайд , Директор Программы «Права человека: Теория и практика», Университет Бирмингема; также Заместитель председателя, INTERIGHTS.

Введение

Обладая правом на свободу объединений, граждане имеют возможность собираться вместе и совместно выражать, продвигать, преследовать и даже защищать свои общие интересы. Уважение этой свободы всеми государственными органами и ее неукоснительное соблюдение всеми общественными силами имеет существенное значение не только в период становления демократического общества, но также и для того, чтобы созданная демократия оставалась здоровой и процветающей. Несмотря на то, что в начале процесса развития демократии основным проводником демократических принципов обычно является политическая партия, жизнеспособность демократии также зависит от борьбы всего широкого спектра общественных сил за реализацию своих интересов во всех областях общественной жизни, таких как культура, отдых, спорт, социальная и гуманитарная помощь, не говоря уже о правах, связанных с трудовой деятельностью и просто реализации личных устремлений граждан, принадлежащим к тем или иным организациям. Создание такого радикально демократического фундамента является задачей первостепенной важности для Совета Европы, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и Организации Объединенных Наций, и поэтому нет ничего удивительного в том, что положения, гарантирующие свободу объединений, закреплены во многих документах, принятых данными организациями.

В настоящей главе рассматриваются характер и объем международных гарантий, связанных со свободой объединений. В начале главы рассматриваются различные документы, в которых закреплены данные гарантии, затем обсуждается само толкование понятия «объединение» органами, уполномоченными осуществлять контроль за надлежащей реализацией свободы объединений, а также рассматриваются различные аспекты свободы объединений, которые признаются данными органами в качестве первостепенных. Сюда входят степень охвата различных категорий лиц, наделенных свободой объединений, а также узкий перечень обстоятельств, при которых цели объединений могут быть расценены как неприемлемые. Также рассматриваются характер прав, возникающих после создания объединений, недопустимость наложения каких-либо наказаний только за членство в объединении, ограниченная область регулирования деятельности объединений и требования, касающиеся того, как должно осуществляться регулирование деятельности объединений, ограничение на участие государственных органов в деятельности объединений, и, в частности, реализация права на свободу объединений государственными служащими. Все эти элементы имеют важное значение для осуществления права на свободу объединений, которое должно быть гарантировано в полном объеме, и вследствие этого играют жизненно важную роль в укреплении гражданского общества. Вместе с тем, поскольку на практике в отношении свободы объединений продолжают действовать недопустимые ограничения (по материальным или процессуальным соображениям, или по тем и другим), в конце настоящей главы приведен краткий обзор международных и региональных механизмов, позволяющих оспорить такие ограничения.

Источники гарантий

В международных и европейских документах по правам человека закреплен ряд общих гарантий соблюдения свободы объединений, направленных на лиц, создающих такие объединения, и учитывающих все вышеупомянутые проблемы, и многие другие гарантии. Гарантии защиты, предусмотренные в упомянутых документах, усилены в ряде других обязательств, направленных на объединения, имеющие особый вид членства или специфические цели. Основные общие гарантии провозглашены в статье 20 Все-

общей декларации прав человека, в статье 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, в статье 11 Европейской конвенции о защите прав человека (далее – Европейская конвенция), а также в обязательствах, принятых государствами, входящими в Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ).[29] В этих же документах содержатся положения, дополняющие эти базовые гарантии ссылками на то, что они должны обеспечиваться без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.[30] В Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации[31] и Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[32] содержатся дополнительные гарантии против дискриминации по признакам расы, цвета кожи, национального или социального происхождения и пола.

Все общие гарантии, кроме Всеобщей декларации, предусматривают право создавать профессиональные союзы. Вместе с тем положения конвенций, касающиеся профессиональных союзов, направлены только на уточнение позиции, а не на какое-либо ограничение объема прав.[33] В нескольких конвенциях, однако, содержатся нормы о свободе собраний и объединений, касающиеся

[29] См. Документ Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, п. 9.3.

[30] Статья 2 Всеобщей декларации, статья 2(1) Международного Пакта, статья 14 Европейской Конвенции, п. 5.9 Документа Копенгагенского Совещания. Последний из этих документов запрещает дискриминацию «на любом основании» и, таким образом, расширяет границы ранее предусмотренных обязательств СБСЕ до недискриминации, которые были приняты в Хельсинки в 1975 г. (Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, часть VII, п. 1) и в Вене в 1989 г. (Вопросы, относящиеся к безопасности в Европе, п. 13.7). Данные обязательства ограничивались недискриминацией на основании расовой, половой, языковой и религиозной принадлежности. Отсутствие каких-либо специфических категорий дискриминации (См. Документ Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, п. 9.3.) стало отличительной особенностью конференций СБСЕ в Париже в 1990 г. (Права человека, демократия и верховенство закона, п. 5), а также в Стамбуле в 1999 г. (Декларация Встречи на высшем уровне, п. 2); однако в Будапеште в 1994 г. (Декларация Встречи на высшем уровне, п. 7) в качестве запрещенных мотивов дискриминации были определены раса, цвет кожи, пол, язык, религия, социальное происхождение или принадлежность к меньшинствам.

[31] Статья 5(d)(ix).

[32] Статья 1-3.

[33] См. обсуждение в «Понятии объединения», ниже.

конкретно профессиональных союзов, в частности статья 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, статья 5 Европейской социальной хартии,[34] Конвенция о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы,[35] а также обязательства, принятые членами ОБСЕ.[36] Кроме того, существует ряд других гарантий, касающихся свободы собраний и объединений отдельных категорий граждан, в частности детей,[37] борцов за охрану окружающей среды,[38] защитников прав человека,[39] судей,[40] представителей национальных меньшинств,[41] беженцев,[42] лиц без гражданства[43] и международных неправительственных организаций.[44] Также право участвовать в культурной жизни, закрепленное в статье 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, несомненно включает возможность создавать для этой цели объединения.

Некоторые специальные гарантии, в особенности те, которые касаются профессиональных союзов, требуют признания определенных прав в дополнение к тем общим правам, которыми наделены объединения,[45] но в данной главе рассматрива-

[34] Также ст. 5 Пересмотренной Хартии, одобренной в 1996 году и ратифицированной тринадцатью членами Совета Европы.

[35] Конвенция МОТ № 87.

[36] Мадрид, 1983 год (Вопросы, относящиеся к безопасности в Европе, п. 17).

[37] Конвенция о правах ребенка, статья 15.

[38] Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская Конвенция), статьи 1, 2 (4, 5), и 3.

[39] Декларация ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (Декларация защитников прав человека). (GA Res 53/144, 9 декабря 1998 г.) и обязательства, принятые на нескольких конференциях СБСЕ, в частности, в Вене в 1989 году (Вопросы, относящиеся к безопасности в Европе, п. 13.3, 13.6. и 21), Копенгагене (10, 10.1–10.4, 11, и 11.2) и Будапеште (часть VIII, п. 18).

[40] Основные принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов, Рекомендация Совета Европы R(94)12, «О независимости, эффективности и роли судей», Европейская хартия о статусе судей.

[41] Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств, статьи 3, 7, и 8, и обязательства, утвержденные на конференции СБСЕ в Копенгагене в 1990 году (п.ы 32.2, 32.6, и 33).

[42] Конвенция о статусе беженцев, статья 15.

[43] Конвенция о статусе лиц без гражданства, статья 13.

[44] Европейская Конвенция о признании юридическими лицами международных неправительственных организаций.

[45] Примером является право на заключение коллективного договора. Однако различие между документами, гарантирующими гражданские и политические права, и документами, гарантирующими экономические, социальные и культурные права, не столь существенно, как может показаться на первый взгляд; см. «Правосубъектность и другие права» ниже.

ются только права, которыми обладают объединения в целом.[46] Необходимо отметить, что не все гарантии налагают правовые обязательства; тем не менее конвенции, такие как два Международных пакта и Европейская конвенция, имеют в соответствии с принципами международного права обязательную юридическую силу для государств-участников, в то время как остальные документы не только укрепляют значимость политических обязательств по обеспечению свободы объединений, но могут также разъяснять, как они должны реализовываться при определенных обстоятельствах.[47] Учитывая отсутствие определенности в формулировках большинства гарантий, при определении объема общей свободы объединений лучше всего обратиться к прецедентному праву, накопленному в результате разбирательств по упомянутым документам, которые предусматривают право подавать индивидуальные и коллективные жалобы.[48]

Из всех документов только в отношении Конвенции о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы и Европейской конвенции накоплено большое количество судебных прецедентов. Хотя в обеих Конвенциях используется в целом один и тот же подход, в данной главе будет в основном рассматриваться только подход, использованный в Европейской конвенции,[49] чтобы исключить возможность путаницы между общими обязательствами и обязательствами, касающимися толкования понятия «профессиональных союзов».[50] Тем не менее, необходимо иметь в виду, что прецеденты, несмотря на большую пользу, которую они оказывают в понимании того, что влечет за собой свобода объе-

[46] В силу обязательств, предусматриваемых Конвенциями МОТ и Европейской социальной хартией, см. Международная организация труда, International Labour Standards (4th ed., revised, 1998), и Harris D.J., Darcy J. The European Social Charter (2nd ed., 2001).

[47] Маловероятно, что свобода объединения уже достигла статуса международного обычного права, однако, это не играет большой роли для многих государств, имеющих договорные обязательства по соблюдению свободы объединений.

[48] К ним относятся, например, Конвенция о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Европейская конвенция, Европейская социальная хартия, Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП).

[49] К ним относятся, например, решения Европейского суда по правам человека («Суд»), а также решения и отчеты Европейской комиссии по правам человека («Комиссия»). Однако будут также указаны имеющие отношение к теме статьи дела, рассмотренные Комитетом ООН по правам человека согласно Первому факультативному протоколу МПГПП.

[50] Прецедентное право МОТ см. в: Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (4th ed., revised, 1996).

динения, дают ответы только на те вопросы, которые уже рассматривались в различных судебных инстанциях. Хотя, несомненно, это важные вопросы, это не означает, что вопрос объема защиты, которую должны предоставлять государства объединениям, полностью ясен. Более того, по сравнению со многими другими правами и свободами международные и региональные органы до настоящего времени не уделяют достаточного внимания соблюдению таких положений как статья 11 Европейской конвенции. Тот факт, что в последнее время эта ситуация начала меняться, означает, что основные элементы данной свободы можно легко вычленить. Тем не менее, этот факт не должен поощрять нежелание обращаться к другим потенциально полезным источникам, которые могут дать ответы на вопросы о том, как толковать и применять общие гарантии.[51] Вместе с тем, нельзя забывать, что одним из объяснений относительно неширокой правоприменительной практики по статье 11 Европейской конвенции может служить ограниченность контроля со стороны многих европейских стран в части обеспечения свободы объединений, преодоление которого должно включаться в список первоочередных задач. Следует также помнить, что при вмешательстве в дела объединений могут иметь место нарушения иных имеющих обязательную силу прав и свобод, как-то: право на справедливое судебное разбирательство и на беспрепятственное пользование собственностью, свобода собраний, свобода совести, тайна переписки и свобода выражения мысли.[52] Ниже мы остановимся на этих правах и свободах более подробно.

[51] К ним относятся не только необязывающие юридические документы, перечисленные выше, но также такие документы как Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций Совета Европы и Общие комментарии, изданные Комитетом ООН по правам человека в рамках выполнения обязательств по Международному пакту о гражданских и политических правах; данный Комитет до настоящего времени не издал ни одного Общего комментария в отношении положений статьи 22.

[52] Эти права гарантируются статьями 6, 8, 10, и 11 Европейской конвенции, статьей 1 ее Первого протокола и (за исключением собственности) статьями 14, 18, 19 и 20 Международного пакта о гражданских и политических правах. Хотя вмешательство в цели ассоциации, затрагивающее определенные интересы, которые входят в сферу действия указанных норм, и может рассматриваться как негативно влияющее на свободу ассоциации, иногда жалоба на нарушение может быть признана только с учетом ссылки на такое положение как lex specialis (см. Appl. no. 23413/94, *L.C.B. v. United Kingdom,* 83 DR 31 (1995 г.), в отношении статьи 8), или же рассмотрение вопроса о свободе объединений ассоциации вообще может не считаться необходимым, поскольку выявлено нарушение какого-либо другого права (см. дело *Sadak and Others v. Turkey*, 17 июля 2001 г., в отношении статьи 6).

Понятие объединения

Как и все другие понятия, закрепленные в международных документах по правам человека, понятие «объединение» должно иметь свое самостоятельное значение. Следовательно, документы, принимаемые на национальном уровне, не могут иметь окончательную и решающую силу при отнесении той или иной организации к объединению в целях соблюдения гарантий, предусмотренных, к примеру, статьей 11 Европейской конвенции.[53] Это означает не только то, что не следует придавать слишком большое значение формулировкам определенных законов при попытках установить, идет ли речь о реализации свободы объединений,[54] но и то, что условия, которые по закону должны быть выполнены любой организацией для того, чтобы она могла быть отнесена к объединениям, могут рассматриваться с международно-правовой точки зрения как неприемлемые. Безусловно, на международном уровне выработан всесторонний подход к типам собраний людей, которые защищены гарантиями свободы объединений. Тем не менее, для того, чтобы гарантии действовали, необходимо показать, что объединение является чем-то большим, чем просто скопление людей, имеющих некую общую цель, так как уже было установлено, что статья 11 направлена не на защиту простого скопления людей, желающих находиться в обществе друг друга.[55] Более того,

[53] Любая классификация по внутригосударственному праву должна рассматриваться как «имеющая относительную ценность и представляющая собой не более чем отправную точку»; *Chassagnou and Others v. France*, 29 апреля 1999 г., п. 100.

[54] Как минимум совершенно необязательно должен использоваться термин «объединение». Таким образом, в нормах, обеспечивающих реализацию данной свободы, могут использоваться и другие термины. Хотя термины «объединения» и «неправительственные организации» часто являются взаимозаменяемыми, последний термин может также распространяться и на организации, не имеющие членства (например, фонды), что, как мы увидим, означает отсутствие основного предварительного условия для применения гарантий свободы объединений. Такие организации, тем не менее, также играют важную роль в достижении и поддержании демократии. Вмешательство в деятельность такой организации, в свою очередь, часто затрагивает многие другие права человека (в частности, такие как свобода собраний, выражения мнения, право на справедливое судебное разбирательство, право собственности и свобода вероисповедания).

[55] См. Appl. no. 8317/78, дело *McFeeley v. United Kingdom*, 20 DR 44 (1980), где жалоба заявителя касательно запрета встречаться с другими заключенными в связи с примененным к ним режимом изоляции была признана несовместимой с положениями Европейской Конвенции ratione materiae; с точки зрения Комиссии институциональный элемент заключается в том, что концепция свободы ассоциации «предусматривает право создавать и вступать в группы или организации для достижения общей цели» (с. 98). В Appl. no. 7729/76, дело *Agee v. United Kingdom,* 7 DR 164 (1976), Европейская Комиссия ранее

некоторые формы акций протеста, такие как демонстрации и публичные митинги, хотя и являются собранием более организованного характера, все же они из-за своего по сути кратковременного характера не будут являться реализацией свободы объединений. Вместе с тем, они будут рассматриваться как деятельность, подпадающая под защиту свободы собраний,[56] второго элемента, закрепленного в статье 11. Таким образом, мы можем сказать, что объединения должны быть не просто собраниями людей, преследующими определенную цель, но и иметь определенную степень стабильности своего существования и, как следствие, некоторого рода организационную структуру (хотя и не обязательно формальную), при которой лица, входящие в нее, могут рассматриваться в контексте принадлежности к данному объединению.[57]

Во многих случаях объединения представляют собой организации, имеющие формальный правовой статус, в частности имеющие статус юридического лица. Именно к этому также стремятся учредители большинства объединений. При этом международные гарантии не ограничиваются только лишь данными организациями. Они распространяются и на группы людей, имеющие неофициальный характер, если такие группы не являются или ставят

оставила нерешенным вопрос о том, защищает ли статья 11 контакты с офицерами иностранной разведки, но, вне зависимости от вопроса о том, может ли это быть запрещено по причинам национальной безопасности, длительная практика контактов с кем-либо сегодня должна рассматриваться как поведение, выходящее за рамки понятия свободы ассоциации. См. Appl. no. 33489/96, дело *Anderson v. United Kingdom*, 91 DR 79 (1997), где показывается, что не могла идти речь о каких-либо нарушениях статьи 11 при выдворении заявителей из торгового центра на неопределенный срок в связи с инкриминируемым им неправомерным поведением и нарушением общественного порядка при отсутствии информации о том, что посещение такого торгового центра использовалось ими как одна из форм проведения организованных собраний или встреч.

[56] Дело *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, 2 октября 2001 г., Appl. no. 29221/95 и 29225/95, 94 DR 68 (1998). Жалоба касалась практики систематического запрета мирных собраний, организованных заявителями, в связи с тем, что ранее они рассматривались как антиконституционные и, соответственно, заявителям было отказано в регистрации их объединения. Соответствующий подход Суда рассматривается ниже (см. «Регулирование: Создание»), но в данном случае нарушение статьи 11 является скорее результатом вмешательства в определенную деятельность, нежели имеет отношение к статусу или общему характеру деятельности организаторов.

[57] В решении по делу *McFeeley v. United Kingdom* (см. выше, прим. 28) Комиссия описывает свободу объединений как «право создавать и вступать в группу или организацию для достижения какой-либо общей цели». См. также Appl.s no. 11567/85 и 11568/85, дело *Le Cour Grandmaison and Fritz v. France,* 52 DR 150 (1987), где говорится, что отсутствие каких-либо институциональных рамок приводит к тому, что изготовление и распространение брошюр не рассматривается как проявление деятельности профсоюза в том смысле, как это предусматривается статьей 11.

своей целью не быть мимолетными или скоротечными. Необходимым следствием общей свободы объединений является свобода объединяющихся определять основу своего объединения.[58] Тот факт, что такие организации тоже подпадают под определенную защиту, имеет особое значение в том случае, если лицам, создавшим объединение,[59] необоснованно отказано в присвоении этому объединению официального статуса объединения. Этот факт будет иметь важное значение также и тогда, когда учредители определенных организаций считают, что нет необходимости в том, чтобы созданные ими организации имели официальный правовой статус. Таким образом, государство не вправе требовать, чтобы свободой объединений пользовались только организации, имеющие статус юридического лица.

Кроме запрета на неконституционные или незаконные общие цели организации,[60] единственным ограничением на возможные цели организации, создание и деятельность которой может считаться реализацией свободы объединений, является следующее: она должна быть организацией, не преследующей цели извлечения прибыли,[61] либо, если организация осуществляет коммерческую деятельность, любые получаемые доходы не должны распределяться между ее членами,[62] а должны снова направляться на достижение общих целей. Это обусловлено тем, что свобода объединения представляет собой по сути гражданское и политическое, а не экономическое право. Тем не менее, это не означает, что объединение не может существовать для того, чтобы продвигать интересы своих членов. Очевидным доказательством

[58] Такая свобода, однако, не исключает возможности применения требований о наличии определенных институциональных форм в случаях получения объединением определенных льгот; см. ниже «Правосубъектность и другие права».

[59] Примером является дело *Canea Catholic Church v. Greece* (16 декабря 1997 г.). Отказ признания статуса юридического лица церкви-заявителя был признан несправедливым вмешательством в осуществление права заявителя на доступ к правосудию, гарантированного статьей 6. Суд не поднимал вопрос, отразится ли такое вмешательство на праве свободы религии, но не стоит сомневаться, что при определенных обстоятельствах отказ признания правосубъектности мог бы негативно повлиять как на это право (см. дело Центральная церковь Бессарабии и другие против Молдовы, 13 декабря, 2001 г., в данном документе отказ от признания считается незаконным), так и на право свободы ассоциации; касательно последнего, см. ниже «Правосубъектность и другие права».

[60] См. ниже «Цели».

[61] Однако в случае отсутствия каких-либо запретов со стороны закона не может быть никаких возражений против того, чтобы организация, использовавшая механизм создания корпорации, рассматривалась как объединение.

[62] О значении возможности объединений сделать это см. ниже: «Правосубъектность и другие права».

тому, что получение благ членами объединений является их законной целью, может служить включение в гарантии права на создание профессиональных союзов. Причем блага могут носить как моральный, физический, социальный или духовный, так и экономический характеры. Вместе с тем, если основной целью деятельности организации является осуществление торговой или любых других коммерческих видов деятельности, то в таком случае защита интересов тех, кто принадлежит к этой организации, должна опираться больше на такие гарантии, как защита частной собственности, а не свободы объединений.[63]

Тот факт, что в таких общих гарантиях, как статья 11 Европейской Конвенции, присутствует прямая ссылка лишь на одну форму объединений, а именно на профессиональные союзы, может привести к заключению, что либо данная форма объединения находится в привилегированном положении по отношению к другим, либо данное положение не распространяется на все другие формы объединений. Тем не менее, в соответствии с решением Суда по делу *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*[64], специальное упоминание о профсоюзах является не более чем напоминанием о том, что они входят в понятие объединения; и связка «в том числе» в статье 11 «ясно показывает, что профсоюзы являются лишь одним примером, среди других, формы проявления права на свободу объединений».[65] Данное заключение было подкреплено в указанном деле о роспуске политической партии неопровержимой позицией, гласящей, что политические партии «необходимы для надлежащего функционирования демократии в рамках Конвенции», и, соответственно, не могут быть исключены из сферы действия статьи 11. Вместе с тем, очевидно, что

[63] Например, дела *Agrotexim and Others v. Greece*, 24 октября 1995 г., и *Lithgow and Others v. United Kingdom,* 8 июля 1986 г. касались защиты интересов акционеров, пострадавших от действий, предпринятых в отношении соответствующих компаний.

[64] 30 января 1998 г.

[65] Там же, п. 24. Эта точка зрения была вновь подтверждена в последующих делах, таких как *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 мая 1998 г.; *Sidiropoulos and Others v. Greece,* 10 июля 1998 г.; *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, 8 декабря 1999 г.; и *Yazar, Karatas, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) v. Turkey*, 9 апреля 2002 г. Европейская Комиссия также ранее подчеркивала это в Appl. no. 6094/73, дело *Association X v. Sweden, 9 DR 5 (1977)*, указав на тот факт, что студенческая ассоциация не может быть лишена какой-либо защиты в соответствии со статьей 11 на том основании, что она не являлась профсоюзом в традиционном смысле этого слова: «Свобода объединения – *это общая возможность* для граждан вступать без вмешательства со стороны государства в объединения для достижения различных целей» (п. 7).

ни один из типов объединений априори не исключен из сферы действия общих гарантий.[66]

Некоторые организации, рассматриваемые как объединения в соответствии с местным законодательством, могут, тем не менее, быть не признаны таковыми для применения гарантий, предоставляемых статьей 11, или других гарантий свободы объединений. К таким организациям можно отнести многочисленные союзы, образованные в соответствии с законом, состоять в которых обязаны врачи, юристы, архитекторы и представители некоторых других профессий. Суд рассматривает такие организации как организации публичного права, призванные регламентировать деятельность представителей определенной профессии; по этой причине они обычно исключаются из сферы действия гарантий прав на свободу объединений или других свобод в соответствии со статьей 11.[67] Подобный подход был также принят по отношению к таким органам как производственные советы, которые в отдельных случаях могут быть предусмотрены законодательствами с целью обеспечения участия работников в управлении теми или иными предприятиями. Это является единственным основанием, на котором «участники» были собраны вместе, и принуждение их ко вступлению в подобные организации дает основания не считать такие советы объединениями.[68] Тем не менее, тот факт, что

[66] Это, однако, не исключает различий в законодательных или подзаконных режимах, предусматриваемых для различных категорий объединений; см. ниже «Правосубъектность и другие права».

[67] Например, дело *Le Compte, Van Leuven, and De Meyere v. Belgium,* 23 июня 1981 г., касается обязательного членства в организации, которая должна вести реестр медицинских специалистов; дело *O.V.R. v. Russia,* решение о приемлемости от 3 апреля 2001 г., касалось обязательного членства в региональной нотариальной палате, отсутствие которого могло лишить лицо права работать в качестве частного нотариуса. Этого подхода Комиссия придерживается и в других решениях: Appl. no. 13750/88, *A.and Others v. Spain*, 66 DR 188 (1990), Appl. no. 8734/79, *Barthold v. Federal Republic of Germany,* 26 DR 145 (1981), Appl.s no. 14331/88 и 14332/88, *Revert and Legallaise v. France,* 62 DR 309 (1989 г.), где рассматриваются организации, образованные в соответствии с законодательством в целях регулирования профессиональной деятельности юристов, ветеринарных врачей и архитекторов. Этот же подход распространяется и на торговые палаты, образованные в соответствии с законодательством в целях устранения и предотвращения этических нарушений в бизнесе, а также в целях дальнейшего профессионального образования и обучения тех лиц, которые автоматически стали заявителями (беря на себя обязательство платить членские взносы) при получении лицензии на ведение ресторанного бизнеса; Appl. no. 14596/89, *Weiss v. Austria,* 71 DR 158 (1991.).

[68] Karakurt v. Austria, решение о приемлемости от 14 сентября 1999 г., касалось невозможности для заявителя быть избранным в рабочий совет, образованный в соответствии с трудовым законодательством, в связи с гражданством заявителя.

организация создается в соответствии с требованиями законодательства, необязательно означает, что она не будет рассматриваться как объединение в целях применения соответствующих международных гарантий. Так, в деле *Chassagnou and Others v. France* Суд без всяких сомнений отнес к объединениям организации, которые были образованы с целью занятия охотой и «состояли из охотников, собственников земли или обладателей прав на ведение охоты и, следовательно, из частных лиц, все из которых априори желали объединить свои земли в целях охоты».[69] В данном случае не имело значения, что функционирование таких объединений контролировалось префектом, так как этого было не достаточно для того, чтобы считаться частью государственных структур. Однако существенным является то, что такие организации не пользовались какими-либо «прерогативами за пределами общего правового поля, будь то исполнительными, нормотворческими или дисциплинарными, и не использовали процедур, свойственных органам государственной власти, как например, профессиональные ассоциации».[70] Попытки исключить ту или иную организацию из сферы действия гарантий свободы объединений посредством использования, как, например, в данном случае, терминов «публичный» или «квази-административный», не будут иметь силу, если это не является точным отображением основной особенности данного объединения.[71]

[69] 29 апреля 1999 г., п. 101.

[70] Там же. Аналогичным образом в деле *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland,* Appl. no. 16130/90, 30 июня 1993 г., придание регулятивных функций в общественных интересах ассоциации таксистов не было признано достаточным для того, чтобы она считалась объединением публичного права вне сферы действия статьи 11. По мнению Суда, основной причиной того, что такая ассоциация должна считаться преимущественно объединением частного права, явилась ее полная самостоятельность в определении своих целей, структуры и процедуры работы, а также то, что ее целью была защита интересов своих членов, улучшение их условий труда и уровня заработка, а также представление их интересов в органах государственной власти. Вопрос о том, не являлось ли такое объединение также профсоюзом, остался без ответа.

[71] Суд установил, что отсутствие в законодательстве Франции четкого разграничения частных, публичных, квази-публичных и смешанных организаций не имело принципиального значения, поскольку перед Судом стоял вопрос о том, являлись ли эти организации объединениями в значении статьи 11. Другие организации с обязательным членством могут не подпадать под действие статьи 11; ср. Appl. no. 6094/73, *Association X v. Sweden,* DR 5 (1977 г.), где требование членства в студенческом союзе не было признано нарушением данного положения, так как университет – это публичная организация и, таким образом, статья 11 не была применима к фактическим обстоятельствам. Комиссия не сочла такой студенческий союз профессиональной организацией, которая контролирует соблюдение этических норм и дисциплины в рамках определенной профессии или защищает

Принуждение к вступлению в организации типа профессиональных ассоциаций и производственных советов, потенциально может затрагивать эту свободу (и другие свободы, такие как свобода совести и выражения мнения), вследствие ограничений, которые могут налагаться на выражение собственных мнений и взглядов их членов.[72] Тем не менее, данная проблема редко возникает на практике в силу того, что такие организации, главным образом, озабочены вопросами регулирования и не имеют монополии на представление интересов и мнений всех своих членов.[73] Также необходимо отметить, что добровольное объединение, устанавливаемое внутри таких организаций, как, например, комитет по правам человека адвокатской палаты, может быть отнесено к числу объединений, подпадающих под действие статьи 11. Это происходит потому, что данное объединение в большей степени способствует достижению целей своих членов, нежели регулированию их профессиональной деятельности.[74]

интересы своих членов в спорах с третьими лицами. Комиссия также не отнесла такой союз к профсоюзам в смысле представления интересов студентов в «трудовом конфликте с работодателем». С ее точки зрения, такой союз фактически был «формальным способом организации участия студентов в управлении университетом. Studentkår, судя по всему, был образован на демократичной основе, и студенты имели полное право не соглашаться с политическими позициями, которые занимал союз» (п. 8).

[72] Например, в решении по делу *Ezelin v. France*, 26 апреля 1991 г., рассмотрен случай наложения дисциплинарного взыскания на члена ассоциации, принимавшего участие в демонстрации, в ходе которой был нанесен ущерб государственной собственности и были оскорблены представители судебной власти; наложение взыскания было признано нарушением статьи 10, поскольку сам заявитель не принимал участия в каких-либо предосудительных действиях.

[73] Суд в решении по делу *Le Compte, Van Leuven, and De Meyere v. Belgium*, 23 июня 1981 г., подчеркнул, что статью 11 можно было бы считать нарушенной, если бы медицинские работники не имели возможности создавать и вступать в какие-либо иные ассоциации для представления своих профессиональных интересов, кроме той, членство в которой необходимо в целях профессиональной регистрации. Это очень важно для всех других дел, касающихся профессиональных организаций (см. прим. 40); также см. замечания Комиссии о допускаемых разногласиях в решении по делу *Association X v. Sweden* (прим. 44).

[74] Однако это не относится к случаям, когда та или иная группа является по сути дела частью структуры управления головной организации, как, например, создание групп молодых юристов в ассоциациях адвокатов провинций Испании; Appl. no. 13750/88, дело *A. and Others v. Spain*, 66 DR 188 (1990). См. также заключение Межамериканского суда по правам человека, гласящего, что принудительная принадлежность к ассоциации в целях лицензирования журналистов нарушает свободу выражения мнения; «Предписываемое законом принудительное членство в ассоциации в целях занятий журналистикой» (Консультативное заключение от 13 ноября 1985 г., № OC-5/85).

Право на создание и членство в объединениях

В соответствии со всеми общими гарантиями «каждый» имеет право объединяться и вступать в объединения в рамках юрисдикции государства, и объем ограничений, которые можно наложить на это право, достаточно небольшой. Под словом «каждый» подразумеваются как физические, так и, вне всякого сомнения, юридические лица, поскольку право на объединение не относится к числу тех прав или свобод, которыми может воспользоваться только физическое лицо.[75] В этой связи единственным исключением являются органы государственной власти, поскольку они являются частью государства, которое обязано обеспечивать свободу объединений, а не носителями этой свободы.

Отсутствие каких-либо оговорок в формулировке означает, что дети могут воспользоваться этой свободой в той же степени, что и взрослые, хотя это не исключает принятия защитных мер для предотвращения их эксплуатации или для исключения нравственных и иных угроз. Такие меры, если они соразмерны и обладают правовой определенностью, могут быть расценены как ограничение свободы в соответствии с частью 2 статьи 11. Вместе с тем, если судить о правомерности любых таких мер, следует принимать во внимание предусмотренную Конвенцией о правах ребенка необходимость учета «развивающихся способностей ребенка».[76] Это означает, что объем любых ограничений, которые могут быть применены, следует уменьшать по мере взросления тех, на кого они направлены.[77]

Неограниченный характер слова «каждый» может также означать, что правом на объединение в принципе могут воспользоваться люди, которые не являются гражданами соот-

[75] К ним относятся запрет на применение пыток и право вступать в брак. Хотя вопрос об ограничении правоспособности юридических лиц реализовывать право на свободу ассоциации еще не был поднят Судом, суд уже принял решение о том, что организации могут воспользоваться близким правом на свободу выражения своего мнения; см., например, дело *The Sunday Times v. United Kingdom,* 26 апреля 1979 г. Хотя МПГПП содержит аналогичную позицию, организации не могут подавать жалобы о возможных нарушениях таких положений согласно Первому факультативному протоколу; см. прим. 210.

[76] Статья 5. Свобода объединений явно признается статьей 15 Конвенции как одно из прав ребенка, но она же налагает ограничения на той же основе, что и Европейская Конвенция.

[77] Ограничения возможностей лиц с умственными недостатками или недееспособных, без сомнения, могут быть объяснены на аналогичной основе, однако, неуделение должного внимания степени дееспособности таких лиц при применении таких ограничений нарушило бы принцип соразмерности.

ветствующей страны (граждане другой страны или лица без гражданства). Статья 16 Европейской конвенции допускает возможность применения некоторых ограничений на политическую деятельность лиц, не являющихся гражданами страны, и определение этой возможности включает в себя и свободу объединений. Однако для того, чтобы такие ограничения считались приемлемыми, они должны соответствовать главным задачам Конвенции, таким как политическая демократия, свобода и законность, а также не должны быть несоразмерными. Вероятно, таким образом можно было бы обосновать недопущение членства иностранцев в национальных политических партиях, но, безусловно, сделать это будет значительно труднее, если организация занимается только внутренними или внепартийными вопросами, особенно если такие лица постоянно проживают на территории этой страны. Скорее всего также возникнут сложности с обоснованием ограничений в соответствии со статьей 16 в отношении лиц, являющихся гражданами тех стран, с которыми страна, накладывающая такие ограничения, имеет тесные политические и институциональные связи.[78] Более того, ограничения на деятельность иностранцев, создающих объединения или вступающих в объединения, которые не преследуют каких-либо политических целей, например связанные со спортом или культурой, вряд ли могут быть оправданы со ссылкой на статью 16.[79]

Свобода объединения подразумевает свободу как создания, так и стремления ко вступлению в уже существующие объединения. Однако последнее сводится лишь к ограничению права государства вводить необоснованные ограничения на возможность лиц,

[78] В решении по делу *Piermont v. France* от 27 апреля 1995 год, статья 16 не была принята в качестве обоснования для ограничения свободы выражения собственного мнения лицом, являющимся резидентом другого государства-участника Европейского Союза и членом Европейского Парламента. Можно как минимум предположить применение аналогичного подхода в ситуации, когда и страна, налагающая ограничения, и страна, на граждан которой налагаются ограничения, являются членами Совета Европы.

[79] Что касается беженцев и лиц без гражданства, то существует обязательство в области свободы объединений, которое, вероятно, является более узким, чем обязательство, предусматриваемое общими гарантиями. Оно гласит, что к легально находящимся на территории страны должен применяться наиболее благоприятный подход, применимый к иностранным гражданам, но это относится только к «неполитическим и некоммерческим ассоциациям и профсоюзам» (Конвенция о статусе беженцев, статья 15 и Конвенция о статусе лиц без гражданства, статья 13). Однако минимальные стандарты этих конвенций не препятствуют беженцам и лицам без гражданства, как и любым другим иностранцам, пользоваться более широкой свободой, предусматриваемой общими гарантиями.

как определено выше, стремиться ко вступлению в объединение; маловероятно, что гарантия будет расцениваться как наделение их каким-либо общим правом вступления в состав объединения без согласия на то других членов такого объединения. Этот вопрос до сих пор Судом не рассматривался, однако похоже, что это неизбежно вытекает из существующего прецедентного права, ограничивающего перечень обстоятельств, при которых какое-либо лицо может быть обязано вступать в объединение.[80] То же самое можно сказать и о принуждении принимать кого-либо в члены объединения, поскольку это лишает свободы лиц, которые уже являются членами такого объединения, выбирать тех, с кем они хотели бы объединиться.[81] Тем не менее, можно было бы хорошо обосновать ограничение свободы уже действующих членов объединения выбирать новых членов в тех случаях, когда оно применяется с целью соблюдения обязательств по исключению дискриминации по любому из недопустимых оснований и тем са-

[80] Также см. ниже: «Регулирование: Защита прав членов объединений».

[81] В решении по делу *Cheall v. United Kingdom*, Appl. no. 10550/83, 42 DR 178 (1985), Комиссия выражает свою точку зрения о том, что «союзы должны оставаться свободными в принятии решений согласно своим правилам по вопросам о принятии в члены и исключения из членов союза» (п. 186). Комиссия, тем не менее, видит определенную роль государства в защите союза от исключения, которое не соответствовало бы правилам такого союза. Вопрос о праве на присоединение был поднят, но не решен в решении о приемлемости по делу *Rutkowski v. Poland* от 16 апреля 2002 г, где рассматривался отказ в принятии заявителя (из за того, что на тот момент уже имелось достаточно много членов и заявитель не проживал на соответствующей территории, тон его заявления не понравился руководству) в некоторые местные подразделения Польской ассоциации охотников при обстоятельствах, когда такое членство было необходимо для получения разрешения на охоту. По существу данное дело не рассматривалось, так как к тому времени заявитель уже вступил в одно из подразделений. Даже если предположить, что его жалоба и подпадала под действие статьи 11, тот факт, что он, став членом, смог вести охотничью деятельность в рамках внутреннего законодательства, означал, что он более не мог считаться жертвой нарушения. Придя к заключению о том, что уже не идет речи об определении каких-либо гражданских прав или обязанностей, Суд подчеркнул, что ассоциация являлась «частной организацией, имеющей дело лишь с частными развлечениями или хобби, а не, например, профессиональной организацией, выполняющей установленные законом обязательства, делегированные государством, членами которой в обязательном порядке согласно законодательству должны быть представители такой профессии для того, чтобы получать профессиональное вознаграждение» (п. 2). Этот аргумент был использован для обоснования того, что гарантия справедливого разбирательства дела в соответствии со статьей 6, была неприменима – в отличие от решений, касающихся профессиональных регуляторных органов (см., например, дело *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium,* 23 июня 1981 г.) – но он также зародил сомнение о допустимости вмешательства, в целом, со стороны государства в решения о членстве таких организаций, даже если регуляторный режим охотничьей деятельности вызывал сомнения относительно наличия какого-либо публичного элемента при принятии таких решений в данном деле.

мым защиты прав других, как это предусмотрено во второй части статьи 11.[82]

Лишение человека свободы, вероятнее всего, ограничивает его возможность принимать активное участие в деятельности объединения, но в остальном это не должно отразиться на его членстве в объединении и участии в делах объединения. Достаточно трудно доказать, что ограничение свободы объединений, которое проявлялось бы как-то иначе, чем в вынужденной невозможности принимать участие в собраниях, на самом деле является действительно необходимым в целях ограничения личной свободы. Это также является критерием для оценки влияния факта лишения свободы на другие права человека.[83] Тем не менее, представляется возможным, что некоторые ограничения на свободу объединений могут применяться как наказание за определенные правонарушения, при условии, что такие ограничения будут законным образом обоснованы и тщательным образом отобраны во избежание их несоразмерности. Например, в отношении редактора бельгийской газеты, который сотрудничал с немецкими оккупационными властями во время Второй мировой войны, был применен пожизненный запрет на участие в управлении или руководстве профессиональными или некоммерческими объединениями и руководство политическими объединениями.

Отдельно принцип такого наказания Комиссией по делу *De Becker v. Belgium* не рассматривался, однако она высказывала мнение о том, что другие такие бессрочные ограничения в отношении свободы слова заявителя не могут быть обоснованы, когда они не затрагивают политические вопросы, а объем ограничений слишком велик.[84] Этот вопрос не был рассмотрен Судом, так как заявитель, обратившийся с этим вопросом, отозвал жалобу после того, как ограничения на его гражданские и политические права были сняты, и закон, разрешающий такие наказания, был изменен таким образом, что применение ограничений может распро-

[82] В решении по делу *Jersild v. Denmark* (23 сентября 1994 г.) Суд согласился с тем, что обязательство, предусматриваемое статьей 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, о запрете распространения расистских идей, можно учитывать при оценке допустимости ограничений свободы выражения мнения в рамках статьи 10 Европейской конвенции.

[83] Дело *Golder v. United Kingdom*, 21 февраля 1975 г.

[84] См. решение Комиссии по жалобе no. 6573/74, *X. v. The Netherlands,* 1 DR 87 (1974). Комиссия согласилась с запретом, даже долгосрочным, который ограничивал участие в публичной жизни (включая право голоса) для лиц, которым инкриминировалось «непатриотичное» поведение во время Второй мировой войны.

страняться только на определенный период, длительность которого устанавливается в зависимости от тяжести правонарушения. При таких обстоятельствах не удивительно, что комиссия не возражала против отзыва жалобы. Вместе с тем, очевидно, что суд будет требовать представления очень убедительных оснований для применения подобных ограничений свободы объединений, и маловероятно, что такие ограничения будут расцениваться как приемлемые, если их размер не будет соответствовать характеру правонарушения, или если они будут применяться в течение несоразмерного срока.[85]

Хотя на практике большинство объединений, которые создаются или к которым присоединяются, находятся в том же самом государстве, где проживают или находятся соответствующие лица, свобода, гарантированная статьей 11, также распространяется и на создание объединений в других странах[86] и членство в таких объединениях, и эта свобода может быть ограничена только теми же соображениями, которые применимы к регулированию.

[85] Запрет, распространяющийся на учредителей и руководителей трех политических партий, являлся важным аспектом при вынесении решения по делам *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey,* 30 января 1998 г.; *Socialist Party and Others v. Turkey,* 25 мая 1998 г.; *Yazar, Karatas, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) v. Turkey*, 9 апреля 2002 г., где роспуск этих партий был признан нарушением принципа соразмерности и, соответственно, нарушением статьи 11. В равной степени в случаях, когда роспуск был поддержан Судом, запрет, распространявшийся только на пять лидеров партии, но не на 152 остальных ее депутатов в парламенте, был признан не нарушающим принцип соразмерности в деле *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey,* 31 июля 2001 год (повторное слушание состоялось в Верхней палате 19 июня 2002 года). См. ниже: «Регулирование: Роспуск». См. также признание Судом нарушения по делу *Labita v. Italy*, 6 апреля 2000 г., где шла речь о наложении соразмерного запрета, включающего в себя лишение гражданских прав сроком на два года, в отношении лица, подозреваемого в связях с мафией, так как этот запрет был наложен только после оправдания заявителя за правонарушения, первоначально повлекшие за собой его помещение под специальный надзор; Суд согласился бы с приостановлением его права голоса при наличии доказательств его связей с мафией. См. предыдущую сноску касательно поддержания Судом постоянного запрета, наложенного при особых обстоятельствах. Помимо неправомерной деятельности «политического» характера, наиболее вероятным обоснованием ограничения свободы объединений в этом аспекте являлась бы та или иная форма финансового правонарушения; это, возможно, могло бы быть признано основанием для ограничения возможности такого лица занимать в объединении должность, которая подразумевает наличие финансовой ответственности, но маловероятно, что это сможет послужить обоснованием для более серьезных ограничений, чем описанное.

[86] В деле *Cyprus v. Turkey* (10 мая 2001 г.) не было выявлено никаких попыток воспрепятствовать киприотам турецкой национальности, проживающим в северной части Кипра, вступать в объединения с киприотами греческой национальности, проживающими в южной части Кипра.

Цели

Одним из наиболее актуальных вопросов для намеревающихся вступать в объединение является вопрос о том, в каком объеме будут применяться ограничения в отношении целей[87] такого объединения. Однако, как показывает практика, это также создает серьезные проблемы для государств, поскольку Суд неоднократно признавал наложение таких ограничений чрезмерным и как следствие нарушением статьи 11. Несмотря на все трудности, исходная позиция в отношении целей достаточно ясна; объединение должно иметь возможность заниматься любой деятельностью, которой могут заниматься отдельные физические лица, так как при объединении отдельных физических лиц, имеющих одинаковую цель, в группы, такая цель сама по себе не должна вызывать никаких возражений. Действительно, придерживаться противоположного суждения означало бы отрицать само понятие свободы объединений как средства объединения единомышленников. Из этого следует, что если деятельность или цели объединения являются законными, то может быть создано объединение для ведения такой деятельности или осуществления таких целей.[88] Несмотря на то, что объединения не могут создаваться для осуществления заведомо незаконных целей, при определении того, что считать незаконным в данном контексте,[89] необходимо учиты-

[87] Это может касаться не только официальных положений устава объединения, но также и программных документов, дополняющих их. Несмотря на то, что действия отдельных членов объединения – занимающих руководящие посты или нет – не должны автоматически рассматриваться как обязательные для такого объединения в целом, неспособность вынести дисциплинарное взыскание в отношении действия, которое предположительно «не соответствует» целям объединения, может свидетельствовать о том, что фактически такое действие было одобрено; см. решение по делу *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, 31 июля 2001 г., в котором такое действие рассматривается не как добровольный поступок, а лишь запоздалая попытка избежать роспуска (п. 78). Цели объединения, как в очередной раз признает Суд, могут быть скрыты за официальными положениями, но они в обязательном порядке должны быть продемонстрированы – посредством ведения деятельности и заявлений – и не могут быть с легкостью приняты на веру.

[88] См. признание Судом того, что «сам по себе тот факт, что их деятельность является частью коллективной реализации свободы объединений, позволяет политическим партиям искать защиты в рамках статей 10 и 11 Конвенции»; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey,* 30 января 1998 г., п. 43 (выделение автора).

[89] См., например, дело *ACREP v. Portugal,* Appl. no. 23892/94, 83 DR 57 (1995), где объединение, требовавшее для себя прерогатив, которые обычно находятся в сфере исключительной компетенции государства, и намеревавшееся вести свою деятельность согласно предыдущей (монархической) конституции без учета действующей на тот момент, было признано Комиссией преследующим цель, которая не может считаться совместимой с государственной политикой Португалии.

вать, что наложение разрешенных ограничений на гарантированные международными нормами права и свободы также не должно быть чрезмерным, поскольку это может привести к тому, что потенциальные объединения не смогут осуществлять абсолютно законные цели. Таким образом, государства не обладают свободой действий, которая позволила бы им признать любое действие или цель объединения, с которыми они не согласны, незаконными.[90]

Даже в тех случаях, когда определенный вид деятельности признается незаконным без удовлетворения возражения, суть которого заключается в том, что такое признание вызвано злоупотреблением государственной властью, такое положение не обязательно означает, что деятельность потенциального объединения не может по-прежнему в той или иной мере определять его цели. Безусловно, могут, в принципе, создаваться объединения, добивающиеся изменений в законодательстве – при условии, что делать они это будут только законными средствами.[91] Признание этого прослеживается в решении по делу *X v. United Kingdom*,[92] в котором Суд признал, что характер определенных правонарушений, связанных с гомосексуальными связями, не мог препятствовать отстаиванию реформ уголовного права.[93] С другой стороны, тот факт, что заявитель по делу *Lavisse v. France*, по всей вероят-

[90] Так, при рассмотрении дела *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 июля 1998 г., Суд не согласился с тем, что сохранение культурных традиций страны, а также ее исторических и культурных символов, является частью реализации одной из легитимных целей ограничения, перечисленных в статье 11(2), поэтому ограничение в этих целях не было обоснованным. Однако, Суд также признал, что ограничение, наложенное в данном случае, может рассматриваться как намерение защитить национальную безопасность и предотвратить беспорядок ввиду предполагаемого намерения соответствующего объединения оспорить греческую принадлежность Македонии и подорвать территориальную целостность Греции (п.п. 37-39). В решении по делу *X v. Austria*, Appl. no. 8652/79, 26 DR 89 (1981) Комиссия поддержала запрет на деятельность объединения как удовлетворяющий требованиям статьи 11(2), так как она продолжала вести деятельность ранее распущенного объединения, однако незаконный характер этой деятельности не обсуждался.

[91] Однако см. ниже о том, что любые ограничения в отношении средств должны также быть совместимыми с гарантированными правами и свободами.

[92] Appl. no. 7525/76, 11 DR 117 (1978).

[93] Более того, Комиссия подчеркнула, что предъявленный по этому поводу материал не представляет собой достаточного основания для признания того, что само существование «явной ассоциации» в группах, клубах или обществах, образованных гомосексуалистами, может быть незаконным» (там же, с. 131). Таким образом, Комиссия продемонстрировала, насколько ограничены рамки использования криминализации тех или иных деяний в качестве обоснования ограничений в отношении целей объединений. Тот факт, что определенное поведение может представлять собой состав преступления в соответствии с законом, не означает невозможность появления группы лиц, объединенной по признаку такого поведения, если ее деятельность не направлена на пропаганду этой деятельности.

ности, не ограничился только таким отстаиванием, означал, что отказ в регистрации объединения по поддержке суррогатного материнства не был признан нарушением ст. 11; одобрение суррогатного материнства могло бы рассматриваться как поощрение преступлений, связанных с отказом от детей.[94] Тем не менее, Комиссия по данному делу посчитала существенным, что отказ в регистрации, который означал, что объединение не может приобрести статус юридического лица, не препятствует ему добиваться изменений в законодательстве по данному вопросу. Таким образом, в решении Суда подразумевалось, что отказ в регистрации объединения, которое пыталось бы только добиться подобных изменений законодательства, противоречил бы статье 11.[95] Аналогичные возражения – что объединение могло перейти границу между деятельностью в поддержку изменения законодательства и деятельностью в поддержку его нарушения, – были выдвинуты в отношении объединения, которое пропагандировало употребление марихуаны в Финляндии, где на тот момент употребление марихуаны было отнесено к преступлениям. Во многих отношениях деятельность такого объединения могла расцениваться как ничто иное, как заговор с целью совершения данного преступления, выходя тем самым далеко за рамки отстаивания изменений в законодательстве.[96]

Защита возможности добиваться изменения сложившейся ситуации может распространяться даже на саму сущность существующей конституционной структуры государства. Так, в деле *Socialist Party and Others v. Turkey*[97] Суд не был готов к тому, чтобы согласиться с незаконностью выдвижения заявителем предложений по созданию федеральной системы, при которой турки и курды были бы представлены во власти на равных основаниях и на добровольной основе, только потому, что это меняло бы суще-

[94] Appl. no. 14223/88, 70 DR 218 (1991).

[95] Данное решение Суда, однако, является примером того, как государству-ответчику была предоставлена достаточно широкая свобода усмотрения в оценке целей объединения; более поздние решения Суда, обсуждаемые ниже, предусматривают более строгую процедуру оценки, т.к. на данный момент только убедительные и неопровержимые доводы могут послужить обоснованием для ограничения свободы объединений. О требованиях к присвоению статуса юридического лица объединению, стремящемуся его получить, см. ниже «Правосубъектность и другие права».

[96] *Larmela v. Finland,* Appl. no. 26712/95, 89 DR 64 (1997). Однако основным вопросом в данном деле являлись пагубные для общественного здоровья последствия этой пропаганды, и, таким образом, это дело следует рассматривать как случай, в котором преследуются недопустимые цели. См. также ниже.

[97] 25 мая 1998 г.

ствующее конституционное устройство Турции. Нежелание Суда признавать такую цель недопустимой обусловлено необходимостью придерживаться принципов политического плюрализма при применении Европейской конвенции (как и других международных гарантий по правам человека). На основании этого суд пришел к выводу, что тот факт, что «такая политическая программа рассматривается как несоответствующая действующим принципам и институтам Турции, не делает ее несоответствующей принципам демократии. Суть демократии заключается в том, чтобы позволить выдвигать и обсуждать разнообразные политические программы, в том числе и такие, которые подвергают сомнению тот порядок, согласно которому организовано в настоящее время государство, при условии, что они не наносят ущерба самой демократии».[98]

Таким образом, в целом невозможно «защитить» ту или иную проблематику от попыток изменения статус-кво путем придания ей конституционного статуса.[99]

Вместе с тем, в конце упомянутого заключения Суда содержится важная оговорка в отношении свободы агитации за изменение законодательной и конституционной базы государства, а именно: предлагаемые изменения не должны быть направлено против демократии. Эта оговорка является, во-первых, следствием требования о том, чтобы ограничения свобод, таких как свобода объединения, были необходимы в демократическом обществе, а во-вторых, недвусмысленного утверждения, содержащегося в статье 17 Европейской конвенции, о том, что ничто в данном документе не должно толковаться как «право заниматься какой бы то

[98] П. 47. Это решение подкрепило более ранний отказ Суда по делу *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (30 января 1998 г.) признать, что роспуск политической партии может быть оправдан лишь при ссылке на то, что устав и программа партии ставили под сомнение конституционный порядок Турции; при таком ограничении свободы объединений необходимо также продемонстрировать (во всяком случае в контексте данного дела), что оно необходимо в демократическом обществе. Аналогичная позиция была занята Судом в делах *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, 8 декабря 1999 г.; *Yazar, Karatas, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) v. Turkey*, 9 апреля 2002 г.; и *Selim Sadak and Others v. Turkey*, 11 июня 2002 г.

[99] Признав нарушение статьи 11 по делу *Sidiropoulos and Others v. Greece* (10 июля 1998 г.), Суд пришел к мнению, что отказ от регистрации объединения основан на том лишь подозрении, что заявители были намерены подорвать территориальную целостность Греции, но кажется маловероятным, что призывы к изменениям государственных границ сами по себе вызывают возражения. В конце концов, это вопрос, который государства готовы обсуждать, реальную же обеспокоенность может вызывать метод, посредством которого ведется такая деятельность.

ни было деятельностью или совершать какие-либо действия, направленные на упразднение прав и свобод». Эта оговорка в связи с ограничением свободы объединений при отстаивании законодательных изменений была впоследствии несколько разъяснена Судом в решении по делу *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*, где было показано, что она фактически состоит из двух основных элементов, а именно: (1) средства, используемые для этих целей, должны быть во всех отношениях законными и демократическими; (2) предлагаемые изменения должны соответствовать основным принципам демократии.[100] Тем не менее, эта оговорка не должна восприниматься как абсолютная. Прежде всего, несмотря на то, что требование использовать только демократические средства предполагает процесс, который не нарушает принципов политического плюрализма, требовать законности можно только в том случае, если ограничения, которые должны быть соблюдены, сами соответствуют международным стандартам прав человека; вполне можно представить себе ситуацию, когда средства, признанные [государством] незаконными, на самом деле являются признанными элементами прав и свобод, предусмотренных в Конвенции,[101] и такое ограничение свободы отстаивать изменения не может являться допустимым.

Необходимо также уделить определенное внимание тому, каким образом применяется второй аспект ограничения свободы отстаивания изменений, хотя и нет никаких оснований оспаривать позицию суда, которая заключается в том, что «политическая партия, чьи лидеры призывают к применению насилия или предлагают политику, которая не соответствует одному или более демократическим правилам или имеет целью разрушение демо-

[100] 31 июля 2001 г., п. 47; повторное слушание дела было проведено в Верхней палате 19 июня 2002 г.

[101] Так, запрет на агитацию за изменения посредством проведения митинга или демонстрации там, где не существует риска спровоцировать массовые беспорядки, не является приемлемым с точки зрения Европейской конвенции. Следует также иметь в виду, что риск возникновения массовых беспорядков не может автоматически использоваться в качестве оправдания для подавления спорных точек зрения, так как здесь имеется и позитивное обязательство государства препятствовать подавлению таких точек зрения противной стороной; дело *Plattform «Ärtze für das Leben» v. Austria,* 21 июня 1988 г. См. также комментарий Суда по делу *Sidiropoulos and Others v. Greece,* 10 июля 1998 г., о том, что «даже допуская, что учредители объединения, как в настоящем деле, являются выразителями интересов меньшинства, Документ Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Часть IV) от 29 июня 1990 г. и Парижская Хартия для новой Европы от 21 ноября 1990 г. – подписанные Грецией – позволяют им создавать объединения в целях защиты своего культурного и духовного наследия» (п. 44).

кратии и нарушение прав и свобод, возможных при демократии, не может требовать защиты под эгидой Конвенции от наказания, полученного по перечисленным причинам».[102]

Эта необходимость вызвана тем фактом, что ситуации, когда совершенно очевидно, что объединение заведомо преследует антидемократические[103] или насильственные цели[104], то есть неприемлемые по своему существу, встречаются довольно редко. Надо

[102] Там же.

[103] Сюда относится все, что подрывает международно гарантированные права и свободы. Сюда также относится анти-плюралистичность – общественная модель, которая вводит «во все правоотношения различие между людьми на основании религии, что разделило бы всех людей на категории по религиозным убеждениям и предоставило бы каждому права и свободы не как отдельному лицу, а на основании его принадлежности к тому или иному религиозному движению…, не может рассматриваться как приемлемая для системы Конвенции… Во-первых, это бы лишило государство роли гаранта индивидуальных прав и свобод и беспристрастного организатора исповедования различных религий и убеждений в демократическом обществе, так как каждый человек должен был бы подчиняться не тем правилам, что заложены государством для выполнения вышеперечисленных функций, но статическим правилам закона, навязанным какой-либо религией… Во-вторых, подобная система неизбежно нарушила бы принцип недискриминации между отдельными лицами в отношении их свобод, которые являются одним из основных принципов демократии. Различие в отношении к отдельным лицам во всех сферах публичного и частного права в зависимости от религии или убеждений не может иметь оправдания по Конвенции, и особенно согласно статье 14, запрещающей дискриминацию. Подобное различие в обращении не может установить справедливого баланса между, с одной стороны, требованиями определенных религиозных групп, желающих жить по своим правилам, и с другой стороны, интересами общества в целом, которые должны основываться на мире и терпимости между различными религиями и убеждениями» (дело *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey,* 31 июля 2001 г., п. 70).

Сюда также относилось бы введение шариата (мусульманского права) в качестве всеобщего права, поскольку шариат представляет собой режим, «который явно расходится с ценностями Конвенции, особенно в отношении уголовного права и уголовного процесса, его правил о правовом статусе женщин и того, как он вмешивается во все сферы общественной и частной жизни в соответствии с религиозными правилами»; там же, п. 72.

Более того, «плюрализм, терпимость и широта взглядов являются показателями «демократического общества». Хотя интересы отдельного лица должны, в зависимости от ситуации, подчиняться интересам группы, демократия не означает просто, что интересы большинства должны преобладать: необходим баланс для обеспечения справедливого и достойного отношения к меньшинствам и во избежание злоупотреблений со стороны доминирующей позиции» (Gorzelik and Others v. Poland, 20 декабря 2001 г., п. 57). Однако «обязательство государства о сохранении нейтралитета и беспристрастности… является несовместимым с любым полномочием государственного органа власти оценивать легитимность религиозной верований и требует от государства гарантировать, чтобы конфликтующие группы терпимо относились друг к другу, даже если они зарождаются в одной и той же группе»; дело *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova,* 13 декабря 2001 г., п. 123.

[104] Так, «лидеры Refah не развеяли двусмысленности этих заявлений о возможности применения силовых методов с целью захвата и сохранения власти»; там же, п. 74.

признать, что ранее рассматривались дела, в которых государства могли без дальнейших обоснований отказывать в регистрации организациям, целью которых являлась пропаганда фашистской или коммунистической идеологий, так как деятельность таких организаций автоматически считалась направленной против Конституции и ценностей демократии.[105] Однако теперь к решениям по таким делам нужно подходить с некоторой осторожностью, так как некоторые из последних решений демонстрируют, что чрезмерно упрощенные заключения о возможной угрозе в связи с заявленными целями объединения (особенно в тех случаях, когда такое объединение использует термины или понятия, которые легко истолковать негативно, но такое толкование не является их единственным возможным значением) делаются слишком поспешно.

Так, в деле *Vogt v. Germany*[106] суд принял во внимание тот факт, что Коммунистическая партия не была запрещена, принимая решение о том, что увольнение заявителя, работающего на тот момент учителем в школе, которое было вызвано членством и активным участием в этой партии, не может быть признано необходимым в демократическом обществе. Суд признал, что увольнение преследовало легитимную цель защиты конституционной демократии, однако он подчеркнул, что при

[105] Что, однако, не умаляет неприемлемость антидемократических целей; см. *German Communist Party,* Appl. no. 250/57, 1 Yb 222 (Суд не возражал против роспуска партии), и *X v. Italy,* Appl. no. 6741/74, 5 DR 83 (1976), где жалоба на нарушения в ходе уголовного судопроизводства в связи с образованием политического движения, доктрина, платформа и символика которого были заимствованы у фашистской партии, была признана явно необоснованной. Легитимность аналогичных запретов объединений, преследующих такие цели, легла также в основу решений, принятых по делу *Glasenapp v. Federal Republic of Germany,* 28 августа 1986 г., и *Kosiek v. Federal Republic of Germany*, 28 августа 1986 г., которые касались государственных служащих, принадлежавших, соответственно, к коммунистическим и фашистским организациям, но там шла речь только о праве занимать государственную должность; касательно ограничений свободы объединений для государственных служащих, см. ниже: «Государственные служащие». См. также дело *Glimmerveen and Hagenbeek v. The Netherlands,* Appl. no. 8348/78 и 8406/78, 18 DR 187 (1979); *Kühnen v. Germany,* Appl. no. 12194, 56 DR 205 (1988); *B.H., M.W., H.P. и G.K. v. Austria*, Appl. no. 12774/87, 62 DR 216 (1989); и *Remer v. Germany,* Appl. no. 25096/94, 82 DR 117 (1995), в которых все ограничения национал-социалистических идей были признаны совместимыми с гарантиями свободы выражения мнения согласно статье 10. В дополнение к этому, см. *M.A. v. Italy,* Comm. no. 117/1981, решение о приемлемости, 10 апреля 1984 г. В соответствии с данным документом Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций установил, что гарантии МПГПП не распространяются на реорганизацию распущенной фашистской партии.

[106] 26 сентября 1995 г.

определении законности такой меры следует опираться на поведение и поступки конкретного лица, а не на абстрактные цели. При рассмотрении же его поведения, стало очевидным не только то, что заявитель по данному делу никогда не смешивал свою политическую деятельность с трудовой, используя, например, школьные занятия для пропаганды идей партии, но и то, что он заявлял о своей приверженности конституционному строю Германии. Более того, в связи с отсутствием официального запрета партии стало гораздо сложнее дать заключение о существовании какой бы то ни было опасности для конституционного строя, вызванной приемом на работу на должность учителя лица, являющегося членом партии. Суд по данному делу фактически не рассматривал вопрос о том, был бы запрет данной партии приемлем в Германии.[107] Однако тот факт, что суд сделал акцент на деятельности партии, а не на выводах, вытекающих из ее общих целей, наверняка сделал возможность наложения запрета маловероятной. Независимо от предположений, которые могли бы быть сделаны в отношении характера целей Коммунистической партии, признание такой партии антиконституционной, принимая во внимание направление, в котором она на тот момент действовала, на практике едва ли было бы убедительным.[108]

Аналогичный пример: несмотря на то, что по делу *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* было установлено, что сохранение светского государства необходимо для защиты демократической системы в Турции, суд указал на то, что всеобщего согласия относительно содержания, толкования и применения этого принципа не существует.[109] Как следствие, вряд ли можно прийти к выводу, что только лишь отстаивание изменений в законодательстве, которые предусматривали бы принятие во внимание некоторых религиозных интересов, таких как ношение мусульманских головных уборов и организация рабочего времени в государственном секторе с целью предоставления возможностей

[107] Данные обстоятельства значительно отличались от обстоятельств дел, упоминаемых в прим. 78.

[108] См. также, достигнутое ранее дружественное урегулирование по жалобе на нарушение статьи 11, а именно признание виновным в членстве в Турецкой коммунистической партии; дело *Hazar, Hazar and Acik v. Turkey*, Appl. no. 16311/90, 16312/90, и 16313/90, 72 DR 200 (1991) и 73 DR 111 (1992). Комиссия при вынесении решения об урегулировании отметила, что правонарушение, за которое были осуждены заявители, также было декриминализовано.

[109] 31 июля 2001 г., п. 65.

для молитв, непременно составляют угрозу принципам светскости и поэтому являются неприемлемыми.[110]

Риск того, что органы власти при оценке целей объединения с большей готовностью будут предполагать худшее, слишком реален. Надо признать, что за относительно короткий промежуток времени было рассмотрено большое количество дел, в решениях по которым Суд признал, что выводы властей о том, что деятельность некоторых объединений являлась антиконституционной и незаконной и представляла тем самым серьезную опасность, были сделаны поспешно, несмотря на то, что отдельные примененные ограничения сами по себе были абсолютно законными. Так, в деле *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*[111] Суд не согласился с точкой зрения, что выбор названия партии или отдельные утверждения об обращении с курдами в ее программе сами по себе представляют реальную угрозу как обществу, так и государству Турции, делая цели этой партии недопустимыми. Вопрос о названии партии возник в связи с тем, что оно содержало в себе слово «коммунистическая», а на тот момент действовал закон, в соответствии с которым осуществление политической деятельности на основе коммунистической идеологии расценивалось как уголовное преступление. Вместе с тем аргументы государственных органов в этой связи были частично необоснованны, так как этот закон был впоследствии отменен. Но даже если бы это было не так, Конституционный суд Турции сам пришел к выводу о том, что один только выбор названия не может означать, что партия стремилась «установить господство одного социального класса над другим». На самом деле было очевидно, что эта конкретная партия отвечала требованиям демократии,[112] и поэтому не было оснований запрещать партию только ввиду ее названия.

Более того, Суд не мог согласиться с тем, что ссылки на курдские «народ», «нацию» и «граждан» в программе партии обязательно подразумевали сепаратистские цели. Позиция Турции заключалась в том, что разграничение курдской и турецкой наций подразумевает намерение создать национальные меньшинства, что представляло бы угрозу целостности государства. Однако на

[110] Там же, п. 73.

[111] 30 января 1998 г.

[112] Суд провел четкое разграничение между партией-заявителем и Немецкой коммунистической партией, в отношении роспуска которой не было никаких возражений; см. примечание 78.

самом деле ничто в этой программе не указывало на курдов как на национальное меньшинство или на особое отношение к ним,[113] не говоря уже об их притязаниях на право отделиться от турецкого населения. На самом деле из программы вытекало, что партия искала пути решения проблемы курдской нации и создания тем самым возможностей для курдского и турецкого народа «жить вместе по свободной воле на территории Республики Турция». По мнению суда, это было не более чем желание вести ненасильственный политический диалог для того, чтобы найти решение одной из проблем страны. Суд также подчеркнул, что «нет никаких оправданий для того, чтобы препятствовать политической группе по одной только причине, что она пыталась публично обсудить ситуацию, связанную с частью населения государства, и принять участие в политической жизни страны для того, чтобы найти решение, приемлемое для всех заинтересованных сторон в соответствии с принципами демократии. ... Именно это являлось целью Коммунистической партии Турции».[114] Ошибка, которую допустили турецкие органы власти, заключалась в том, что они обратили внимание только на форму и не рассмотрели истинную суть целей этой партии.

Подобная ошибка наблюдается и в деле *Socialist Party and Others v. Turkey*,[115] в котором речь шла о том, что ссылки на право самоопределения «курдской нации» и ее право выхода из состава государства были вырваны из контекста; на самом деле они не призывали к незаконному выходу из состава государства, а подчеркивали, что предлагаемая федеральная система не может создаваться без свободно выраженного согласия курдов, выявленного путем референдума.[116] По делу *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*[117] Суд также счел необоснованным выводы о том, что поддержка партией «законной борьбы [курдского] народа за независимость и свободу» означала намерение по-

[113] Остается неясным, может ли это в любом случае рассматриваться как допустимая причина для выдвижения возражений против целей партии, поскольку усилия по обеспечению прав меньшинств являются отличительной особенностью множества глобальных и региональных соглашений, не говоря уже об обязательстве соблюдения прав меньшинств, предусмотренном статьей 27 Международного пакта о гражданских и политических правах.

[114] 30 января 1998 г., п. 57.

[115] 25 мая 1998 г.

[116] В данном случае причиной роспуска явилась не программа партии, а заявления, сделанные ее председателем; все же принцип их оценки тот же, что и при оценке допустимости целей.

[117] 8 декабря 1999 г.

будить народ к применению силы или к нарушению принципов демократии иным образом. Использование слова «борьба» было расценено как понятие, широко используемое партиями в Европе в отношении их политических требований. Более того, как и в предыдущем деле, ссылки на «самоопределение» «национальных и религиозных меньшинств» были вырваны из контекста. На самом деле партия не имела целью подстрекать людей на отделение от Турции, она лишь подчеркивала необходимость получения согласия курдов на предлагаемые политические реформы.[118]

Таким образом, на примере этих дел становится очевидным, что любая оценка целей, в особенности когда она имеет последствия для получения или сохранения какого-либо правового статуса, должна быть основана на достоверной информации. Более того, такая оценка сама должна соответствовать принципам политического плюрализма, который является основой Европейской конвенции и других международных гарантий, касающихся прав человека. Следует с уважением относиться к разным точкам зрения, и любые выводы в отношении целей должны быть беспристрастными и не должны делаться на основе тенденциозных взглядов. В целом, свобода объединения соблюдается в большей степени, когда ограничения налагаются исходя из деятельности соответствующей организации,[119] а не исходя из формулировок, используемых этой организацией в официальном определении своих целей. Акцент, таким образом, должен делаться в большей степени на деятельность, а не на осуществление контроля в момент создания объединения.[120]

---

[118] Аналогичным образом по делам *Yazar, Karatas, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) v. Turkey*, 9 апреля 2002 г., и *Selim Sadak and Others v. Turkey,* 11 июня 2002 г., Суд пришел к заключению, что цели имели слишком произвольную интерпретацию, в связи с чем роспуск соответствующих объединений противоречил статье 11. Также см. заключение Суда по делу *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 июля 1998 г., о том, что отказ в регистрации объединения был «основан исключительно на подозрении в отношении истинных намерений учредителей объединения и деятельности, которое оно могло осуществлять после начала своей работы» (п. 45). См. также заключение Суда по делу *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova,* 13 декабря 2001 г., которое гласит, что «возможность того, что церковь-заявитель, ранее признанная, может представлять опасность для национальной безопасности и территориальной целостности… [являлась] лишь теорией, которая при отсутствии подтверждения не может стать основанием для отказа признавать ее» (п. 125).

[119] А также из действий своих лидеров; по делу *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey,* 31 июля 2001 год, именно замечания и политические заявления последних убедили Суд в том, что партия стремилась к реализации «модели государства и общества, организованного в соответствии с религиозными правилами» (п. 76). Однако см. Примечание 186, где приводятся особые мнения.

[120] См. ниже «Регулирование: управление» и «Регулирование: роспуск».

Правосубъектность и другие права

Суть свободы объединений заключается в достижении общих целей группой лиц (физических или юридических). Цели могут быть достигнуты с использованием правового статуса этих отдельных лиц, однако практика показывает, что лучший результат в их достижении наблюдается при осуществлении деятельности через соответствующую организацию, которое обладает правовым статусом, отличающимся от правового статуса тех лиц, которые хотят создать такое юридическое лицо или быть его членами. Безусловно, такой статус юридического лица влечет за собой общую правосубъектность, а также некоторые другие ее виды, которые являются существенными для достижения целей объединения, однако из этого не следует, что объединения могут иметь любые права, которые могут быть полезными для осуществления таких целей. Более того, тот факт, что этими дополнительными правами наделены объединения определенного вида, сам по себе не будет вызывать возражения, если будет соблюдаться основное правило недопущения дискриминации.

Статус юридического лица

Существуют, несомненно, некоторые виды деятельности, которые являются неотъемлемой частью основной работы объединения. К ним, например, относится возможность заключения договоров в связи с достижением своих целей, оплата товаров и услуг, полученных в соответствии с такими договорами. Цели могут быть самыми разными: от распечатки документации до организации соответствующей рекламы, от аренды помещений (как для офисов, так и для проведения мероприятий) до найма персонала. Сюда могут относиться и такие совершенно разные вопросы, как приобретение и обслуживание транспортных средств, закупка и хранение продуктов питания, одежды и другой гуманитарной помощи, а также организация тренингов и образовательных программ.

Теоретически все вышеперечисленное – это виды деятельности, которые могут осуществляться от имени объединения ее членами на основании их собственной правоспособности, а также с использованием их личных банковских счетов для осуществления выплат по соответствующим договорам. Однако по ряду при-

чин такое решение зачастую оказывается неприменимым. Вполне возможно, что члены объединения могут не иметь большого желания выступать в качестве посредников в сделках объединения, так как они могут столкнуться как с вопросом задолженности по выплате налогов в отношении средств, поступающих на их банковские счета, так и с возможным принятием гражданской ответственности при таких обстоятельствах, которые они не могут непосредственно контролировать. Более того, многие организации, вероятнее всего, будут неохотно сотрудничать с объединением, действующим таким косвенным образом, поскольку они могут быть обеспокоены возможностью потери денежных средств и отсутствием четкой отчетности, не говоря уже о возможном наложении на них законных ограничений за совершение сделок через посредника. Наиболее важно то, что такая схема может привести к неприемлемым задержкам в повседневной деятельности многих объединений, а также к неопределенности и к тому, что добиться желаемых результатов будет в лучшем случае крайне затруднительно, а в худшем – просто невозможно.[121]

Конечно, нет причин, которой могли бы помешать объединению выбрать именно такой способ работы. Он может быть вполне приемлемым для объединений, ставящих перед собой очень ограниченные цели либо предпочитающих иметь менее официальную структуру, либо имеющих обе эти особенности, но маловероятно, что такой способ работы подойдет для большинства объединений. Поэтому неудивительно, что Суд в решении по делу *Sidiropoulos and Others v. Greece* постановил, что отказ в регистрации объединения заявителя – в результате чего оно было лишено статуса юридического лица – послужил препятствием для осуществления свободы объединений. Суд указал: «Отказ лишил заявителей возможности совместно или по отдельности[122] осуществлять цели, указанные в уставе, и, таким образом, реализовать право, о котором идет речь».[123] Фундаментальное значение

[121] Эти соображения – в основном, затрагивающие эффективность деятельности – конечно, аналогичны тем, которые привели к признанию необходимости установления правового статуса для коммерческих организаций, отдельного от статуса лиц, инвестировавших в такие организации средства в качестве акционеров, несмотря на их существенный интерес в таких организациях.

[122] 10 июля 1998 г., п. 31.

[123] Там же, п. 40. Эта точка зрения была вновь подтверждена Судом в деле *Gorzelik and Others v. Poland,* 20 декабря 2001 г., п. 55. Маловероятно, что она будет оспорена после передачи этого дела на рассмотрение в Большой Палаты 18 июля 2002 года. Соображения, аналогичные тем, что послужили основанием для признания фундаментального значения

статуса юридического лица для объединений было в дальнейшем подчеркнуто Судом: «Самый важный аспект свободы объединений заключается в том, что граждане должны иметь возможность создать юридическое лицо для совместного осуществления деятельности, направленной на достижение их взаимных интересов. Без этого такое право не будет иметь практического значения».[124]

статуса юридического лица по делам *Gorzelik u Sidiropoulos,* привели Суд в решении делу *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova,* 13 декабря 2001 г., к выводу о том, что непризнание церкви-заявителя являлось нарушением свободы религии; «будучи непризнанной, церковь-заявитель не может действовать. В частности, ее служители не могут проводить богослужение, ее члены не могут собираться для отправления религиозных обрядов и, не имея статуса юридического лица, сама церковь не имеет права на судебную защиту своего имущества» (п. 105). Однако, приняв во внимание статью 11 при вынесении решения о нарушении статьи 9, Суд счел, что нет необходимости рассматривать отказ в признании отдельно как нарушение свободы объединений. Ранее Комиссия оставила данный вопрос открытым в делах *Lavisse v. France,* Appl. no. 14223/8870, DR 218 (1991); *ACREP v. Portugal,* Appl. no. 23892/94, 83 DR 57 (1995); *Larmela v. Finland,* Appl. no. 26712/95, 89 DR 64 (1997); *X v. Switzerland,* Appl. no. 18874/91, 76 DR 44 (1994); и в деле *Basisan for "Liga Apararii Drepturilor Omului Din Romania" v. Romania,* Appl. no. 28973/95, 91 DR 29 (1997), вместо этого решив рассмотреть вопрос об оправданности нарушения статьи 11 (см. выше «Цели», и ниже «Регулирование»). Однако, несмотря на то, что фундаментальное значение возможности формирования юридического лица несомненно, могут возникать ситуации, когда невозможность сделать это не будет рассматриваться в качестве нарушения положений статьи 11. Так, Комиссия указала в решении по делу Larmela v. Finland, что незарегистрированная ассоциация в Финляндии «могла вести определенную деятельность, точно так же как она могла владеть фондами посредством своих членов», что привело ее к вопросу о том, не помешала ли ей невозможность регистрации преследовать свои цели» (п. 69). Более того, в решении по делу *X v. Austria*, Appl. no. 8652/79, 26 DR 89 (1981), Комиссия пришла к выводу, что «исповедание даже непризнанной религии полностью гарантируется в Австрии… независимо от любых форм регистрации» (с. 93), а в решении по делам *X v. Switzerland,* Appl. no. 18874/91, 76 DR 44 (1994), и *Stankov and the United Macedonian Organisation "Ilinden" v. Bulgaria,* Appl. no. 29221/95 и 29225/95б 94 DR 68 (1998) Комиссия посчитала, что отказ в регистрации объединения не рассматривается как нарушение положений статьи 11, если объединение может осуществлять свою деятельность без регистрации; в первом из этих дел не было доказано, что объединение не могло осуществлять свою деятельность, однако во втором деле способность осуществлять свою деятельность использовалась в качестве доказательства возможности незарегистрированной организации подать жалобу на нарушение статьи 11.

[124] Это обязательство относится к объединениям, образованным на территории соответствующего государства. Европейской Конвенцией о признании юридическими лицами международных неправительственных организаций четко предусматривается такое обязательство. В соответствии с данной Конвенцией государство-участник обязано признать юридическим лицом объединение, фонд или другую частную организацию, созданную в соответствии с законодательством другого государства-участника, если такая организация является некоммерческой организацией международного характера и ведет свою деятельность, по крайней мере, в двух государствах, а ее головной офис, учрежденный на основании закона, а также органы управления и контроля находятся на территории одного государства-участника. Государствами-участниками являются Австрия, Бельгия, бывшая Югославская Республика Македония, Греция, Португалия, Словения, Франция и Швейцария.

Таким образом, наиболее существенным является тот факт, что те, кто намеревается учредить объединение, имеют право на приобретение статуса юридического лица.

Требование о возможности получения объединением статуса юридического лица, в том случае, если на то изъявляют желание учредители[125] объединения, может, конечно же, быть удовлетворено при условии, что цели такого объединения являются допустимыми,[126] и оно не подразумевает предоставления гарантии на получение всех возможных видов правомочий. Однако, в дополнение к уже упомянутым правомочиям, существенным также может быть признание наличия у объединения права собственности в отношении его имущества, поскольку оно в большинстве случаев является важным средством для достижения его целей, как непосредственно (например, помещение, в которых оно базируется), так и косвенно (например, источник его финансирования). Более того, объединения должны иметь возможность защиты таких имущественных прав, так же как и любых других законных интересов, которые могут возникнуть у объединения, а это несомненно оправдывает необходимость наличия у них возможности искать и отвечать в суде.[127]

Непредставление такого права или, точнее, его лишение было признано нарушением права собственности в деле *Holy Monasteries v. Greece*,[128] но хотя по данному делу не рассматривался ни один вопрос в связи со статьей 11,[129] при других обстоятельствах она может иметь достаточно большое значение; потеря контроля над имуществом может, например, сделать бесполезной цель существования

[125] См. выше: «Понятие объединения».

[126] Суд не согласился с той точкой зрения, что они не были приемлемыми, в делах *Sidiropoulos v. Greece* и *Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova*; см. выше «Цели». Отказ в предоставлении статуса юридического лица может также быть обоснованным в случаях, когда предполагаемое наименование объединения посягало на права уже существующих организаций или вводило в заблуждение (см. ниже «Регулирование: создание»), но соответствующее изменение наименования должно гарантировать, что такой отказ не является постоянным и не препятствует ассоциации с определенными целями в приобретении статуса юридического лица.

[127] Несомненно, одним из последствий признания правового статуса объединения является то, что его члены не могут преследоваться за долги или иные финансовые обязательства объединения при отсутствии определенных оснований, которые могут предполагать их ответственность, например, за злоупотребление своими полномочиями в качестве должностного лица объединения.

[128] 9 декабря 1994 г.

[129] Предположение, что иск, заявленный в отношении монастырей, «предотвратил бы увеличение числа монахов и удержал бы верующих от преподнесения им даров», было признано не более чем «гипотетическим»; там же, п.п. 86 и 87.

объединения.[130] Однако это дело является также полезным напоминанием о том, что для защиты объединений могут очень часто применяться и другие положения Европейской конвенции; препятствование в осуществлении их деятельности, таким образом, не будет всегда заключаться лишь в препятствовании самой возможности объединения.[131] Необходимость признавать, что объединения могут осуществлять некоторые виды имущественных прав, не обуславливает необходимость признания возможности приобретения имущества каким-то определенным способом. Запрет на получение наследства, например, не вызвал возражений в случае, когда у объединений были другие способы получения прибыли.[132]

Вопрос о том, какую именно организационно-правовую форму может иметь статус юридического лица, приобретенный объединением, не является особо важным; во многих странах существуют специальные режимы, регулирующие такой статус, однако не будет вызывать существенных возражений, если для этой цели будут использоваться общие нормы об организационно-правовых формах, при том условии, что такие нормы не будут создавать какие-либо препятствия для осуществления целей объединения.[133] Закон также может требовать от определенных объединений более специальных организационно-правовых форм, как это обычно случается в ситуациях с религиозными объединениями и профессиональными союзами; однако такие формы, которые могут

[130] См. также ниже: «Регулирование: Роспуск».

[131] В деле *Canea Catholic Church v. Greece*, 16 декабря 1997 г., невозможность для церкви передать какой-либо спор о своих имущественных правах на рассмотрение суда, явившаяся результатом решения Кассационного суда о том, что она не имеет права инициировать судебное производство, была признана отказом в доступе к суду, нарушившим статью 6(1) Европейской Конвенции. Суд не счел необходимым рассматривать данный вопрос с точки зрения нарушения свободы религии или права собственности. В решении по делу *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, 13 декабря 2001 г. подчеркивается, что «одним из средств использования права на исповедание своей религии, особенно для религиозных общин в их коллективном измерении, является возможность обеспечения судебной защиты общины, ее членов и имущества. Таким образом, статья 9 должна рассматриваться не только в свете статьи 11, но и в свете статьи 6» (п. 118). Однако по данному делу непризнание церкви-заявителя было признано только нарушением свободы вероисповедания; Суд, принимая во внимание роль непризнания церкви в лишении ее права доступа в суд, отметил, что необходимости изучать данный вопрос с точки зрения нарушения положений статьи 6 нет.

[132] Дело *Union of Atheists v. France,* Report of the Commission, 6 июля 1994 года, Appl. no. 14635/89.

[133] Сравните заключение Суда по делу *Gorzelik and Others. v. Poland,* 20 декабря 2001 г., где Суд утверждает, что необходимость использования процедуры, не предназначенной для признания принадлежности к национальному меньшинству, никак не отразилось на правах заявителя в соответствии со статьей 11.

быть выгодными для целей регулирования или предоставления льгот,[134] не должны создавать какие бы то ни было препятствия для достижения конкретных целей объединения.[135]

Другие права

Помимо пользования этими существенными аспектами статуса юридического лица, объединение в целом не вправе, основываясь на свободе объединений, получать какие-либо другие права – независимо от того, насколько они могли бы быть полезны – для достижения своих целей. Нежелание рассматривать другие права как внутренне присущие свободе объединений вытекает из той предпосылки, что их отсутствие не лишает сам факт объединения практического значения: т.е. несмотря на это, существует возможность выполнения коллективных задач, даже если нельзя воспользоваться более предпочтительными средствами. Так, объединение не может ожидать автоматического предоставления права на оспаривание правомерности каких-либо действий в суде только по той причине, что такая возможность оказывает влияние на определенный вопрос, входящий в рамки его целей. Поэтому, например, озабоченность экологической организации фактом незаконного строительства не будет служить достаточным основанием для того, чтобы она могла настаивать на существовании права возбуждения судебного производства о признании незаконным разрешения на ведение строительства.[136] Такая организация

[134] См. ниже: «Регулирование».

[135] См. дело *X v. Austria,* Appl. no. 8652/79, 26 DR 89 (1981), где не была признана необходимость создания альтернативной организационно-правовой формы для религиозных общин, поскольку отказ в их регистрации в соответствии с законодательством об объединениях, фактически, не являлся помехой в регистрации религиозных организаций как объединений.

[136] Отсутствие правосубъектности в подобных спорах не будет являться непреодолимой преградой для выражения своей озабоченности, так как существует много других открытых путей для достижения этой цели, таких как организация кампаний и проведение публичных протестов. См. *X Association v. Federal Republic of Germany,* Appl. no. 9234/81, 26 DR 270 (1981), где организация-заявитель преследовала определенную цель предотвратить строительство атомной электростанции. Однако ее жалоба на отказ в предоставлении правосубъектности для судебного оспаривания соответствующего разрешения была признана явно необоснованной. По мнению Комиссии, «объединения рассматриваются как и любые другие истцы, которые должны показать свой законный интерес, если они желают возбудить судебное разбирательство. Если это условие не соблюдено, вопрос о нарушении их свободы объединений не возникает. Возможность обращаться в суд независимо от наличия своего законного интереса не является неотъемлемым элементом понятия свободы объединений, и также не являлась необходимой в обстоятельствах данного дела в целях эффективного использования данного права» (п. 271).

могла бы возбудить подобное производство со ссылкой на свободу объединения лишь в том случае, если бы ее собственные интересы затрагивались напрямую;[137] а в отсутствие этого такое оспаривание, вероятно, было бы допустимо, только если соответствующая страна заняла бы очень «великодушную» позицию в регулировании публично-правовой сферы.

Относительно ограниченные ожидания, которые следует иметь объединению после его создания, наиболее четко видны в контексте дел, связанных с деятельностью профсоюзов. Однако из этих дел также становится очевидно, что не следует доходить в применении минималистского подхода до крайностей, поскольку в рамках статьи 11, конечно же, предусмотрены некоторые положительные обязательства о поддержании благоприятной среды для объединений. Разумеется, страсбургскими учреждениями были отклонены жалобы на нарушение свободы объединений, в которых утверждалось, что союзы должны были иметь возможность настаивать на заключении коллективных договоров с работодателями,[138] право консультировать правительство до принятия законодательных актов[139] и иметь представительство в национальном трудовом совете.[140] Более того, не было признано,

[137] Это было бы возможно в ситуации, к примеру, когда принадлежащий объединению участок земли был бы приобретен в принудительной форме для застройки.

[138] В деле *Swedish Engine Drivers Union v. Sweden,* 6 февраля 1976 г., рассматривается отказ Национального управления коллективных договоров заключить коллективный договор с профсоюзом-заявителем, несмотря на заключение аналогичных договоров с крупными федерациями профсоюзов и некоторыми независимыми профсоюзами. Хотя данный отказ, судя по всему, и сказался неблагоприятно на количестве членов профсоюза, все же имелась рациональная и объективная основа для применения различного подхода к профсоюзам в данном вопросе, и, таким образом, не наблюдалось и нарушения положений статьи 11 в сочетании с положениями статьи 14, запрещающей дискриминацию. Данный подход применялся Комиссией в решении по делу *A Union v. Federal Republic of Germany,* Appl. no. 9792/82, 34 DR 173 (1983), и был одобрен Судом в деле *Schettini and Others v. Italy,* 9 ноября 2000 г.; в деле *Unison v. United Kingdom,* решение допустимости, 10 января 2002 г.; и деле *Wilson and Others v. United Kingdom*, 2 июля 2002 г.

[139] В деле *National Union of Belgian Police v. Belgium,* 27 октября 1975 г., рассматривалось непризнание правительством профсоюза-заявителя в качестве одной из представительных организаций, с которой должны были проводиться консультации в соответствии с нормами законодательства о различных аспектах трудоустройства на государственную службу. Тот факт, что три крупных профсоюза были в таком качестве признаны, рассматривался в качестве средства достижения законной цели проведения консультаций по вопросам, которые представляли собой интерес не только для работников полиции, интересы которых представлял союз. Таким образом, не имело место нарушение положений статьи 11 в сочетании со статьей 14, запрещающей дискриминацию.

[140] Дело *X v. Belgium,* Appl.no. 7361/76, 14 DR 40 (1978). Вопрос членства в совете являлся достаточно важным, так как он мог негативно повлиять на возможность профсоюза

что право на забастовки следует рассматривать как неотъемлемый элемент свободы объединений.[141]

принимать участие в работе комиссий по переговорам с работодателями государственных служащих, интересы которых он представлял. Таким образом, данный случай также фактически затрагивал право заключения коллективных договоров, – которое, как в деле с *Swedish Engine Drivers Union v. Sweden,* не рассматривалось в качестве неотъемлемой части права свободы объединений, – но аналогичное заключение было бы, несомненно, сделано и в том случае, если членство в совете имело значение для иных вопросов, помимо возможности принимать участие в переговорах по определению условий трудоустройства. Также был сделан вывод, что ограничение членства в совете не противоречит положениям статьи 11 в сочетании со статьей 14, поскольку целью являлось предотвращение раздробления профсоюзных организаций, а также поскольку членство в совете не ограничивалось профсоюзами предприятий частного сектора и совету не запрещалось учитывать точку зрения профсоюзов, не представленных в нем.

[141] Дело *Schmidt & Dahlstrom v. Sweden*, 6 февраля 1976 г., касалось отказа предоставить определенные льготы членам определенных союзов, которые были вовлечены в «избирательные» забастовки. Такой отказ, несмотря на то, что заявители на самом деле не принимали участия в забастовках, организованных их профсоюзами, не был признан нарушением положений статьи 11 в сочетании со статьей 14 о запрете дискриминации, т.к. Суд посчитал правильным для правительства подчеркнуть единство членов профсоюзов при проведении таких избирательных забастовок. Подобным же образом, в деле *S v. Federal Republic of Germany,* 39 DR 237 (1984) наложение дисциплинарного взыскания на преподавателя и лидера профсоюза за то, что он проголосовал за проведение забастовки, не было расценено как нарушение права на свободу объединений, так как наказание назначалось не за его членство в профсоюзе, а за подстрекательство преподавателей к проведению забастовки несмотря на запрет их забастовок. Тем не менее, Комиссия оставила открытым вопрос о том, может ли общее непризнание права на забастовку согласовываться со статьей 11, а в деле *National Association of Teachers in Further and Higher Education v. United Kingdom,* Appl. no. 28910/95, 93 DR 63 (1998), рассматривался вопрос о том, совместимо ли требование к профсоюзу обнародовать имена его членов, которые должны были быть включены в список голосующих о проведении забастовки или же участвовали в самой забастовке, с правом профсоюза на защиту профессиональных интересов своих членов. При вынесении решения об отсутствии такой несовместимости Суд подчеркнул как предусматриваемую законом защиту от увольнения в результате профсоюзной деятельности и отсутствие какого-либо давления со стороны конкретного работодателя, так и тот факт, что для профсоюза не составило никакого административного затруднения предоставить список членов, а также что членство в профсоюзе по сути не являлось секретным. Менее жесткий подход может быть обнаружен в деле Unison v. United Kingdom, решение о приемлемости, от 10 января 2002 г.; Судом было указано, что запрет забастовки, организуемой работниками больницы в связи с предложением об их переводе к новому работодателю (частный сектор), ограничивал возможность профсоюза защищать интересы своих членов и, таким образом, налагал ограничение на свободу объединений, хотя оно и преследовало законную цель сохранения для больницы возможности эффективно выполнять свои функции, включая заключение договоров с другими лицами. Тем не менее, жалоба на нарушение статьи 11 была признана явно необоснованной, так как все еще существовала возможность забастовки (как против больницы в связи с увольнениями, так и против нового работодателя в целом), и таким образом, профсоюз не был полностью лишен возможности предпринимать эффективные действия для защиты своих членов в будущем. См. также заключение Комитета ООН по правам человека, представленное в комментариях, *JB, PD, LS, TM, DP; and DS v. Canada*, решение о приемлемости, 18 июля

Однако, говоря о том, что такие права не могут считаться гарантированными в рамках свободы объединений, Суд всегда делался особый акцент на возможности для профсоюзов преследовать свои интересы другими средствами, отличающимися от тех, на которые они претендовали в соответствии со статьей 11. Так, неоднократно предполагалось, в частности, что из содержащейся в статье 11 ссылки на вступление в профсоюзы «для защиты его интересов» следует, что мнение профсоюза все же необходимо учитывать, даже если такая гарантия оставляет государству свободу в выборе средств, при помощи которых она должно осуществляться.[142] Несмотря на то, что ранее Суд всегда был убежден, отклоняя притязания на конкретные права, в существовании некоторых таких средств защиты интересов членов профсоюзов, он без колебания установил в решении по делу *Wilson and Others*

1986 г., Appl. no. 118/1982, о том, что право на забастовку не входит в рамки понятия свободы объединений, гарантируемой статьей 22 МПГПП. Тем не менее, несколько членов Комитета (Хиггинс, Лалла, Мавроматис, Опсал и Амос Уако) указали, что вопрос о том, было ли право на забастовку необходимым элементом в защите интересов заявителей на самом деле был вопросом по существу, иными словами, вопрос состоял в том, имелись ли основания для наложения ограничения согласно статье 22.

[142] Во всех решениях, приведенных в четырех предшествующих примечаниях, имеются ссылки на другие доступные профсоюзам средства для представления интересов своих членов (такие как возможность бастовать, проводить демонстрации и другие формы собраний) и явная озабоченность Суда в решении по делу Unison v. United Kingdom, от 10 января 2002 г., касательно полного запрета права на забастовку в этом смысле очень важно. См. также комментарий, данный Комиссией при вынесении решения по делу *Hoffunktionaerforeningen I Danmark v. Denmark,* 72 DR 278 (1992), где жалоба была признана явно необоснованной, поскольку профсоюз-заявитель не был полностью проигнорирован, несмотря на отказ королевского дома от заключения с ним коллективного договора. Однако, хотя Суд и отказался в деле *Le Cour Grandmaison and Fritz v. France,* Appl. no. 11567/85 и 11568/85, 52 DR 150 (1987) рассматривать подготовку и распространение листовок как проявление деятельности профсоюза в значении статьи 11, речь там не шла о какой-либо организации; жалоба была подана только двумя военнослужащими, призывающими других солдат выступить против отправки заграницу. Смотри также дело *Sanchez Navajas v. Spain,* 21 июня 2001 г., в котором рассматривалась жалоба касательно вычетов, удержанных из заработной платы заявителя за время, затраченное им на участие в деятельности профсоюза. Суд посчитал, что можно сделать вывод из «статьи 11, с учетом положений статьи 28 Европейской социальной хартии (пересмотренной), что представители работников должны, как правило, и в установленных пределах, обладать соответствующим возможностями, позволяющими им выполнять свои функции». (п. 2). Тем не менее, Суд установил, что доказательства того, почему время для изучения нового законодательства, касающегося профсоюзных выборов, было так необходимо для эффективного осуществления действий заявителя в качестве представителя, были недостаточными, а также что в любом случае предпринятые меры не были достаточно серьезными, чтобы рассматриваться как значительное ограничение прав, гарантированных статьей 11.

v. United Kingdom[143] наличие нарушения статьи 11, определив, что работодателю фактически разрешалось законом подрывать или препятствовать способности профсоюза защищать интересы своих членов. Такая ситуация возникла в связи с тем, что работодатели были вправе использовать финансовые стимулы для того, чтобы добиться отказа работников от важных профсоюзных прав, такие как расторжение коллективного трудового соглашения;[144] работники, которые это делали при подписании новых контрактов, поощрялись значительным повышением заработной платы, и это очевидно представляло собой «тормозящий фактор или ограничение в использовании работниками членства в профсоюзе для защиты своих интересов».[145] Однако представляется маловероятным, что любое отношение к членам профсоюза, являющееся менее благоприятным по сравнению с другими работниками, будет рассматриваться как составляющее нарушение статьи 11, если только оно не является настолько значительным, что членство в профсоюзе становится либо бессмысленными, либо в серьезной степени непривлекательным.[146]

[143] 2 июля 2002 г.

[144] Требования выйти из членов профсоюза не было.

[145] П. 47. Придя к заключению, что это было нарушением положений статьи 11, Суд принял во внимание критику, ранее высказанную в отношении соответствующего закона Комитетом независимых экспертов Европейской социальной хартии и Комитетом МОТ по свободе объединений. Это следует воспринимать как предостережение тем, кто полагает, что свобода объединения трактуется более широко с точки зрения защиты социальных прав, а возможность преследовать свои цели должна быть в равной степени гарантирована там, где речь идет о гарантиях этой свободы с точки зрения гражданских и политических прав. Более раннее дело *Schmidt & Dahlstrom v. Sweden,* 6 февраля 1976 г., отличается от данного дела тем, что в нем не было доказательств того, что количество членов профсоюза сократилось в результате повышения заработной платы работникам, не состоявшим в профсоюзе и не принимавшим участия в забастовке, а также тем, что здесь речь в большей степени шла о попытке воспрепятствовать забастовке, чем членству в профсоюзе.

[146] Тут важен именно результат, в то время как намерения работодателя не рассматривались как имеющие значение для дела. Тем не менее, указанное решение касается каждого работника по отдельности, право же заключения коллективного договора до сих пор не нашло отражения в статье 11, так что прекращение признания профсоюза в этих целях не противоречило бы этому положению, несмотря на то, что в таком случае членство в профсоюзе выглядит менее стоящим. Также необходимо отметить, что Комиссия в деле *X v. United Kingdom,* Appl. no. 7990/77, 24 DR 57 (1981), признала, что статья 11 не содержит требования к государственным органам «активно поддерживать профсоюз или отдельного члена профсоюза в каждом конкретном деле», и, соответственно, тюремные власти не обязаны были вмешиваться в деятельность работодателя заявителя в связи с требованием этого работодателя о возвращении заявителя (который работал по специальной программе подготовки к освобождению) в исправительное учреждение по причине его участия в деятельности профсоюза. Тем не менее, важным было то, что работник имел возможность обжаловать свое несправедливое увольнение. Предупреждение со стороны

Несмотря на конкретный контекст, связанный с профсоюзами, признание того факта, что должны существовать те или иные средства достижения коллективных целей, несомненно имеет более общее значение, и весьма вероятно, что статья 11 будет признана нарушенной, если ограничения, установленные каким-либо органом для деятельности какого-либо объединения (а не только профсоюза), не позволяют ему делать что-либо большее, чем продолжать свое существование.[147] Таким образом, гарантии возможностей по использованию каких-либо конкретных средств может и не быть,[148] но смыслом объединения является преследование определенных целей, а не просто союз лиц, считающих эти цели для себя важными.

Однако представляется маловероятным, чтобы способность объединения вести коммерческую деятельность, не говоря уже о возможности делать это на какой-либо преимущественной основе по сравнению с деловым сообществом в целом или о предостав-

тюремных властей об участии заявителя в деятельности профсоюза не вызвало у Суда возражения, так как это было лишь констатацией факта, «что они не видели никакой возможности вмешаться в любое действие, предпринятое работодателем в связи с» профсоюзной деятельностью заявителя (п. 63).

[147] Хотя в решении по делу *Association X v. Sweden,* Appl. no. 6094/73, 9 DR 5 (1977) было отмечено, что статья 11 «не придает какого-либо специфического содержания свободе объединений, за исключением, в некоторой степени, того, что касается деятельности профсоюзов» (п. 6), вероятно, еще более существенно заявление Комиссии, что «Свобода объединения может быть реализована всеми гражданами, желающими вступать, без вмешательства со стороны Государства, в объединения для достижения общих целей. Тем не менее, право успешного достижения таких целей не гарантируется статьей 11» (п. 7). Здесь отчетливо прослеживается важность наличия возможности для преследования общих целей, каким бы ни был результат. Заявителем выступила студенческая организация, подавшая жалобу о том, что ей было отказано в предоставлении статуса студенческого союза, который дал бы ей возможность принимать участие в управлении университетом. Отказ в предоставлении данного статуса не был расценен как мешающий заявителю бороться за защиту интересов своих членов. Более того, тот факт, что другая организация, в которую были обязаны вступать все студенты, имела статус студенческого союза, не являлся формой несправедливой дискриминации, так как такая организация действовала в интересах надлежащего управления университетом; по вопросу обязательного членства см. выше, в разделе «Понятие объединения». Важность доступа к возможностям, необходимым для достижения целей ассоциации, имплицитно отражена в деле *Anderson v. United Kingdom,* Appl. no. 33489/96, 91 DR 79 (1997). В этом деле, где шла речь о недопущении на протяжении неопределенного периода времени заявителя на территорию торгового центра, не было обнаружено какого-либо вопроса в свете положений статьи 11, так как не было найдено каких-либо доказательств того, что заявители использовали эту территорию для создания какого-либо организованного объединения.

[148] Некоторые такие средства, конечно, могут быть гарантированы обязательствами, предусматриваемыми другими пактами, например, см. Европейскую социальную хартию, статья 6.

лении других видов привилегий (таких как некоторые налоговые льготы), могла обычно считаться существенной для преследования целей и, следовательно, считаться подразумеваемым аспектом свободы объединений.[149] Тем не менее, всегда следует иметь в виду, что международные гарантии данной свободы налагают лишь минимальные обязательства, и может быть мало сомнений в том, что такое поощрение объединений может служить более широким интересам; подобное укрепление объединений не только послужит на благо развития гражданского государства, но и, вероятно, упростит достижение многих социальных целей, которых невозможно было бы настолько легко добиться, действуя через государственные структуры.

Разумеется, может быть и так, что льготы предоставляются не всем объединениям, а лишь некоторым, и не следует упускать из вида, что такая практика всегда может быть оспорена как несправедливая дискриминация со ссылкой на статью 14 Европейской конвенции – для расширения защиты, предоставляемой статьей 11. С другой стороны, государству ничто не мешает устанавливать какие-либо преимущества для некоторых форм объединений, в той степени, в которой любое разграничение таких форм имеет рациональную и объективную основу.[150]

Наказания за членство

Среди позитивных обязательств, устанавливаемых для государств положением о свободе объединений, не следует упускать из вида то, что лица не должны подвергаться необоснованным санкциям лишь за их членство в каком-либо объединении. Так, для любого лица, уволенного в связи с его деятельностью в рамках профсоюза, должно существовать средство правовой защиты,[151] и такой же принцип должен применяться к увольнению в связи с деятельностью и целями любой другой формы объединения,[152] а

[149] Тем не менее, истинность этого утверждения может зависеть от условий финансирования, существующих в конкретной стране.

[150] Как видно из дел, обсуждаемых в прим. 111–114, дифференцированный подход не всегда страдает недостатком рационального и объективного обоснования, но все же необходимо учитывать важность применения особых критериев при рассмотрении заявления о признании церкви, как это можно видеть в деле Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, 13 декабря 2001 г.

[151] См. дело *X v. United Kingdom*, Appl. no. 7990/77, 24 DR 57 (1981), и дело *Frederiksen v. Denmark*, 56 DR 237 (1988), где было признано, что такая защита была предоставлена.

[152] Включая политические цели, см. выше дело *Vogt v. Germany.*

также к любому другому виду санкций,[153] кроме отказа от объединения с кем-либо,[154] налагаемых лишь по причине членства конкретного лица в каком-либо объединении.[155]

Единственным допустимым исключением станет тот случай, когда членство в объединении явно несовместимо с выполнением обязанностей работника или с другими обязательствами.[156] Пример такой несовместимости в контексте первого случая можно увидеть в деле *Van der Heijden v. The Netherlands*,[157] в котором у Суда не вызвало возражений расторжение контракта с региональным директором фонда, защищавшего интересы иммигрантов и предоставлявшего им консультации, поскольку он одновременно являлся членом комитета партии, поддерживавшей политику репатриации иммигрантов. При данных обстоятельствах дела Комиссия посчитала обоснованным наличие у работодателя права по своему усмотрению определять состав своего штата, а также то, что в связи со служебными обязанностями заявителя и спецификой его работы работодатель также «мог обоснованно принять во внимание отрицательное воздействие, которое его политическая деятельность могла оказать на репутацию Фонда, в особенности в глазах иммигрантов, интересы которых он должен был защищать».[158] Это была та ситуация, в которой присутствовало весьма открытое

[153] К таким санкциям могут относиться стимулы, не поощряющие членство в объединении, например, утрата права на получение тех или иных льгот или занятие тех или иных постов; см. дело *Wilson and Others v. United Kingdom*, 2 июля 2002 г. (отсутствие у членов профсоюза права на определенные виды повышения зарплаты), и дело *Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy,* 2 августа 2001 г. (отсутствие прав у членов масонских лож занимать конкретные должности). См. также дело *Lopez Burgos v. Uruguay, Views of the United Nations Human Rights Committee,* 29 июля 1981 г., Comm. no 52/1979, где было выявлено нарушение положений статьи 22 МПГПП, вызванное притеснением лица за его участие в деятельности профсоюза.

[154] Это неизбежное последствие свободы не присоединяться к объединению; см. выше «Право на создание и членство в объединениях» и «Регулирование: Защита прав членов объединений» ниже. Тем не менее, здесь учитывается гарантия защиты от дискриминации.

[155] Так, депортация кого бы то ни было за его контакты с другими будет считаться нарушением свободы объединений, если только природа или деятельность объединения не являются действительно недопустимыми; см. дело *Agee v. United Kingdom,* Appl. no. 7729/76, 7 DR 164 (1976), по которому было вынесено решение, что статья 11 не может быть интерпретирована как запрещающая депортацию иностранцев по причине их контактов с работниками иностранной разведки.

[156] Сюда, вероятно, будет также относиться наличие конфликта интересов, возникающего из-за членства в двух объединениях, которые по сути конкурируют друг с другом, результатом чего может явиться то, что человек будет поставлен перед выбором между ними двумя.

[157] Appl. no. 11002/84, 41 DR 264 (1985).

[158] Там же, п. 271. В решении подчеркивается отсутствие претензий к заявителю лично.

противоречие между двумя аспектами жизни лица; результат рассмотрения дела мог бы быть иным, если бы работник не нес прямых обязанностей по управлению фондом или предоставлению консультаций, а отвечал бы, например, только за уборку его помещений, и не контактировал напрямую с приходящими в фонд за консультациями.[159]

Безусловно, наложение санкций за членство не будет считаться оправданным при отсутствии прямых доказательств несовместимости, а лишь на основании предположений. Так, было установлено нарушение статьи 11 в деле *Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy*,[160] когда лица, принадлежавшие к масонской ложе, были отстранены региональным органом власти от различных должностей в государственных и частных органах;[161] это было ненадлежащей реакцией на преувеличенное беспокойство, связанное с влиянием масонства на процесс принятия государственных решений, когда на самом деле в членстве в ложе не было ничего предосудительного.[162]

Регулирование

Безусловно, правительства неизбежно уделяют некоторое внимание необходимости определенной формы регулирования, независимо от вида осуществляемой деятельности, и такое внимание по отношению к тем, кто создает и осуществляет деятельность объединений, конечно, не является исключением. Более того, учитывая как уже обсуждавшуюся возможную озабоченность в связи с целями объединений, так и желательность предоставления определенных преимуществ для, по крайней мере, некоторых форм объединений,[163] не существует априорных оснований для

[159] Кроме того, значительная роль, которую играл Ван дер Хайден в политике, несомненно, имела большое значение, и маловероятно, что простое членство в партии или организации могло поднять вопрос о совместимости. Тем не менее, это может быть расценено иначе, если сотрудник работает в государственной организации; см. ниже: «Государственные служащие».

[160] 2 августа 2001 года.

[161] Кандидаты на пост должны были заявить, что не принадлежат ни к одной из таких лож.

[162] См. также отказ Суда по делу *Kiiskinen and Kovalainen v. Finland,* Решение о допустимости, 1 июня 1999 г., принять решение о том, является где наличие масонской связи между судьей и стороной в деле само по себе нарушением принципа беспристрастности в соответствии со статьей 6 Европейской Конвенции; факт наличия такой связи в данном деле установлен не был.

[163] Это может охватывать как предоставление налоговых льгот, так и выделение грантов из государственного бюджета; см. выше: «Правосубъектность и другие права».

возражения против самого факта регулирования. Тем не менее, сам по себе тот факт, что Европейской конвенцией признается свобода объединения как право, соблюдаемое в обязательном порядке, приводит к некоторым ограничениям в степени регулирования, которому может подвергаться учреждение объединений и их деятельность. Фактически, презумпция должна по сути дела состоять в отсутствии необходимости регулирования, и, несмотря на то, что в п. 2 статьи 11 признается наличие некоторых интересов, которые могут законно применяться для ограничения данной свободы, бремя доказывания необходимости определенных ограничений несомненно лежит на тех, кто их установил. Сама суть свободы объединений заключается в том, чтобы те, кто принадлежит к определенной организации, могли решать, каким образом управлять ею. Это обусловливает необходимость как минималистического подхода к регулированию, так и очень тщательной проверки попыток вмешательства в выбор, который делают объединения и их члены в отношении организации ведения своих дел.

Создание

Во многих случаях первой проблемой, с которой сталкивается объединение, становится сам факт появления объединения и, в частности, степень контроля над этим процессом со стороны государственных учреждений. Несмотря на указание о том, что государства обязаны предоставить объединению возможность приобретения правового статуса,[164] государство, в целом, не вправе настаивать на его получении лицами, желающими создать объединение; если группа физических лиц предпочитает иметь относительно неформальный статус, то будет трудно оправдать принуждение их к созданию чего-либо, имеющего более официальный характер.[165] Вместе с тем, невозможно возражать против требования о наличии у объединения официального статуса, если наличие официального статуса считается существенным для ведения некоторых видов деятельности (таких как деятельность профсоюза или религиозной организации) или является необходимым предварительным условием для приобретения определен-

[164] См. выше: «Правосубъектность и другие права».

[165] Это справедливо за исключением случаев, когда получение правового статуса является автоматическим следствием принятого учредителями решения о создании объединения, как это практикуется в некоторых странах.

ных благ (таких как налоговые льготы), поскольку существенное обязательство согласно статье 11 в этой связи состоит в наличии возможности использовать тот или иной правовой статус, а не в том, чтобы иметь определенную организационно-правовую форму.[166] Тем не менее, даже в таких случаях все же будет присутствовать необходимость обеспечения того, чтобы регулирование не было излишне строгим.

Несмотря на то, что приобретение статуса юридического лица может являться автоматическим следствием создания объединения, и, соответственно, не требовать выполнения каких-либо дополнительных формальностей,[167] в статье 11, в принципе, не противоречит возможность настаивать на том, что субъект должен пройти определенную форму процесса признания или регистрации, прежде чем получить такой статус.[168] Подобный процесс может, как уже было видно из обсуждения целей объединения, включать в себя оценку того, являются ли цели и предполагаемая деятельность конкретных объединений противоречащими конституции или противоправными в каком-либо ином отношении. В случае установления такого факта, учитывая ограниченную степень, в которой на данном этапе возможно судить об этом, будет допустимо отказать в признании или регистрации. Безусловно, это не тот вопрос, в котором может быть полностью исключена возможность усмотрения, однако, помимо тех случаев, когда было ненамеренно допущено неверное суждение в подходе к принятию решения о деятельности или целях объединения, представляется очевидным, что в некоторых странах этот процесс в действительности используется как средство осуществления совершенно неограниченной дискреции в отношении предоставления правового статуса группе физических лиц, и подобное злоупотребление регулятивными полномочиями явно не согласуется со Статьей 11. В целях сведения этого риска к минимуму и упрощения осуществления судебного контроля в связи с неправомерными, по мнению таких лиц, отказами в признании или регистрации, основания для принятия такого решения (каждое из которых должно представлять собой одну из законных целей, определенных в п. 2 статьи 11) должны быть сформулированы с надлежащей степенью точ-

[166] См. выше: «Правосубъектность и другие права».

[167] Это справедливо за исключением случаев, когда объединение стремится к получению некоторых исключительных льгот или иных благ.

[168] Значимой является природа процесса, а не термин, используемый для его обозначения.

ности и позволять проводить объективную оценку их соблюдения. Следовательно, Суд не только вряд ли признает расплывчато сформулированные критерии приемлемыми,[169] но также, вероятнее всего, такие критерии будут, по мнению Суда, становиться причиной неправомерных отказов в признании или регистрации.

За исключением тех ситуаций, когда надлежащим образом установлено противоречие целей и деятельности объединения конституции или закону,[170] вероятно существование лишь ограниченного ряда обстоятельств, при которых отказ в признании или регистрации может быть оправдан. Такие обстоятельства будут, разумеется, включать в себя подобный отказ в тех случаях, когда предполагаемое наименование объединения уже принадлежит другому лицу или является сходным с ним до степени смешения, или иным образом наносит другому лицу ущерб,[171]

[169] Это связано с тем, что такие критерии означают, что ограничения свободы объединений непредсказуемы и, таким образом, не могут быть предписаны законом; ср. неопределенный запрет на членство в масонских ложах, что явилось достаточным для установления нарушения положений статьи 11 в деле *NF v. Italy,* 2 августа 2001 г.

[170] Хотя Суд согласился по делу *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova,* 13 декабря 2001 г., что отказ в признании мог иметь законную цель защитить общественный порядок и общественную безопасность, последствия в отношении права церкви-заявителя на свободу вероисповедания – а именно возможности по своей организации и управлению, наряду с устрашением – не могли быть признаны соразмерными такой цели.

[171] Что касается первого случая, см. дело *X v. Switzerland,* Appl. no. 18874/91, 76 DR 44 (1994), в котором было установлено, что отказ в регистрации при использовании названия страны – в отличие от абсолютного отказа – может быть признан необходимым в демократическом обществе для предупреждения беспорядков, а также защиты прав и свобод других, когда третье лицо может спутать название объединения-заявителя с названием торговой палаты или другой организации, ответственной за двусторонние торговые отношения между Швейцарией и Австралией; организация «не была достаточно интегрирована в национальную политику внешней торговли» (прим. 49). Также см. дело *Basisan for "Liga Apararii Drepturilor Omului Din Romania" v. Romania,* Appl. no. 28973/95, 91 DR 29 (1997), в котором единственное отличие между названиями объединения-заявителя и уже существующей Лиги защиты прав человека заключалось в добавлении слов «в Румынии»; Комиссия сочла, что в том, что касается вероятности возникновения смешения, отказ в регистрации может быть рассмотрен как безосновательный. Оба этих соображения нашли свое отражение в деле *Apeh Uldozotteinek Szovetsege, Ivanyi, Roth and Szerdahelyi v. Hungary*, решение о приемлемости, 31 августа 1999 г., в котором Суд не счел существенным нарушением свободы объединений отказ рассмотреть запрос о регистрации ассоциации, чьим английским названием было Альянс преследуемых АРЕН (где АРЕН является сокращенным наименованием Налоговой инспекции Венгрии), в то время когда там не было иных препятствий для создания и регистрации объединения, защищающего интересы налогоплательщиков, кроме избранного названия, которое предполагало вероятность возникновения смешения и было дискредитирующим; однако остается спорным тот момент, что кто-то мог бы себе представить государственную организацию с таким официальным названием, а готовность Суда согласиться с аргументом о дискредитации плохо

или может иначе считаться фактически вводящим в заблуждение общественность.[172] Однако, независимо от того, насколько благими были намерения процедуры разрешения, эта процедура в целом не должна использоваться для установления ограничений в отношении возможности объединений устанавливать свои собственные правила, управлять своими делами или осуществлять связи с другими лицами, поскольку это представляет собой существенные элементы свободы объединений. Любое вмешательство в эту свободу будет допустимо только в том случае, если оно может быть оправдано согласно статье 11 (2), как, например, установление требований, необходимых для предотвращения необоснованной дискриминации или защиты законных интересов членов.[173]

Однако четко сформулированные критерии никогда не будут служить абсолютной гарантией правомерности отказа в признании или регистрации по основаниям, не допускаемым статьей 11,[174] и именно поэтому существует необходимость не только

соотносится с защитой, предоставленной субъективным суждениям в статье 10. Рассматриваемая организация не обязательно должна быть уже известной или зарегистрированной, так как право свободы объединений лиц, принадлежащих к объединению, которое не обладает правовым статусом, может также быть умалено в результате присвоения его имени.

172 См. дело *Gorzelik and Others v. Poland,* 20 декабря 2001 г., в котором было признано, что в регистрации «Союза людей силезской национальности» могло быть отказано, поскольку сходство названия Союза с формулировкой, используемой в законе о парламентских выборах, в связи с распределением мест в парламенте, оставляет «впечатление, что в будущем члены этого объединения, в дополнение к целям, в явной форме определенным в их программе, могут выдвинуть свои кандидатуры на выборах» (п. 64). Важно, что такая неясность могла бы быть легко развеяна путем незначительного изменения в названии объединения и его уставе без каких-либо неблагоприятных последствий для его существования как объединения и без умаления его способности достигать своих целей. Дело было передано на рассмотрение в Верхнюю Палату 18 июля 2002 г.

173 Дело *Cheall v. United Kingdom,* Appl. no. 10550/83, 42 DR 178 (1985), в котором было вынесено решение, что государство могло защитить отдельного человека от исключения из профсоюза, в котором правила членства «были полностью необоснованны или произвольны, или если последствиями такого исключения явились такие тяжелые жизненные обстоятельства, как, например, потеря работы по причине принятия на работу только членов профсоюза [другими словами, где членство в профсоюзе было обязательным]» (п. 186).

174 См. решение о том, что отказ признания церкви-заявителя в деле *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova,* 13 декабря 2001 г., по причине того, что церковь не была новым вероисповеданием, привел к неисполнению правительством своей обязанности соблюдения нейтралитета и беспристрастности. Следует также обратить внимание на решение Суда о том, что «когда власти признали другие литургические объединения, они не использовали критерии, которые они применили для отказа в признании церкви-заявителя, и что молдавским правительством не было дано никакого обоснования такой разницы в обращении» (п. 129).

соответствующего обучения[175] лиц, принимающих решения, но также и обеспечения эффективной судебной проверки любого подобного отказа как в отношении толкования закона, так и в отношении его применения к конкретным обстоятельствам дела. Более того, в целях упрощения проведения такой проверки, всегда должно иметься обоснованное решение, посредством которого было отказано в признании или регистрации и которое, безусловно, должно отвечать соответствующим требованиям.[176] Кроме того, учитывая потенциальную важность таких решений для объединений и лиц, их создающих, возможность судебного обжалования отказа должна быть легко осуществимой. При невыполнении этих условий, вероятно, будет иметь место не только нарушение статьи 11, но и также, во многих случаях, нарушения статей 6 и 13, т.е. прав на справедливое судебное разбирательство и эффективное средство правовой защиты.[177]

[175] Такое обучение должно подчеркивать, в частности, ценность объединений и необходимость не исходить из возможно худших представлений об их целях и деятельности. Более того, должна обеспечиваться беспристрастность соответствующих органов власти; как отметил Суд в сопоставимом контексте, «в случаях, когда для реализации права на свободу вероисповедания или одного из его аспектов необходимо в соответствии с местным законодательством выполнение процедуры получения предварительного разрешения, вовлечение в процедуру предоставления такого разрешения признанной церковной организации не может соответствовать требованиям п. 2 статьи 9»; дело *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova,* 13 декабря 2001 г., п. 117.

[176] Например, в деле *Sidiropoulos and Others v. Greece,* 10 июля 1998 г., Суд постановил, что отказ в регистрации, основанный только на подозрении в отношении деятельности, в которую могло быть вовлечено рассматриваемое объединение, был несоразмерным ответом на обоснованную обеспокоенность государства сепаратистским движением. См. также дружественное урегулирование по жалобе касательно безосновательного отказа в регистрации религиозного объединения в деле *Khristiansko Sdruzhenie "Svideteli Na Iehova" (Christian Association Jehovah's Witnesses) v. Bulgaria,* Appl. no. 28626/95, 92 DR 44 (1998), в соответствии с которым объединение должно быть признано.

[177] Например, в деле *Apeh Uldozotteinek Szovetsege, Ivanyi, Roth and Szerdahelyi v. Hungary,* 5 октября 2000 г., было признано, что статья 6(1) применима к судебному рассмотрению дел о регистрации, не связанному со спором между сторонами, и было выявлено нарушение по причине неознакомления заявителей с позицией стороны обвинения, в связи с чем был нарушен принцип «равенства сторон». Хотя вопрос регистрации считался в Венгрии областью публичного права, национальная классификация судебных споров никогда не является решающей при определении того, затронуто ли «гражданское право или обязанность» в целях применения статьи 6. По мнению Суда, из того факта, что объединение могло получить правовой статус только путем регистрации, следовало, что «незарегистрированное объединение представляет собой только группу лиц, чье положение при рассмотрении гражданских дел с участием третьих лиц значительно отличается от положения юридического лица. Следовательно, для заявителей именно способность объединения-заявителя стать субъектом гражданских прав и обязанностей, предусматриваемых законодательством Венгрии, была предметом рассмотрения в суде» (п. 36). Таким

Также важное значение имеет то, чтобы фактический процесс работы с заявлением о признании или регистрации, там, где они необходимы, осуществлялся в разумные сроки, с тем, чтобы задержка не стала средством, используемым для воспрепятствования выполнению целей объединения. Полезным критерием для сравнения при определении обоснованности может служить срок, требуемый для регистрации корпораций или предприятий, которые также имеют цели, подлежащие проверке, и все же в большинстве стран могут быть зарегистрированы в течение дней, а не месяцев. Поэтому явной необходимости в установлении более продолжительного срока для признания или регистрации объединения не существует, и это, несомненно, является своего рода мерилом, которое Суд примет во внимание при рассмотрении жалоб о чрезмерной задержке в принятии решения.

Защита прав членов объединений

У государства имеется правомерная заинтересованность в том, чтобы предпринимать определенные шаги в области регулирования деятельности объединений с целью обеспечения прав других лиц, что оправдывает, и даже требует, наличия правовых норм, призванных защищать права членов от их нарушений, которые могут произойти в результате доминирующего положения, занимаемого объединением. Сюда могут относиться некие средства правовой защиты, которые могут предотвратить возможность исключения членов из состава объединения в нарушение его регламента либо потерю ими определенных привилегий, которые могут в совокупности приводить к значительному ущемлению прав, либо даже предотвращать принятие правил, которые могут быть

образом, дело касалось его гражданских прав и обязанностей. В деле *Sidiropoulos and Others v. Greece,* 10 июля 1998 г., была признана несправедливость в отношении доказательств, на основании которых было отказано в регистрации, но Суд решил, что положения статьи 11 должны быть рассмотрены в комплекте с положениями статьи 6 и, таким образом, отпадает необходимость в рассмотрении вопроса о справедливом судебном разбирательстве. Тем не менее, хотя отказ в признании или регистрации затрагивает гражданские права и обязанности большинства объединений, данное положение оказывается неприменимо к политическим партиям, так как право, реализуемое в процессе регистрации, прежде всего будет рассматриваться в качестве «политического»; см. дело *Vatan (People's Democratic Party) v. Russia,* решение о допустимости, 21 марта 2002 г., в котором рассматривался вопрос приостановки деятельности партии-заявителя на шесть месяцев. Тем не менее, такая партия, так же как и любое объединение, должна также иметь эффективное средство правовой защиты, чтобы оспорить отказ в регистрации, который она считает неправомерным, чтобы можно было считать выполненными требования статьи 13.

истолкованы как совершенно неразумные или волюнтаристские.[178] В таких случаях достаточный уровень защиты прав, как правило, достаточно легко обеспечивается соответствующими правовыми средствами, которые заинтересованные члены могут использовать для решения вопроса в суде; случаи, когда необходимо вмешательство государственного органа, представляющего интересы заинтересованного члена, достаточно редки.

Поскольку свобода объединения в первую очередь является правом граждан, входящих в то или иное объединение, также существует обязательство предотвращения ситуаций, когда такие граждане принуждаются к вступлению в объединение. Такого рода признание негативного аспекта понятия свободы объединений привело в контексте профессиональных союзов, к идее о неприемлемости требований, заключающихся в том, что для того, чтобы сохранить работу или продолжать иметь возможность зарабатывать на жизнь, граждане должны отказаться от своих возражений по поводу условий членства в объединении.[179] Тем не менее, такого рода вопросы и проблемы в той же мере применимы и вне контекста профессиональных союзов. Исходя из этого, суд удовлетворил жалобу мелких землевладельцев, которых обязывали вступить в охотничий союз и разрешить охоту на принадлежащих им землях невзирая на их неприятие охоты как вида

[178] Для примера см. дело *Cheall v. United Kingdom,* Appl. no. 10550/83, 42 DR 178 (1985), в котором говорится об исключении заявителя из профсоюза в соответствии с договоренностью между профсоюзами о том, что сначала необходимо сделать запрос о статусе лица в его бывшем профсоюзе, прежде чем принять такое лицо в члены нового. Такая договоренность должна была предотвратить споры между профсоюзами и не была сочтена Судом безосновательной. Также важно то, что такое исключение не вело к потере заявителем своей работы, так как членство в профсоюзе не было обязательным. Дополнительно в заявлении № 13537/88, дело *Johansson v. Sweden,* 65 DR 202 (1990), невозможность избежать приобретения коллективной страховки жилья, предлагаемой членам профсоюза, не была признана безосновательной.

[179] В деле *Young, James and Webster v. United Kingdom,* 13 августа 1981 г., рассматривалась необходимость для заявителей вступить, если они хотели сохранить свое рабочее место, в один из трех профсоюзов в соответствии с соглашением, заключенным между такими профсоюзами и работодателем. В деле Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, 30 июня 1993 г., рассматривалась необходимость вступления в ассоциацию таксистов как обязательное условие получения лицензии водителя такси. См. также примеры дружественного урегулирования по аналогичным жалобам в делах: *John C. Reid v. United Kingdom,* Appl. no. 9520/81, 34 DR 107 (1983); *Eaton and Others v. United Kingdom,* Appl. no. 8476/79–8481/79, 39 DR 11 (1984); *Conroy v. United Kingdom,* Appl. no. 10061/82, 46 DR 66 (1986); и *Chauhan v. United Kingdom,* Appl. no. 11518/85, 65 DR 41 (1990). См. также дело Cheall, упомянутое в предыдущем примечании, в котором отсутствие членства в профсоюзе в результате ограничений на смену профсоюза, к которому принадлежит человек, не могло привести к увольнению.

деятельности.[180] Не имеет значения, являются ли ограничения, наложенные на гражданина, являющегося членом объединения, прямым результатом применения закона или же его косвенным последствием.[181] Однако они с меньшей вероятностью будут признаны неприемлемыми, если они не затрагивают отказов от членства в силу внутренних убеждений[182] или же если они касаются лишь законных форм деятельности профсоюза.[183] Более того, тот факт, что вступление в объединение может влечь за собой налоговые или иные льготы, сам по себе не будет считаться непозволи-

[180] Дело *Chassagnou and Others v. France,* 29 апреля 1999 г. Судом был признан несущественным тот факт, что заявители имели лишь формальное членство, которое возникло из факта их владения землей, а также что они не были обязаны принимать активное участие в деятельности ассоциации, так как данное членство способствовало достижению целей, с которыми они не были согласны. Также налицо нарушение положений статьи 11 в сочетании с положениями статьи 14, так как данное требование было обязательным только для мелких, но не для крупных землевладельцев.

[181] Дела *Chassagnou and Others v. France u Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland* явились примерами первого случая, в то время как в делах, указанных в примечании 152, требования об обязательном членстве возникли вследствие заключения соглашения с работодателями, которые могли быть заключены профсоюзами на законном основании.

[182] Это справедливо вне зависимости от того, основан ли отказ от членства на философских и религиозных убеждениях, как в делах с профсоюзами (прим. 152); этических соображениях, как в деле *Chassagnou and Others v. France* (в котором заявитель был убежденным противником охоты); или политических убеждениях, как в деле *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland* (в котором заявитель был не согласен с ограничениями на выдачу лицензий на вождение такси, поддерживаемыми ассоциацией). Например, в деле *Sibson v. United Kingdom,* 20 апреля 1993 г., у заявителя не было конкретных убеждений, касающихся членства в профсоюзе, и ему не грозила потеря работы по причине невступления в профсоюз– ему пришлось лишь перейти на другую (но близлежащую) базу, находящуюся в ведении его работодателя.

[183] См. дело *Gustafsson v. Sweden,* 25 апреля 1996 г. (пересмотрено 30 июля 1989 г.) и дело *Englund v. Sweden,* Appl. no. 15533/99, 77 DR 10 (1994). В обоих делах речь шла о протестных действиях – прекращении поставок в ресторан и вывоза мусора из него – в отношении первого заявителя (который являлся работодателем для заявителей во втором деле) за отказ от подчинения требованиям коллективного договора. В первом деле не было признано нарушений положений статьи 11, так как, хотя на заявителя и оказывалось определенное давление с целью принудить его к вступлению в федерацию работодателей в качестве косвенного способа принять на себя обязательства, предусматриваемые коллективным договором, основное возражение со стороны заявителя затрагивало систему заключения коллективного договора в целом, и несмотря на некоторый экономический ущерб, его принуждение к заключению коллективного договора существенно не повлияло на его свободу объединений. Следует отметить, тем не менее, что по данному вопросу мнения членов Суда разделилось 11 к 8. В деле с работниками Комиссия не обнаружила нарушений статьи 11, потому что протестные действия не помешали им оставаться независимыми работниками, а также не привели к изменению условий их работы. Таким образом, со стороны Швеции не наблюдалось неспособности «активно предоставлять защиту… от негативного вмешательства в свободу ассоциации» (п. 19).

тельным стимулом.[184] Далее, как уже было ранее показано, до сих пор не было зафиксировано ни одного случая, когда требование о вступлении граждан в профессиональную ассоциацию было бы признано нарушением.[185] Тем не менее, хотя индивидуальный интерес в осуществлении права на свободу выбора, без сомнения, в определенной степени противопоставляется общественному интересу в применении регулятивных мер, все решения, касавшиеся такого рода ассоциаций, отличались тем, что их членам не запрещалось создавать их собственные организации в дополнение к тем, участие в которых было обязательным;[186] другими словами, они могли выражать свое мнение тем способом, который считали приемлемым. Таким образом, любое принуждение к участию в профессиональных ассоциациях[187] будет, скорее всего, рассматриваться Судом с гораздо меньшей благожелательностью, если такого рода ассоциации являются для их членов единственным средством выражения мнения по соответствующим вопросам, а также если их структура лишает принужденных к участию членов какой-либо реальной возможности участия в процессах формирования политики.

Контроль за управлением объединений

Вопросы по поводу мер регулирования должны также задаваться в отношении того, каким образом государство может использо-

[184] В деле *X v. The Netherlands,* Appl. no. 9926/82, 32 DR 274 (1983) было признано, что тот факт, что конкретное объединение получало часть прибыли от сбора определенного налога, не означал «существования фактических обязательств по вступлению в объединение по причине того, что выплата налога приравнивалась к взносу в пользу объединения» (п. 280); не было выдвинуто никаких предположений, что объединение пользовалось незаконными привилегиями, и, соответственно, вопрос о применении положений статьи 14 не возникал. Кроме того, в деле *Kajanen and Tuomalaa v. Finland*, решение о допустимости, 19 октября 2000 г., Суд не выявил никаких нарушений положений статьи 11 в связи с жалобой государственных служащих, которые не являлись членами профсоюза и, таким образом, не могли передать на рассмотрение суда вопрос о размере заработной платы, возникший из коллективного договора. На них не оказывалось прямого давления с целью принуждения ко вступлению в профсоюз, который заключил коллективный договор, а косвенный эффект от трудностей, которые им пришлось перенести, был несопоставим с аналогичным эффектом в деле *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland* (прим. 152). Ограничение на доступ к суду фактически было снято к моменту рассмотрения дела в Суде.

[185] См. выше «Понятие объединения».

[186] См. дела в прим. 40.

[187] Это также соответствует другим организациям, к которым может быть применено законное принуждение в членстве, такие как торговая палата, студенческие союзы, рабочие советы.

вать то или иное объединение в своих целях. Безусловно, не так уж редко можно наблюдать ситуации, когда считающиеся государственными цели достигаются при помощи частных организаций (коммерческих предприятий или частных объединений), имеющих сходные с государственными цели и действующих в рамках тех или иных форм партнерств, договорных соглашений или иных форм делегирования. Никаких возражений по этому поводу быть не может – более того, как уже указывалось выше, это является одной из ключевых причин, по которым следует поощрять развитие гражданского общества; неправительственный сектор зачастую обеспечивает бóльшую гибкость в решении отдельных проблем, и тот факт, что он гораздо более тесно связан с теми, кто нуждается в помощи, обеспечивает его инструментарием, необходимым для принятия решения о том, где конкретно усилия могут быть приложены с наибольшей эффективностью. Тем не менее, несмотря на то, что было бы недальновидно не использовать такой полезный ресурс, необходимо уделять постоянное внимание тому, чтобы государство не предпринимало попыток «захватить» объединение и превратить его по сути в ведомство, работающее под его контролем. В таких условиях объединение потеряет свободу вести собственные дела и, если это произойдет не добровольно, будет иметь место нарушение положений статьи 11. Примером такого рода может служить попытка использовать ассоциацию водителей такси для целей администрирования услуг такси в Исландии.[188] Регулирование таких услуг, безусловно, является общественным интересом и, как таковое, вполне может служить достаточной основой для введения требования об обязательном членстве в организации публичного права,[189] однако «поглощение» организации, являющейся частным объединением, в данном случае означало, что оно было лишено возможности вести свои дела самостоятельно – а это один из основных принципов концепции свободы объединений.

По той же причине сложно оправдать попытки (на этапе регистрации или после него) предписывать в подробностях, каким образом ассоциация должна организовывать свои дела и какую структуру она должна иметь,[190] – и уж тем более не должны до-

[188] Дело *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland,* 30 июня 1993 г.

[189] Об этом см. выше: «Понятие объединения».

[190] Некоторые из таких требований могут быть приемлемым условием получения определенных льгот, таких как освобождение от уплаты налогов. Тем не менее, они должны быть приняты добровольно, а также должна обеспечиваться свобода отказа от льгот и от соблюдения данных требований.

пускаться попытки вмешаться в процесс отбора представителей такой ассоциации.[191]

Далее, несмотря на то, что подотчетность является надлежащим критерием, когда мы рассматриваем объединение, работающее с государственными органами либо получающее какие-то государственные преференции (или и то и другое), это не равносильно обязанности обеспечивать беспрепятственный доступ к процессам принятия решений данным объединением, а в первом

[191] В деле *Hasan and Chaush v. Bulgaria,* 26 октября 2000 г., было признано нарушение статьи 9 – в данном случае как частный случай применения статьи 11, – когда по требованию отделившейся группы было переназначено руководство религиозной общины без учета каких-либо критериев и процессуальных гарантий. Данное решение было вынесено в пользу указанной группы, «придавая ей статус единственного официального руководства, что привело к полному исключению руководства, признававшегося до того момента. Действия властей в соответствии с законом и на практике, привели к лишению исключенного руководства любых возможностей представлять, по крайней мере, часть мусульманской общины и управлять ее делами согласно желанию этой части общины» (п. 82). Такое вмешательство не было признано предписываемым законом, «поскольку было произвольным и основывалось на положениях закона, которые допускали неограниченную свободу действий для исполнительной власти и не отвечали требованиям ясности и предсказуемости» (п. 86). Таким образом, Суду не пришлось решать вопрос о том, можно ли было обосновать вмешательство в дела религиозной общины на более законном основании, однако, учитывая обстоятельства дела, такое решение кажется невероятным; как отметил Суд в решении по данному делу и по делам *Serif v. Greece,* 14 декабря 1999 г., и *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova,* декабря 2001 г. (в котором судебное преследование за узурпирование функций священника «известной религии», а также непризнание церкви не были признаны необходимыми в демократическом обществе), государство не должно предпринимать меры по обеспечению того, чтобы религиозные общины находились под единым управлением. Также невероятно, что государство может быть вправе вмешиваться в управление объединениями, несмотря на то, что для властей может быть более удобным, если им не придется иметь дело с большим количеством органов управления. Касательно жалобы, в которой обосновывалось нарушение прав отделившейся группы в соответствии со статьей 9 в свете повторного признания первоначального руководства в деле *Hasan and Chaush v. Bulgaria,* см. дело *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria,* решение о допустимости, 13 декабря 2001 г. Необходимо отметить, что вмешательство во внутренние дела объединения может также иметь значение для соблюдения его имущественных прав согласно статье 1 протокола 1; этот вопрос не рассматривался в деле *Hasan and Chaush v. Bulgaria.* См. также аргументацию Суда по делам *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey,* 8 декабря 1999 г. (п. 26), и *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey,* 31 июля 2001 г. (п. 78), о том, что решения партийных лидеров должны «быть приняты свободно… чтобы были удовлетворены требования статьи 11»; в данных делах Суд постановил, что решения о добровольном роспуске и наложении дисциплинарных взысканий в отношении членов партии соответственно были приняты только во избежание насильственной ликвидации (которая влекла за собой более серьезные последствия, чем добровольная), и, следовательно, не могут быть использованы, чтобы воспрепятствовать партии-заявительнице по первому делу претендовать на статус жертвы вынужденной ликвидации или чтобы отрицать поддержку другой партии комментариев, сделанных ее членами.

случае, скорее всего, должно ограничиваться лишь предоставлением соответствующей информации. Таким образом, для объединения было бы совершенно законным принятие решений на закрытых собраниях, однако в таком случае возможно наличие требования о ведении достаточно информативных протоколов таких собраний. Тем не менее, государство обязано обеспечить соблюдение как своих интересов, так и прав граждан; это в свою очередь служит обоснованием требований по предоставлению финансовой отчетности и проведению независимых аудиторских проверок. Это также обосновывает требования о предоставлении четких данных о том, какие именно члены объединения ответственны за принятие решений, поскольку возможны случаи, когда принятие тех или иных решений приводит к возникновению правовой ответственности, и частные организации или государство должны знать, кто будет выступать в роли ответчика. Однако это не должно становиться предметом репрессивных регуляторных мер; что же касается уведомления уполномоченных органов, ответственных за признание или регистрацию объединения, то, без сомнения, существуют различные пути достижения этой цели – например, предоставление выписки банковского счета ассоциации, содержащей информацию о ее руководителях, уполномоченных на принятие решений от ее имени, может быть настолько же эффективным средством.

Если потребность государства в получении информации о руководстве ассоциации объяснима и законна, то требование о предоставлении сведений о ее членах уже не имеет очевидного обоснования – граждане имеют право на частную жизнь в соответствии со статьей 8 Европейской конвенции. Кроме того, раскрытие личных сведений может также быть причиной для неучастия в объединении и, следовательно, является недопустимым ограничением свободы объединений.[192]

[192] Так, в деле *National Association of Teachers in Further and Higher Education v. United Kingdom,* Appl. no. 28910/95, 93 DR 63 (1998), Комиссия «признала, что могут существовать особые обстоятельства, при которых законодательное требование к объединению обнародовать имена своих членов третьему лицу может послужить причиной необоснованного вмешательства в права, предусматриваемые статьей 11 или другими положениями Конвенции» (п. 71). В данном деле таковых обстоятельств не было (в нем рассматривалось обязательство профсоюза обнародовать имена своих членов, планирующих принять участие в забастовке), так как отсутствовала вероятность лишения профсоюза возможности защищать своих членов, работодателю в любом случае были известны имена большинства членов профсоюза благодаря вычетам членских взносов из заработной платы, и членство в профсоюзе само по себе не было тайной.

Надзор

Конечно, возможны ситуации, в которых объединения осуществляют неправомерную деятельность, и в этом случае может потребоваться определенное вмешательство государства. Тем не менее, при этом должен применяться тот же принцип, что действует в отношении отдельных граждан, а именно – деятельность считается правомерной до тех пор, пока не будут представлены доказательства обратного.[193] Так, никаких полномочий на обыск помещений и изъятие документов и других материалов объединений не должно предоставляться без наличия для этого объективных оснований. Более того, санкция на такого рода действия должны даваться судьей, а соответствующий ордер должен быть конкретным. Он должен содержать точную информацию о том, в связи с чем производится обыск; не может быть дано разрешение на обыск общего характера в расчете на то, что что-нибудь будет обнаружено. Судья также должен быть готов отказать в санкции, если ему не будет предоставлено достаточных доказательств, обосновывающих обыск. Все эти нормы предусмотрены в прецедентном праве по статье 8 Европейской конвенции и применяются вне зависимости от того, проводится ли обыск в отношении физического лица или объединения.[194] Следует отметить, что наблюдение за деятельностью объединения или ее членов с применением различных методов слежения, таких как, например, перехват корреспонденции, также должно быть обосновано в соответствии с требованиями, установленными статьей 8; в отсутствие таких обоснований возникают законные основания для жалоб на несоблюдение данных положений.[195]

[193] Это подкрепляется презумпцией невиновности в статье 6(2) Европейской конвенции.

[194] Пример см. в деле *Niemietz v. Germany,* 16 декабря 1992 г.

[195] Например, в деле *L.C.B. v. United Kingdom,* Appl. no. 23413/94, 83 DR 31 (1995), было признано, что заявитель не предоставил достаточно сведений для демонстрации обоснованной вероятности прослушивания разговоров членов объединения, которое боролось за выплату компенсации военнослужащим, подвергшимся воздействию ядерных испытаний. Заявитель утверждал, что прослушивание явилось нарушением свободы объединений и свободы выражения мнения, однако жалоба была рассмотрена Комиссией в свете права на уважение тайны корреспонденции, декларируемого статьей 8, как lex specialis. В другом деле, *Tsavachidis v. Greece,* рассматривалось тайное наблюдение за Свидетелями Иеговы; Комиссия признала нарушение положений статьи 8, но не свободы вероисповедания; вопрос о нарушении статьи 11 не рассматривался. Дело было позднее разрешено путем заключения дружественного урегулирования, Appl. no. 28802/95, 21 января 1999 г.

При наличии достаточных оснований для применения мер в отношении объединения, будь то в случае несоблюдения им определенных требований в отношении признания или регистрации либо в случае осуществления иной недопустимой деятельности, государством могут быть использованы соответствующие полномочия. Тем не менее, даже в таких случаях необходимо чувство меры; упущения технического характера не должны иметь серьезных последствий для самого объединения или его членов. Поэтому вначале должна быть рассмотрена возможность решения вопроса посредством направления тех или иных указаний,[196] лишь в случае невыполнения которых могут последовать санкции, а не немедленное возбуждение уголовно-правового производства.[197] Такому производству, безусловно, присущи определенные гарантии судебного надзора; очень важно, чтобы любого рода административные меры также отвечали этому условию. Сам по себе факт, что администрация утверждает о наличии нарушения, не означает, что нарушение действительно имеет место; утверждение может основываться на ошибочной интерпретации закона, либо может иметь место недопонимание или неполные сведения, которые послужили причиной нарушения. В любом случае, ассоциация обязательно должна иметь возможность опротестовать занятую государством позицию в судебном порядке перед независимым судом, обладающим юрисдикцией, необходимой для рассмотрения дела. Если же это невозможно, то в таком случае, безусловно, имеет место нарушение статьи 6 и статьи 13 Европейской конвенции, которые гарантируют право на справедливое судебное разбирательство при определении гражданских прав и право на эффективное средство правовой защиты.[198] Более того, когда оспаривается законность требования о том, что объединение должно прекратить осуществлять тот или иной вид деятельности, должна существовать возможность подачи ходатайства о приостановлении действия такого требования до тех пор, пока соответствующее производство не будет завершено; для того, чтобы отказать в таком ходатайстве, необходимо наличие весьма

[196] Они могут требовать либо прекращения той или иной деятельности, либо осуществления тех или иных действий.

[197] Следовательно, важно, чтобы такая альтернатива была отдельно предусмотрена в рамках законодательства, регулирующего деятельность объединений.

[198] Хотя споры о сфере деятельности объединения не всегда затрагивают гражданские права и обязанности (см. прим. 150), статья 6 будет обязательно применяться в случае любого уголовного производства.

веских оснований, и должна существовать возможность судебного обжалования такого отказа в разумные сроки. Без последней гарантии якобы «срочно необходимое» приостановление деятельности объединения может быть использовано как предлог для запрета этой организации заниматься совершенно законными видами деятельности.

Ликвидация

В большинстве случаев надлежащим видом санкций в отношении объединения за несоблюдение им требований законодательства является просто требование об исправлении допущенных нарушений, определенная форма гражданской ответственности и (или) наложение административного или уголовного взыскания, как на само объединение, так и на отдельных его членов, виновных в нарушении. Применяться такое наказание должно, естественно, с соблюдением принципа соразмерности наказания нарушению, поскольку в ином случае оно скорее всего будет являться косвенным нарушением принципа свободы объединений.

Тем не менее, существуют обстоятельства, при которых деятельность объединения не оставляет иного выбора, кроме принудительной ликвидации.[199] Такого рода обстоятельства весьма редки и, скорее всего, будут включать лишь случаи, когда объединение осуществляет деятельность антиконституционного характера, не прекращает вести неправомерную деятельность после того, как получило соответствующие предупреждения и возможность для исправления нарушений, либо не действует на протяжении такого длительного периода, что возникает необходимость во вмешательстве для того, чтобы убедиться, что его средства используются надлежащим образом.[200]

Судом неоднократно указывалось на необходимость исключительно хорошо обоснованной причины для такой радикальной меры, как ликвидация. Так, например, в деле *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*[201] (которое касалось роспуска

[199] Свобода членов объединения принимать решение о том, желают ли они продолжать свое членство, предоставляет им очевидное право ликвидировать объединение на добровольной основе.

[200] Последнее будет оправдано, вероятно, только в случае неиспользования средств, собранных для общественных целей, особенно если такие средства не облагались налогами.

[201] 30 января 1998 г.

этой политической партии конституционным судом после того, как она обратилась к нему с ходатайством о вынесении решения о возможности ее участия в выборах и оценке совместимости ее целей с положениями Конституции) Суд дал ясно понять, что защита, предоставляемая статьей 11, распространяется не только на момент создания объединения, но и действует на протяжении всего ее существования; в то время как существует необходимость в строгом контроле за всеми ограничениями, налагаемыми на свободу объединений, в особенности когда это касается политических партий, «такой тщательный надзор еще более необходим, когда под запрет попадает целая политическая партия, а ее лидерам [как это произошло в данном случае] запрещается участвовать в подобной деятельности в будущем».[202] Возможно, в других случаях, когда распускаемое объединение не является политической партией, такой уровень тщательности и не будет необходимым – хотя маловероятно, что есть большая разница в подходе в отношении к такой партии и объединению, чьи цели могут рассматриваться как политические, но не в «партийном» смысле – однако базовые требования одинаковы для всех видов объединений. Требования же эти заключаются в том, что такая мера, как ликвидация, должна быть не только соразмерна законной цели – т.е. ликвидация должна оставаться исключительной мерой – но и причины ее принятия должны быть явно «имеющими отношение к делу и достаточными».[203]

В деле *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* особенно важным моментом было то, что партия была распущена даже до того, как она смогла начать свою деятельность, и что ликвидация, таким образом, была инициирована исключительно на основании партийного устава и программы. Два основания для ликвидации, которые конституционный суд извлек из этих документов, заключались в том, что в нарушение положений уголовного кодекса, согласно которым политическая деятельность, инспирированная коммунистической идеологией, является уголовно наказуемой, партия включила в свое название слово «коммунистический», а также что она ставила себе целью пропаганду сепаратизма и раскола турецкой нации. По мнению Суда, выбор партией своего названия не мог, в принципе, являться обоснованием такой радикальной меры, как ликвидация, если не су-

[202] Там же, п. 46.

[203] Там же, п. 47.

ществовало других имеющих отношение к делу и достаточных оснований. Однако таких оснований явно не было; формальный подход, продемонстрированный конституционным судом Турции, который принял свое решение исходя из предположения, что использование соответствующего названия автоматически позволяет применять уголовный кодекс, был опровергнут тем фактом, что к моменту ликвидации эта норма уголовного кодекса уже была отменена. Сам Конституционный суд признал, что партия, несмотря на свое название, не стремилось «утвердить господство одного социального класса над другими, а наоборот, удовлетворяла требованиям демократии, в том числе в отношении политического плюрализма, всеобщего избирательного права и свободы участия в политическом процессе».[204]

В таких обстоятельствах избранное название партии не могло являться обоснованием для заключения о том, что данная партия стремилась проводить в жизнь политику, представлявшую реальную угрозу для турецкого общества или государства, и этого было недостаточно для оправдания ее роспуска.[205] Хотя второе основание, использованное Конституционным судом, – а именно недопустимые цели деятельности– без сомнения, могло бы служить оправданием такой радикальной меры, как ликвидация, все же необходимо продемонстрировать, что такого рода основание действительно существует; как мы уже видели,[206] в процессе рассмотрения устава и программы партии – при котором были приняты во внимание трудности, связанные с борьбой с терроризмом в Турции – Суд не смог обнаружить в них никаких положений, которые могли бы считаться подлежащими запрету. Суд допускал, что программа партии могла содержать скрытые цели и намерения, однако добавил, что они могли бы быть обнаружены лишь после проведения сравнения с деятельностью партии и защищаемой ею позицией; однако сделать это было невозможно ввиду полного роспуска партии после ее образования. В таких обстоятельствах столь радикальная мера была признана несоразмерной

[204] Там же, п. 55.

[205] Выбор названия вряд ли может быть признан основанием для ликвидации в какой-либо ситуации, если этот вопрос рассматривается в момент регистрации или признания; в любом случае, сложности с названием, в целом, являются вопросами, для решения которых требуется только небольшое изменение, а не ликвидация организации. См. Выше: «Создание».

[206] См. «Цели».

в целях защиты конституционного порядка и, следовательно, нарушающей положения статьи 11. Действительно, роспуск на таком этапе всегда будет очень сложно обосновать, поскольку оснований для обоснования необходимости принятия таких мер будет очень мало (как в случае с отказом в признании или регистрации на основании предположения о том, какими могут быть цели или деятельность ассоциации). [207]

Отсутствие каких-либо конкретных действий со стороны организации, подвергнутой процедуре роспуска, также являлось важным аспектом в деле Socialist Party and Others. V. Turkey.[208]

В этом случае партия – которая, в отличие от только что описанной, действовала на протяжении некоторого времени[209] – была распущена из-за различных публичных заявлений, которые конституционный суд посчитал достаточными для принятия решения, несмотря на то, что сделавшее их лицо уже ушло с поста председателя партии. Как мы видели ранее,[210] Суд не нашел в этих заявлениях ничего, что могло бы рассматриваться как призыв к насилию, восстанию или любой другой форме отрицания демократических принципов; наоборот, Суд отметил, что данное лицо фактически подчеркивало необходимость демократических изменений, несмотря на использование не совсем корректных выражений. Более того, заявления необходимо было толковать в их контексте, таким образом, что ссылки на самоопределение и выход из состава государства следовало понимать в смысле необходимости введения какой-либо федеральной системы, которая могла бы быть принята в Турции на основе свободного волеизъявления курдов.[211] Таким образом, в заявлениях не было ничего антидемократического, и, в отсутствие чего-либо, что могло бы подвергнуть сомнению искренность заявителя, санкции против партии применялись фактически за поведение, которое представляло собой не более чем законную реализацию свободы слова. В результате роспуск партии, несмотря на законную цель, то есть защиту интересов национальной безопасности, может рассматриваться лишь как

[207] Там же.

[208] 25 мая 1998 г.

[209] Однако ранее была предпринята неудачная попытка ее роспуска.

[210] См. «Цели».

[211] Было также важно, что спикер был освобожден от уголовного судопроизводства, начатого против него по причине оспариваемой речи.

несоразмерная и, следовательно, не необходимая в демократическом обществе мера.[212]

Однако все же существует возможность обоснования решения о роспуске, как это имело место в судебном решении по делу *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*.[213] По мнению Суда, в высказываниях и программных заявлениях лидеров партии содержалось достаточно оснований для вывода о том, что целью партии было создание несветского и, следовательно, недемократического государства. Лидеры партии пропагандировали введение

[212] См. также аналогичную аргументацию в деле *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey,* 8 декабря 1999 г., где, опять же, была распущена только что созданная партия, не имевшая возможности начать вести какую-либо деятельность. Турция утверждала, что ÖZDEP «несет часть ответственности за проблемы, вызванные терроризмом в Турции… Тем не менее Правительство не смогло разъяснить, как это могло произойти, если у ÖZDEP едва ли было время предпринять какие-либо действия. Она была основана 19 октября 1992 г., первое требование о ее роспуске было подано 29 января 1993 г., и она была распущена сначала на собрании учредителей 30 апреля 1993 г., а затем Конституционным судом 14 июля 1993 г. Если и была какая-либо опасность, то она могла исходить только из программы ÖZDEP, но и здесь правительством не было представлено убедительных доказательств того, каким образом, несмотря на заявленную приверженность демократии и мирным решениям, рассматриваемые отрывки из программы ÖZDEP могли быть восприняты как усиливающие угрозу терроризма в Турции» (п. 46). Озабоченность правительства была вызвана тем, что программа партии угрожала территориальной целостности государства и единству нации, потому что она предположительно основывалась на том допущении, что в Турции проживает отдельная национальность – курды, имеющие свою культуру и язык. Также программой пропагандировалась ликвидация государственного Департамента по религиозным делам (на том основании, что религиозные вопросы должны находиться в ведении самих религиозных институтов), ÖZDEP подрывала принципы светского государства. Тем не менее, Суд не обнаружил в программе ничего, что могло бы рассматриваться как призыв к насилию, восстанию или другим формам нарушения демократических принципов; напротив, там подчеркивалась необходимость соблюдать правила демократии. Более того, ссылка на право самоопределения «национальных или религиозных меньшинств» должна была быть воспринята не как подстрекательство к сепаратизму, а как привлечение внимания к необходимости реформ, подкрепляемых свободным демократически выраженным согласием курдов. Аналогично, одна лишь защита идеи проведения политических изменений, таких как предложенная ликвидация Департамента по религиозным делам, вряд ли может вызывать возражения в демократическом обществе. Последний аргумент также сыграл большую роль в решении по делу *Yazar, Karatas, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) v. Turkey*, 9 апреля 2002 г., в котором было установлено, что политика партии не была нацелена на подрыв демократического режима в Турции, и, соответственно, ее роспуск по этой причине не был необходимым. Аналогично в деле *Selim Sadak and Others v. Turkey,* 11 июня 2002 г., где роспуск партии на таком основании, приведший к потере заявителями своих мест в парламенте, был признан нарушением протокола 1, статьи 3, но в связи с этим Суд не счел необходимым принимать отдельное решение по жалобе на нарушение статьи 11. Роспуск, вероятно, также был бы признан несоразмерным, так как решение о таком роспуске было, в частности, вызвано речами бывшего президента партии при выступлении за рубежом (п. 36).

[213] 31 июля 2001 г.

альтернативных правовых систем, дискриминации между отдельными гражданами на основе их религиозных верований, а также различных религиозных правил для разных религиозных общин, согласно которым шариат являлся бы обязательным законом для мусульманского большинства населения страны и (или) ее обычным правом. Более того, из их заявлений возникало ощущение, что партия не исключала возможность применения силы в определенных обстоятельствах для противостояния тем или иным политическим программам либо для получения и удержания власти. В таких условиях Суд пришел к выводу, что государство может «разумно предотвращать осуществление такого рода политики, которая входит в противоречие с положениями Конвенции, прежде чем будет предпринята попытка ее внедрения посредством конкретных шагов, способных оказать негативное влияние на гражданское согласие и демократический режим в стране».[214]

Тем не менее, важно то, что опасность, которую представляла собой данная политическая сила, была не просто теоретической или иллюзорной, а вполне достижимой, поскольку такая радикальная мера, как роспуск, может быть обоснована лишь в том случае, когда присутствует реальная и непосредственная угроза общественному порядку. Существование такого рода угрозы в данном случае было признано, поскольку партия пользовалась большим влиянием – имея более трети мест в национальной ассамблее и пользуясь растущей популярностью на выборах в местные органы власти, – а также ввиду успеха других политических движений, основанных на религиозном фундаментализме, которого они добились в прошлом путем захвата политической власти и затем установления пропагандируемой ими социальной модели. Более того, действие правительства не было признано несоразмерным, поскольку, помимо роспуска самой партии, лишь пятерым ее лидерам было временно запрещено заниматься парламентской деятельностью и участвовать в деятельности своей политической партии.[215] Тем не менее, очень тщательный анализ

[214] Там же, п. 81.

[215] Тем не менее, тот факт, что 152 оставшихся члена Парламента сохранили свои места и продолжили свою политическую карьеру, позволяет предположить, что предполагаемая опасность не была такой серьезной и, таким образом, задаться вопросом о правомерности роспуска. При таких обстоятельствах не удивительно, что Суд при вынесении решения разделился (4-3), и судьи, заявившие особое мнение, вполне объяснимо уделили особое внимание непринятию каких-либо мер в отношении авторов тех замечаний и утверждений, которые были использованы для обоснования роспуска, а также необходимости учитывать официальную программу партии, а не на взгляды ее отдельных лидеров;

различных замечаний и политических заявлений показывает, что роспуск остается мерой, оправдать или обосновать которую крайне трудно, – мерой, применению которой должно предшествовать тщательное рассмотрение.[216]

Там, где ликвидация действительно оправдана и обоснована, она будет считаться легитимной только при условии наличия эффективного судебного надзора; без этого не будет эффективного средства судебной защиты от возможного нарушения свободы объединений и, соответственно, будет иметь место нарушение статьи 13.[217] Далее, лишь в самом исключительном случае реше-

дело было передано на рассмотрение в Большую Палату 19 июня 2002 г. Ср. заключение о нарушения статьи 3 Протокола 1 в деле Selim Sadak and Others v. Turkey, 11 июня 2002 г., когда ликвидация партии привела к потере мест тринадцатью членами парламента.

[216] Смотри также заявление № 23892/94, дело ACREP v. Portugal, 83 DR 57 (1995 г.), в котором Комиссией не было найдено ничего, вызывающего возражения против роспуска объединения, которое считало себя вправе награждать медалями, отличиями и титулами в соответствии с правилами, которые оно называло «возрожденными монархическими законами». В данном заключении важным было не только то, что объединение заявило о прерогативах, обычно находящихся в ведении государства, но и то, что оно намеревалось вести свою деятельность согласно предшествующей (монархической) конституции без учета действующей на данный момент; таким образом, преследуя цели, которые не могли считаться согласуемыми с государственной политикой Португалии. В дополнение, см. вышеуказанное дело X v. Austria, Appl. no. 8652/79, 26 DR 89 (1981), где Суд согласился с запретом объединения, продолжающего вести незаконную деятельность другого ранее ликвидированного объединения, созданного заявителем; такой запрет был признан необходимым в целях предотвращения беспорядков.

[217] Однако Суд в делах Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, решение о приемлемости, от 3 октября 2000 г., и Yazar, Karatas, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) v. Turkey, 9 апреля 2002 г., не рассматривал право на справедливое судебное разбирательство по отношению к решению о ликвидации на том основании, что речь при этом не идет об определении какого-либо гражданского права или обязанности, поэтому статья 6 неприменима. Рассмотрение вопроса о применении статьи 6 не было признано необходимым в делах Socialist Party and Others v. Turkey, 25 мая 1998 г., и Selim Sadak and Others v. Turkey, 11 июня 2002 г.; он также не поднимался в делах United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 января 1998 г., или Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey, 8 декабря 1999 г. До конца не ясно, ограничивается ли решение в отношении статьи 6 в первых двух делах особым контекстом этих дел– роспуск политических партий Конституционным судом. Но если это не так, то возможно расхождение с одной из позиций Суда, заключающейся в том, что спор о предоставлении объединению статуса юридического лица является вопросом, связанным с ее гражданскими правами и обязанностями (см. прим. 149). Однако решение по делу Vatan (People's Democratic Party) v. Russia, решение о допустимости, 21 марта 2002 г., дает понять, что первый вариант более вероятен, так как Суд счел, что статья 6 не может применяться к делу, в котором деятельность регионального филиала ассоциации была приостановлена на 6 месяцев, так как эта деятельность была только политической. Хотя ликвидация может иметь экономические последствия для объединения (см. ниже), этого недостаточно для того, чтобы превратить данный процесс в процесс определения гражданских прав, когда речь идет о политическая партии, и это только один из эпизодов такого процесса; см. решение о приемлемости в деле Refah Partisi.

ние о роспуске не приостанавливается до принятия решения по апелляции на него; одним из факторов, приводящих к заключению о несоразмерности роспуска в случаях, когда было признано нарушение положений статьи 11, являлось «немедленное» действие назначенной меры;[218] ее радикальный характер, без сомнения, был бы смягчен при условии существования возможности приостановки решения до вынесения решения по апелляции на него.

Во всех только что описанных случаях ликвидации одним из автоматических последствий его была передача активов ликвидируемых объединений государству. Это может быть вполне надлежащим подходом в случае принятия мер против антиконституционной деятельности, однако это также может быть фактором, который способен привести к признанию применяемой меры несоразмерной ее цели.[219] Очевидно, что передача активов, по всей видимости, не могла бы быть оправдана или обоснована в случае ликвидации по другим основаниям, в частности, отсутствие деятельности объединения на протяжении долгого периода времени. В таком случае нет никаких причин, по которым ликвидация должна становиться таким приятным и неожиданным подарком для государства; надлежащим проявлением уважения к целям тех, кто передал объединению имущество, было бы обеспечение условий, при которых оно могло быть передано организации со сходными целями.[220] В дополнение к нарушению статьи 11 в отношении объединений и их членов, невыполнение этого условия также может составлять нарушение прав донорских организаций и частных жертвователей на осуществление контроля за исполь-

[218] *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey,* 30 января 1998 г.; *Socialist Party and Others v. Turkey,* 25 мая 1998 г.; *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey,* 8 декабря 1999 г.; *Selim Sadak and Others v. Turkey*, 11 июня 2002 г.; а также (только косвенно) *Yazar, Karatas, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) v. Turkey,* 9 апреля 2002 г.

[219] Таковы были обстоятельства дел, указанных в предыдущем примечании, несмотря на то, что заявители не просили вернуть им эти активы в порядке компенсации материального ущерба. Кроме того, тот факт, что заявитель не утверждал, что передача средств не повлекла материального ущерба для партии или ее членов, сыграл свою роль в решении по делу Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, 31 июля 2001 года, согласно которому решение о роспуске не было признано несоразмерным.

[220] По сути дела это был бы единственный подход, который согласовывался с обоснованием, лежащим в основе вынужденной ликвидации при данных обстоятельствах. Если ликвидация вызвана неоднократными незаконными действиями объединения, передача ее имущества государству была бы столь же неуместна, если это имущество состояло из средств, привлеченных на совершенно законные цели.

зованием их собственности в соответствии со статьей 1 Первого протокола.[221]

Государственные служащие

Следует отметить, что последнее предложение статьи 11 прямо говорит о пределах применения свободы объединений, которой могут пользоваться определенные категории лиц, в том смысле, что гарантия свободы объединений сформулирована не для того, чтобы «препятствовать введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства».[222]

Достаточно понятно, кто входит в первые две категории,[223] однако формулировка третьей категории может быть проблематичной ввиду того, что различные государства по разному определяют организацию государственного сектора. Тем не менее, это категория, которую Суд постановил «определять в узком смысле»,[224] и маловероятно, что тот факт, что кто-то получает жалование из государственного бюджета либо формально определяется как госслужащий, будет играть определяющую роль. Суд оставил открытым вопрос распространения этой категории на учителей, даже если они считаются в той или иной стране государственными служащими,[225] а в другом деле другие государственные служащие были отнесены к категории, на которую распространяется ограничение, лишь потому, что цели организаций, в которых они работали, соответствовали целям армии

[221] Этот вопрос не затрагивался ни одним из доноров ни в одном из рассмотренных дел, и после того, как был сделан вывод о нарушении положений статьи 11 (за исключением дела *Yazar, Karatas, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) v. Turkey,* 9 апреля 2002 г., в котором он не поднимался), суд не счел необходимым рассмотреть вопрос применимости протокола 1 статьи 1 в отношении самих партий.

[222] Аналогичное ограничение содержится в статье 8(2) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, однако ограничения, содержащиеся в Конвенции о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы (статья 9) и в Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 22(2)), применимы только к вооруженным силам и полиции.

[223] Однако до сих пор не определено, будут ли данные категории охватывать частные службы безопасности, работающие на контрактной основе либо иным образом в рамках полномочий, предоставленных государством.

[224] Дело *Vogt v. Germany,* 26 сентября 1995 г., п. 67, дело *Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy,* 2 августа 2001 г., п. 31.

[225] Там же, п. 68.

или полиции.[226] Далее, в деле *Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy* Суд не признал лиц, назначенных районным административным органом в различные общественные и частные организации, подпадающими под ограничение, поскольку их связь с указанным органом прослеживалась даже менее слабо, чем связь между учителем и ее работодателем в деле *Vogt v. Germany*.[227] Таким образом, возможно, что термин «административные органы государства» в конечном итоге будет использоваться применительно лишь к высшему руководству, так как правомерность таких ограничений обусловлена уровнем и характером их обязанностей;[228] тем не менее, пока она, вероятно, будет продолжать применяться к достаточно широкому кругу граждан.

При наложении ограничений на свободу объединений тех лиц, которые подпадают под оговорку, очевидно, что такие ограничения должны всегда основываться на законе,[229] вводиться в связи с одной из целей, определенных во второй части статьи 11, а также соблюдать принцип соразмерности, даже если они могут носить

[226] *Council of Civil Service Unions and Others v. United Kingdom,* Appl. no. 11603/85, 50 DR 228 (1987), которое затрагивало интересы граждан, работающих в учреждении, которое выполняло функции по обеспечению безопасности военной и правительственной связи и обеспечению правительства данными радиотехнической разведки.

[227] 2 августа 2001 г.

[228] Данный функциональный подход стал основой для определенных ограничений, признанных соразмерными в деле *Ahmed and Others v. United Kingdom,* 2 сентября 1998 г. (см. ниже), несмотря на то, что в решении суда не рассматривался вопрос о том, являются ли сотрудники местных органов управления членами административных органов государства. Ср. использование Судом в решении по делу *Pellegrin v. France,* 8 декабря 1999 г., функционального критерия, чтобы определить, подпадает ли обсуждение вопросов о труде государственных служащих под концепцию «гражданских прав и обязанностей» с точки зрения реализации гарантии справедливого судебного разбирательства, предусматриваемой статьей 6. По мнению Суда, данное положение не применимо только к спорам, в которых участвовали «государственные служащие, обязанности которых заключаются в осуществлении типичных функций государственной службы, в той степени, в которой последняя выступает в качестве реализации публичной власти, осуществляющей защиту общих интересов Государства или других органов государственной власти» (п. 66), а военнослужащие и полицейские приводились в качестве примера лиц, подпадающих под данное функциональное определение. Признание приемлемой жалобы на ограничения в отношении магистратов, являющихся членами масонской ложи (дело *Maestri v. Italy,* 4 июля 2002 г.), должно привести к прояснению вопроса о применимости ограничений к судьям.

[229] В решении по делу *NF v. Italy,* 2 августа 2001 г., запрет на членство судей в масонской ложе был признан нарушением статьи 11, так как его нормы были сформулированы недостаточно ясно для того, чтобы позволить какому-либо лицу, даже столь информированному, как заявитель, понять, что в результате участия в ложе возможно наложение дисциплинарных мер.

более широкий характер, нежели ограничения, которые считались бы приемлемыми для любой иной категории граждан.[230] Например, в деле *Vogt v. Germany* увольнение учительницы за ее членство и активное участие в коммунистической партии было признано мерой, несоразмерной с целью защиты конституционной демократии, поскольку партия как таковая не была запрещена, а заявительница не только подтверждала свою приверженность конституционному порядку, но и никогда не занималась пропагандой партии в школе.[231] С другой стороны, в деле *Ahmed and Others v. United Kingdom* – в котором оговорка о допустимости ограничений в отношении определенных лиц не применялась – суд поддержал ограничения, запрещавшие некоторым сотрудникам местных органов власти участвовать в деятельности политических партий в организационной и административной сферах и занимать официальные партийные должности, и признал их оправданными в целях поддержания старинной традиции политического нейтралитета со стороны тех, кто консультирует и направляет избранных членов административного органа власти. Приняв такое решение, Суд уделил особое внимание относительно точному функциональному определению категорий лиц, подпадающих под ограничения,[232] а также тому факту, что ограничения не означали полного запрета на членство или участие в деятельности той или иной политической партии.

В деле *Rekvényi v. Hungary*[233] суд согласился с тем, что полный запрет даже на принадлежность полицейских к какой-либо поли-

[230] Признание Судом того, что ограничения могут быть более обширными, чем применение общих ограничений в статье 11(2), подразумевалось при рассмотрении вопроса о том, являлось ли ограничение в соответствии с оговоркой о «членах административных органов» применимым после того, как в деле *Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy,* 2 августа 2001 г., было установлено, что оспариваемое ограничение не является «необходимым в демократическом обществе». Несмотря на то, что в деле *Rekvényi v. Hungary,* 20 мая 1999 г., суд ранее оставил открытым вопрос о том, является ли «законность» единственным условием, регулирующим ограничения при применении данной оговорки, Суд не поддержал ни одного ограничения, если у него отсутствовала законная цель, а принцип соразмерности не применялся. Однако ограничение вряд ли будет признано «законным», если оно каким-либо образом является произвольным по своему характеру или следствию, и маловероятно, что ограничение, не имеющее четкой связи с исполнением обязанностей заявителя, может быть признано неприемлемым.

[231] 26 сентября 1995 г.

[232] Английский закон стремился к тому, чтобы включить в эту группу тех, кто участвовал в консультировании местных властей или представлял их при работе со средствами массовой информации, однако он также содержал норму, касающуюся определенных категорий сотрудников, которые могли обратиться за снятием таких ограничений, если фактически они не выполняли эти функции.

[233] 20 мая 1999 г.

тической партии, а также на их участие в различных видах политической деятельности может быть оправдан исходя из желания обеспечить положение, при котором «крайне важная роль полиции в обществе не подвергалась бы опасности из-за утраты политической нейтральности ее служащими». В этом отношении суд посчитал особенно важным тот факт, что Венгрия находилась в процессе перехода от тоталитарного режима, который в большой мере полагался на прямое подчинение полиции правящей партии – цель заключалась в том, чтобы «общество больше не рассматривало полицию как силу, поддерживающую тоталитарный режим, а, скорее, как хранителя демократических институтов».[234] Однако, как показало дело *Ahmed and Others v. United Kingdom*, политический нейтралитет важен для всех демократических обществ, и представляется маловероятным, чтобы подобное ограничение не могло бы быть оправдано лишь потому, что новейшая политическая история того или иного общества не была подобна истории Венгрии. Тем не менее, поддерживая данное ограничение, Суд особо отметил, что полицейским служащим все же была предоставлена достаточная свобода выбора для участия в деятельности политических партиях, поэтому ограничения не были признаны несоразмерными по своим последствиям, будь то в отношении свободы объединений или свободы выражения мнения.[235]

[234] Там же, п. 44.

[235] Они могли «иногда с учетом ограничений, налагаемых в интересах службы, подробно излагать выборные программы, а также продвигать и выдвигать кандидатов, организовывать встречи в рамках предвыборной кампании, голосовать и выдвигать свою кандидатуру на выборах в Парламент, местные органы управления и мэрию, участвовать в референдумах, вступать в профсоюзы, ассоциации и другие организации, участвовать в мирных собраниях, делать заявления в прессе, по радио или телевидению, издавать публикации на политические темы» (п. 49). См. также решение по делу *Sygounis, Kotsis and Union of Police Officers v. Greece,* Appl. no.18598/91, 78 DR 71 (1994), в котором не было установлено никакого нарушения права на создание и вступление в профсоюзы, которое могло быть вызвано циркуляром, направленным министерством юстиции в полицейские управления с требованием обжаловать любое решение суда, разрешающее создание объединения работников полиции, так как это не оказало никакого практического влияния на стремление полицейских вступать в ассоциацию; она была законно зарегистрирована в реестре ассоциаций, ее законность никогда не оспаривалась, и ассоциация насчитывала около 33 000 членов. Существенно также то, что действие ранее изданного распоряжения, запрещавшего членство в профсоюзе и запрещавшего профсоюзу представлять интересы офицеров полиции, было приостановлено. В свете рассмотренных дел представляется невероятным, что согласие Суда в решении по делу *Council of Civil Service Unions and Others v. United Kingdom,* Appl. no. 11603/85, 50 DR 228 (1987 г.) с полным запретом на членство в профсоюзе лиц, работающих в учреждении, которое выполняло функции по обеспечению безопасности военной и правительственной связи и предоставления данных радиотехнической разведки правительству, было бы признано сейчас соразмерным, несмотря на со-

Защита гарантий в международном и региональном масштабе

Последнее, что хотелось бы отметить – это то, что право индивидуальной жалобы в соответствии с Европейской конвенцией распространяется и на неправительственные организации. Это означает, что данные объединения (а не только их члены), чьи права, предусматриваемые в Статье 11, а также в других положениях Конвенции, были, по их мнению, нарушены,[236] могут обратиться за помощью в Страсбургский Суд в случае отсутствия эффективных средств правовой защиты внутри страны, где это происходит. При этом никакого значения не будет иметь то, что объединение еще не получило правового статуса или утратило его в результате ликвидации, не в последней степени по той причине, что именно эти вопросы и могут быть предметом спора.[237] Это служит гаран-

---

ображения национальной безопасности. Это так в первую очередь потому, что основная обеспокоенность имела место в связи с проведением забастовок, в связи с чем могли быть применены менее радикальные меры, такие как запрет на забастовки. Необходимо также отметить, что Комитет по свободе объединений Руководящего органа МОТ посчитал этот запрет нарушением Конвенции МОТ (дело № 1261), и после этого он был отозван.

[236] В этой связи необходимо учитывать признание Комиссией по делу *X and Church of Scientology v. Sweden,* Appl. no. 7805/77, 16 DR 68 (1979 г.) ошибочной своей ранее занятой позиции, заключавшейся в том, что церковь (а значит, несомненно, и любое объединение) защищена правами, предоставленными ее членам; «церковь может обладать и реализовывать свои права, закрепленные в статье 9(1), в своем собственном качестве и как представитель своих членов» (п. 70). Однако не все действия против членов объединения обязательно повлекут за собой нарушение статьи 11 в отношении него самого: см. дело *Ahmed and Others v. United Kingdom,* решение о приемлемости, Appl. no. 22954/93, 12 сентября 1995 г., где ограничения политической деятельности государственных служащих не были признаны оказавшими непосредственное воздействие на профсоюз, к которому они принадлежали. Ср. дело *Council of Civil Service Unions and Others v. United Kingdom,* Appl. no. 11603/85, 50 DR 228 (1987), и *Wilson and Others v. United Kingdom,* 2 июля 2002 г., в которых запрет на членство в профсоюзе и выплаты льгот в целях прекращения членства в профсоюзе были признаны оказавшими воздействие на сам профсоюз. С другой стороны, объединение может претендовать на статус непосредственной жертвы нарушений положений статьи 11, если оспариваемые действия направлены против самого ее существования, как в случае ликвидации, либо когда ее способность действовать от имени своих членов так или иначе ограничена (см. дела, указанные в прим. 101).

[237] В первом случае именно учредители, а не объединения, которым было отказано в регистрации, направляли жалобы в связи с отказом в регистрации в делах *Sidiropoulos and Others v. Greece,* 10 июля 1998 г., дело *Gorzelik and Others v. Poland,* 20 декабря 2001 г. Жалобы направлялись и самими незарегистрированными объединениями, Комиссия и Суд не считали это неправомерным, по крайней мере, в случаях, когда внутренним правом фактически допускается, чтобы такие организации функционировали и вели свою деятельность, как в деле *Larmela v. Finland,* Appl. no. 26712/95, 89 DR 64 (1997), и в деле *Stankov and the United Macedonian Organisation "Ilinden" v. Bulgaria,* Appl. no. 29221/95

тией того, что европейские стандарты свободы объединений соблюдаются на практике, а не только в теории. Однако в случае Международного пакта о гражданских и политических правах только члены объединений могут подать жалобу в соответствии с Первым факультативным протоколом о нарушении свободы объединений и связанных с ней прав, так как юридические лица – будь то члены объединения или оно само – не рассматриваются как «лица» в смысле Статьи 1 последнего документа.[238] Тем не менее, этот механизм все же остается средством правовой защиты в тех ситуациях, когда международные гарантии свободы объединений не соблюдаются должным образом.

и 29225/95, 94 DR 68 (1998), либо когда они были по сути признаны как субъекты в ходе судебных разбирательств перед национальными судами, как в деле *Canea Catholic Church v. Greece,* 16 декабря 1997 г. Вопрос о правосубъектности в части направления жалоб в Суд не поднимался в делах о роспуске/ликвидации, однако в деле *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey,* 8 декабря 1999 г. Суд не согласился признать утрату статуса жертвы в результате принятия партией решения о самороспуске перед ее принудительным роспуском. Суд не признал это действие по-настоящему добровольным (см. прим. 164), однако в любом случае по турецкому законодательству партия, принявшая решение о самороспуске, продолжает считаться существующей в целях судебного разбирательства по вопросу о ее роспуске в Конституционном суде.

238 См. решения о приемлемости, принятые Комитетом по правам человека ООН по делам *S. M. V. Barbados,* 502/1992, 31 марта 1994 г. и *Singer v. Canada,* 455/1991, 26 июля 1994 г.

СХЕМА АНАЛИЗА ПРАВОМЕРНОСТИ НАЛОЖЕНИЯ ОГРАНИЧЕНИЙ НА СВОБОДУ ОБЪЕДИНЕНИЯ

Ли Айриш

(в сокращении)

Прецедентное право в области прав человека. Права, предусмотренные положениями договоров о правах человека, применяются согласно их условиям к физическим лицам, а не к юридическим лицам. Соответственно, хотя физические лица пользуются правом на свободу объединения, не ясно, могут ли юридические лица, такие как НПО, пользоваться такими же правами. Существует одно важное исключение: профсоюзы. Согласно ряду многосторонних договоров, заключенных под эгидой МОТ, физические лица имеют право не только создавать и вступать в профсоюзы, но также сами профсоюзы имеют определенные права. Ключевым вопросом по отношению к другим неправительственным организациям, соответственно, является вопрос о том, распространяется ли на НПО действие данных договоров о правах человека, и если так, то каким образом.

Ранние прецеденты не способствовали принятию широкого толкования права создавать объединения, и право на свободу объединения не получило достаточного внимания за время, прошедшее с момента принятия международно-правовых документов о правах человека. Ситуация изменилась в 1998 и 1999 годах. Революционные по своему характеру решения Европейского суда по правам человека твердо установили, что согласно международному праву существует право на создание законно зарегистрированных объединений, и что после создания данные организации имеют право на широкую правовую защиту.

Существенный прорыв произошел в деле «Объединенная Коммунистическая Партия Турции и другие против Турции», решение по которому было принято в январе 1998 года. При вынесении решения о том, что Турция не могла распустить политическую партию, которая не была вовлечена ни в какие противоправные действия, только потому, что власти страны полагали, что партия ведет подрывную деятельность против конституционного строя Государства, Суд постановил, в том числе, что:

> Конвенция [Европейская Конвенция по правам человека] гарантирует права, которые являются не теоретическими или иллюзорными, но практическими и эффективными. Право, гарантируемое Статьей 11, являлось бы преимущественно теоретическим и иллюзорным, если бы оно ограничивалось только созданием объединения, поскольку власти страны могли бы немедленно распустить объединение без необходимости соблюдать Конвенцию. Следовательно, защита, предоставляемая Статьей 11, должна быть обеспечена в течение всего времени существования объединения, и поэтому роспуск объединения властями страны должен удовлетворять требованиям пункта 2 данного положения (см. ниже пп. 35-47).

Право физических лиц регистрировать признанные законом объединения, не являющиеся политическими партиями, было непосредственно рассмотрено в деле «Сидиропулос и другие против Греции» (“дело Сидиропулоса”). При вынесении решения о том, что Греция не могла отказать в регистрации объединению под названием “Дом Македонской Культуры”, заявленные цели которого заключались исключительно в сохранении и развитии традиций и народной культуры региона Флорина, Суд постановил, в числе прочего:

> [П]раво создавать объединения является неотъемлемой частью права, гарантируемого статьей 11, даже если эта статья непосредственно упоминает только право создавать профсоюзы. То, что граждане должны иметь возможность учреждать юридические лица, позволяющие им действовать совместно в области их общих интересов, является одним из важнейших аспектов права на свободу объединения, без которого это право было бы лишено всякого смысла… Вне всякого сомнения, у государств есть право удостовериться, что цель и деятельность объединения соответствуют установленным законом правилам, однако осуществление [государствами] подобных полномочий должно быть совместимо с их собственными обязательствами в рамках Конвенции и подлежит контролю со стороны конвенционных органов. (§ 40)

Совсем недавно, в деле «Партия Свободы и Демократии (ÖZDEP) против Турции», Суд, решением Большой Палаты, не только снова подтвердил свое решение в деле Объединенной Коммунистической Партии, но также распространил его на политическую партию, чьей четко выраженной целью являлось признание прав курдского меньшинства в Турции (при этом по-

становив, что она не стремилась нанести ущерб демократии своей деятельностью – смотрите ниже дискуссию по этому вопросу в разделе "правомерные цели"). В дополнение, Суд подтвердил связь между свободой объединения и свободой слова (гарантируемой Статьей 10 ЕКПЧ). Суд постановил, что:

> [Н]есмотря на автономную роль и особую сферу применения Статьи 11, она также должна рассматриваться в свете Статьи 10. Защита мнений и свободы их выражения является одной из целей свободы собраний и свободы объединения, закрепленных в Статье 11. Это применяется тем более в отношении политических партий ввиду их существенной роли в обеспечении плюрализма и должного функционирования демократии.

Установив в деле Сидиропулоса, что право создавать законно зарегистрированные объединения является «неотъемлемой» частью права каждого человека на свободу объединения, Суд избежал споров относительно того, могут ли сами юридические лица пользоваться правом на свободу объединения. Определив в деле Объединенной Коммунистической Партии и деле Партии Свободы и Демократии, что защита, предоставляемая Статьей 11, действует на протяжении всего периода существования объединения, Суд по сути предоставил юридическим лицам все аспекты защиты, предусмотренные правом на свободу объединения.

Заключения Суда по делам Сидиропулоса, Объединенной Коммунистической Партии и Партии Свободы и Демократии являются объемными и сложными. В этих заключениях, однако, прослеживается четкая линия анализа, которая может быть использована для определения, в каждом отдельном случае, имело ли место недозволенное ограничение защищенного на международном уровне права на свободу объединения. Последовательный анализ фактов в отдельно взятом деле должен производиться в следующем порядке:

1. Наложено ли условие или ограничение на право на свободу объединения?
2. Является ли условие или ограничение целесообразным, или же оно составляет «вмешательство» в реализацию права на свободу объединения?
3. Если имело место "вмешательство" –
   a. Было ли оно "предписано законом"?

b. Имеет ли оно “правомерную цель”?
c. Является ли оно “необходимым в демократическом обществе”?

4. Для установления того, что “вмешательство” имеет “правомерную цель” вмешательство должно быть оправдано –
   a. В интересах национальной безопасности или общественного порядка,
   b. В целях предотвращения беспорядков или преступлений,
   c. Для охраны здоровья или нравственности, или
   d. Для защиты прав и свобод других лиц.
5. Для определения того, что данное “вмешательство” “необходимым в демократическом обществе” для достижения “правомерной цели”, Государство-участник должно доказать, что “вмешательство” было соразмерно преследуемой правомерной цели.

Трудно преувеличить значение этих трех дел. Они определили в весьма сильных формулировках, что право человека на свободу объединения включает право создавать признанное законом объединение, и что сразу после создания подобное объединение, в сущности, получает полную защиту в осуществлении свободы объединения, имеющейся у каждого человека. Хотя существуют основания, по которым право на свободу объединения может быть ограничено, их число ограничено и желание государства установить такие ограничения также серьезным образом ограничено.

Анализ Прецедентного Права. Последующая дискуссия поможет выяснить нынешнее состояние международного права по правам человека в части, касающейся свободы объединения. Хотя три ключевых решения Суда и решили некоторые основные проблемы, они в то же время породили другие вопросы.

Что такое “вмешательство”? Знаем ли мы, когда условие или ограничение становится “вмешательством”? Как показали факты по делу Сидиропулоса, очевидно, что отказ в регистрации объединения может составлять “вмешательство”. В то же время, однако, вполне допустимо, что власти страны могут отказать в регистрации объединения, которое представило неполный пакет документов при подаче заявки, выбрала уже используемое другими наименование, либо чьей заявленной целью является осуществление незаконной деятельности.

Согласно фактам по делу Объединенной Коммунистической Партии и делу Партии Свободы и Демократии, становится ясно, что принудительный роспуск объединения может составлять "вмешательство". Но также не подлежит сомнению и то, что власти страны могут принуждать к роспуску обанкротившееся объединение или объединение, которое неоднократно и серьезно нарушило общепримененимые законы.

Для того чтобы возникло нарушение свободы объединения, должно было быть "вмешательство" в это право. Очевидно то, что многие из обычных требований, вводимых в качестве условия создания или продолжения деятельности объединения, не рассматриваются в качестве "вмешательства." Например, трудно представить, что кто-либо может усомниться в правомерности требования о том, что должно быть как минимум 7 членов для создания объединения, что совет директоров должен включать, по меньшей мере, 3 членов, или что общее собрание членов должно проводиться как минимум раз в год. Несоответствие таким очевидным правомерным требованиям не должно рассматриваться как "вмешательство".

Что бы сказал Суд, если бы было необходимо 50 членов для создания объединения, если бы государство имело право заседать в совете директоров, или если бы государство имело право аннулировать любое решение, принятое общим собранием членов? Любое из этих правил может оказать негативное влияние на создание или функционирование объединений, поскольку тем самым осуществляется "вмешательство" в реализацию права на свободу объединения. Однако на сегодняшний день не существует юридического руководства по таким вопросам.

Что означает "предписанный законом"? Определив, что имело место вмешательство, необходимо установить, было ли оно "предписано законом". Только "вмешательство", которое было "предписано законом", может быть оправдано. Соответственно, несанкционированное вмешательство государственных властей в деятельность или функционирование объединений никогда не может быть оправдано в рамках международного права.

В деле Партии Свободы и Демократии, деле Объединенной Коммунистической партии и деле Сидиропулоса государственные власти действовали в соответствии с конкретными положениями законов. Таким образом, эти дела можно использовать для того, чтобы рассмотреть вопрос о том, что может считаться «предпи-

санным законом», а что нет. Согласно общим принципам, было бы целесообразно полагать, что вмешательство является "предписанным законом" лишь в том случае, если оно проистекает из какого-либо надлежаще принятого закона, положения, указа, приказа или решения судебного органа. В отличие от этого, действия государственных чиновников, которые выходят за пределы их полномочий, не должны считаться "предписанными законом", по крайней мере, если они впоследствии признаны недействительными. Обсуждение различных правовых аспектов в данных делах подтверждает данную точку зрения.

Что такое "правомерные цели"? Следующий вопрос, который должен быть рассмотрен согласно линии анализа, предложенной Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ), касается того, что же входит в понятие "правомерные цели." Как указано выше, основания, на которых предписанное законом вмешательство в реализацию права на свободу объединения может быть оправдано, существуют лишь в том случае, если рассматриваемое вмешательство преследует «правомерные цели» и при этом предусматривается, что вмешательство должно быть осуществлено --

(i) в интересах национальной безопасности или общественного порядка,
(ii) в целях предотвращения беспорядков или преступлений,
(iii) для охраны здоровья или нравственности, либо
(iv) для защиты прав и свобод других лиц.

Согласно Европейской Конвенции по правам человека (ЕКПЧ) и Международному пакту о гражданских и политических правах (МПГПП), эти четыре "правомерные цели" являются единственными приемлемыми основаниями.

В деле Объединенной Коммунистической Партии Суд установил, что законодательное положение, препятствующее использованию слова "коммунистическая" в наименовании политической партии, никогда не может быть оправдано ни одной из этих "правомерных целей" (§ 40). В деле Объединенной Коммунистической Партии Суд также постановил, что если политическая партия открыто добивалась создания отдельной курдской нации, которая потребовала бы изменения государственных границ Турции,

тогда это действительно повлияло бы на национальную безопасность Турции и являлось бы "правомерной целью". (§ 40)

Год спустя, в деле Партии Свободы и Демократии, перед Судом встал вопрос о роспуске партии, которая занималась защитой прав курдского национального меньшинства в Турции. В данном деле Суд тщательно рассмотрел деятельность указанной партии и постановил, что она не могла быть распущена для достижения предположительно "правомерной цели" обеспечения национальной безопасности. Важным отличием, на которое указал Суд, явилось то, что заявленные цели Партии Свободы и Демократии не могли "рассматриваться в качестве призыва к насилию и мятежу, или другим формам отрицания демократических принципов." (§ 40) Суд далее пояснил, что поддержка непопулярных взглядов, сама по себе, не может являться оправданным основанием для роспуска политической партии:

> По мнению Суда, то, что политический проект считается несовместимым с текущими принципами и устройством турецкого государства, еще не означает, что он нарушает демократические правила. Сущность демократии состоит в том, что разрешается предлагать и обсуждать различные политические проекты, даже те, которые ставят под сомнение нынешнее устройтсво государства, при условии, что они при этом не наносят вреда самой демократии. (§ 41)

В деле Сидиропулоса Суд заявил, что сохранение греческих культурных традиций, а также исторических и культурных символов не может быть "правомерной целью", которая могла бы оправдать вмешательство в реализацию права на свободу объединения организации, которая намеревается сохранять и развивать македонскую культуру (§§ 37-38). В то же время, Суд в деле Сидиропулоса согласился с тем, что попытки подорвать территориальную целостность Греции могут повлиять на национальную безопасность и общественный порядок, и поэтому "правомерные цели" могут оправдать вмешательство в реализацию права на свободу объединения (§ 39).

Одним из интересных, но неразрешенных вопросов, является вопрос о том, будет ли рассматриваться в качестве «правомерной цели» запрещение регистрации фашистской политической партии, как было в деле Комитета ООН по правам человека «М.А. против Италии». Отказ в регистрации политической партии может показаться несовместимым с решениями по делам Объединенной

Коммунистической Партией и Партией Свободы и Демократии, за исключением случаев, когда партия преследует насильственное свержение правительства, но все же можно утверждать о том, что легитимные государственные интересы по защите "прав и свобод других лиц" или общественного порядка (*ordre public*) могли бы оправдать вмешательство в таких странах как Италия и Германия в силу их особой истории. Однако, правильность этого утверждения будет рассматриваться в будущих судебных делах в ЕСПЧ. Решение данной проблемы может также вполне зависеть от ответа на следующий вопрос.

Что означает "необходимый в демократическом обществе"? Очевидно, что во многих случаях трудно определить, имеется ли "правомерная цель", которая может оправдать вмешательство в реализацию права на свободу объединения. Однако, рассматривая данный критерий, важно иметь в виду, что факты, которые могут создать «правомерную цель», ограничены требованием того, что вмешательство должно быть также "необходимым в демократическом обществе". Формулировки, использованные Судом в деле Объединенной Коммунистической Партии, очень поучительны:

> Конвенция была задумана с целью сохранения и продвижения идеалов и ценностей демократического общества… Статьи 8, 9, 10 и 11 Конвенции требуют, чтобы любое вмешательство в гарантируемые ими права подвергалось оценке с использованием мерила при учете того, что является «необходимым в демократическом обществе». Поэтому единственным видом необходимости, который может оправдать такое вмешательство, может быть необходимость, обосновываемая как возникающая из нужд демократического общества. Демократия, таким образом, является единственной политической моделью, принятой Конвенцией, и соответственно, единственной, с нею совместимой. (§ 45)

И дело Объединенной Коммунистической Партии и дело Партии Свободы и Демократии поясняют, что идеи, которые "оскорбляют, шокируют или беспокоят" находятся под защитой права на свободу выражения мнений. Поэтому, объединения, которые имеют противоречивые позиции или критикуют правительство, «обижая, шокируя или беспокоя», находятся под полной защитой Конвенции. Вкратце, объединения в действительности пользуются свободой выражения в полной мере. Это является важной составной того, что необходимо для существования настоящего «демократического общества».

В более широком смысле, любая во всех отношениях "правомерная цель", которая приводит к ограничению свободного и полного осуществления демократии и демократических прав, почти во всех случаях должна быть недопустимой в качестве оправдания вмешательства в право на свободу объединения. Как правило, такое вмешательство не могло быть и не было бы "необходимым в демократическом обществе".

Демократия в рамках МПГПП. В рамках МПГПП прослеживается более сильная связь с демократией, чем в ЕКПЧ. В дополнение к ограничениям в Статье 22(2), оправдывающим лишь такое вмешательство в право на свободу объединения, которое является "необходимым в демократическом обществе", Статья 25 МПГПП предусматривает, что:

Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, упоминаемой в статье 2, и без необоснованных ограничений право и возможность:

a) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей;

b) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей;

c) допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.

Так как практически каждое государство-участник ЕКПЧ также является государством-участником МПГПП, уместно включить данные положения в понятие демократии, которое должно использоваться при применении стандартов обоих договоров. В контексте этого широкого понятия демократии, защита прав на свободу объединения и свободу выражения мнений будет пользоваться широкой и сильной поддержкой. Попытки государства применить любую из "правомерных целей" в качестве основания для ограничения данных свобод нелегко будет оправдать в рамках международного права.

Процедурные стандарты. Почти такое же большое значение, как материально-правовые ограничения, налагаемые на способность государства ограничивать свободу объединения, имеют процедурные и доказательственные требования, которые должны быть соблюдены для подтверждения того, что вмешательство яв-

ляется "необходимым в демократическом обществе". В каждом случае правительство будет нести бремя доказывания перед Судом того, что по отношению к каждому отдельно взятому вмешательству в свободу объединения -

1. оно строго истолковало правомерные цели, которые оно преследует (дело Объединенной Коммунистической Партии, §46; дело Сидиропулоса, § 40; дело Партии Свободы и Демократии, § 44);
2. оно представило только убедительные и неопровержимые причины для оправдания ограничений (дело Объединенной Коммунистической Партии, §46; дело Сидиропулоса, § 40; дело Партии Свободы и Демократии, § 44);
3. оно использовало свою свободу усмотрения обоснованно, разумно и добросовестно (дело Объединенной Коммунистической Партии, § 47; дело Сидиропулоса § 40);
4. вмешательство соразмерно преследуемой правомерной цели (дело Объединенной Коммунистической Партии, § 47; дело Сидиропулоса, § 40; дело Партии Свободы и Демократии, § 43);
5. причины, предъявленные властями для оправдания вмешательства, являются уместными и достаточными (дело Объединенной Коммунистической Партии, § 47; дело Сидиропулоса, § 40);
6. оно применило нормы, которые соответствуют принципам, сформулированным в Статье 11 (дело Объединенной Коммунистической Партии, § 47; дело Сидиропулоса, § 40); и
7. оно основывало свое решение на приемлемой оценке соответствующих фактов (дело Объединенной Коммунистической Партии, § 47; дело Сидиропулоса, § 40; дело Партии Свободы и Демократии, § 39).

Таким образом, в своих ключевых решениях по делам Объединенной Коммунистической Партии, Сидиропулоса и Партии Свободы и Демократии, Европейский Суд по правам человека – единственный международный суд со специальной юрисдикцией по толкованию норм, регулирующих свободу объединения – установил ясные и четкие стандарты, которые должны быть соблюдены, чтобы оправдывать любое вмешательство в свободу объединения. Более того, эта свобода включает в себя право

создавать признанное законом объединение. В конечном итоге, сразу же после создания это объединение пользуется правом на свободу объединения, являющимся производным от права на свободу объединения его членов.

Следовательно, в целях соответствия этим нормам, государство-участник должно принять и применять правовой режим, который разрешает регистрацию и осуществление деятельности юридическими лицами согласно правилам и условиям, которые являются обоснованными и не сдерживают или ограничивают безосновательно право физических лиц добиваться защиты своих законных интересов через эти признанные законом организации. Это и есть тот принцип, которым должны руководствоваться при любом анализе законов, влияющих на НПО, поскольку если эти законы необоснованно препятствуют созданию или функционированию НПО, то в международном праве они должны считаться недействительными.

Юридические лица. Важно отметить, что, несмотря на множество найденных ответов, остается еще много вопросов. Например, известно ли, на какие виды юридических лиц распространяется защита права на свободу объединения? В деле Сидиропулоса "объединения" пользуются защитой права на свободу объединения. В делах Объединенной Коммунистической Партии и Партии Свободы и Демократии было установлено, что политические партии, составляющие отдельный вид объединения, подпадают под защиту права на свободу объединения. В дополнение, согласно тексту Статьи 11(1) МПГПП, право на свободу объединения, по-видимому, однозначно распространяется на "профсоюзы". Таким образом, становится ясно, что свобода объединения не ограничивается только организациями, называемыми "объединения". По-видимому, защита права на свободу объединения также распространяется на другие организации, аналогичные объединениям, такие как "общества", "некоммерческие корпорации", "компании с ответственностью, ограниченной гарантиями членов" и другие типичные некоммерческие юридические лица, которые имеют членство или ассоциативную структуру.

Однако, здесь возникает вопрос о том, включает ли право на свободу объединения только право на создание и деятельность членских организаций, или же оно распространяется и на нечленские организационно-правовые формы, такие как фонды в гражданском праве. И членские и нечленские организационно-

правовые формы успешно создаются в ведущих правовых системах мира. Каждый вид организации используется гражданами для защиты общих интересов. При любой форме организации существует группа лиц, ответственных за цели и деятельность организации. Организационная форма, выбранная какой-либо группой лиц, зависит от их предпочтений относительно типа внутреннего управления, а не от какого-либо признака, имеющего существенное значение для самой свободы объединения. Соответственно, более правильным взглядом является то, что любые формы некоммерческих организаций находятся под полной защитой международного права.

Вероятно, защита права на свободу объединения не ограничивается светскими организациями. Она также должна распространяться на "церкви", "храмы", "мечети" и другие религиозные организации. В противном случае, возникли бы серьезные вопросы о том, что такое ограничение могло нарушить право на свободу религии, а также право на свободу объединения.

Возможно, наиболее сложным является вопрос о том, распространяется ли право на свободу объединения на "кооперативы" и "организации взаимной выгоды", на которые может не распространяться требование о нераспределении дохода, и основным видом деятельности которых может быть и экономическая деятельность. Далее, распространяется ли право на свободу объединения на "ассоциации работодателей", "профессиональные общества" или подобные им организации, которые создаются для защиты экономических интересов работодателей, врачей, юристов и т. д.? И наконец, распространяется ли защита права на "корпорации", "партнерства" (partnerships) и другие юридические лица, в которые объединяются люди для осуществления прибыльной (коммерческой) деятельности на коллективной основе? Право на объединение с целью защиты коммерческих интересов обычно не рассматривается в качестве аспекта права на свободу объединения, однако неясно, почему оно должно быть исключено.

Применение прецедентов ЕСПЧ к МПГПП. В связи с тем, что текст Статьи 22 МПГПП практически идентичен тексту Статьи 11 ЕКПЧ, можно привести сильный аргумент в пользу того, что Статья 22 МПГПП должна толковаться так же, как Статья 11 ЕКПЧ. Хотя схожий текст в различных договорах необязательно должен одинаково толковаться во всех случаях, существуют очень сильные доводы в пользу одинакового толкования в этом конкрет-

ном вопросе. Оба договора имеют одинаковые предметы регулирования и соответствуют друг другу, если вообще не являются идентичными, во многих своих положениях. Многие положения МПГПП, включая те, что относятся к свободе объединения, были специально созданы по примеру формулировок статей ЕКПЧ. Таким образом, хотя дело Объединенной Коммунистической Партии, дело Сидиропулоса и дело Партии Свободы и Демократии не могут быть использованы непосредственно как прецеденты за пределами стран Совета Европы, другие суды были бы должны привести очень сильные аргументы в оправдание за свой отход от авторитетных решений данного суда, который является старейшим международным судом, обладающим опытом и юрисдикцией исключительно в области прав человека.

Данный вопрос имеет большое практическое значение. Многие страны, входящие в Совет Европы и связанные ЕКПЧ, уже оказывают щедрую поддержку свободе объединения. МПГПП, с другой стороны, был ратифицирован более чем 140 странами, не все из которых в полной мере проявляют уважение к праву на свободу объединения в той мере, в какой это определено в деле Объединенной Коммунистической Партии, деле Сидиропулоса и деле Партии Свободы и Демократии.

Несмотря на то, что Европейский Суд по правам человека четко пояснил, что физические лица имеют право создавать НПО и что такие НПО находятся под защитой международного права на протяжении всего периода своего существования, ответы на многие вопросы будут получены лишь с течением времени.

ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Кевин Боррап

Декабрь 2003 г.

История гражданского общества и результаты наблюдения за его воздействием . Алексис де Токвиль (De Tocqueville) – французский аристократ, который совершил путешествие в Америку в 1800-х годах (начале 19 века). Во время своего путешествия он заметил, что американцы добровольно объединялись в разного рода группы, создаваемые для решения местных проблем. Он отметил поразительный факт, что американцы не ждали, когда правительство решит их проблемы, они надеялись друг на друга (разумеется, в то время, для большинства американцев правительство находилось слишком далеко и им ничего другого не оставалось, кроме как объединяться для решения местных проблем).

Роберт Патнэм (Robert Putnam) – в своей знаменитой книге «Чтобы демократия работала: гражданские традиции в современной Италии» он провел исследование различных областей Италии и установил, что те области, в которых гражданское общество развивалось быстрее, также опережали другие в экономическом отношении. Он также пришел к выводу, что обратной зависимости не существует, а именно то, что развитая экономика не ведет к появлению гражданского общества.

Исследование Университета Джонс Хопкинса (Johns Hopkins University) – Я хочу поделиться с Вами соответствующими статистическими данными о вкладе НПО в развитие экономического роста и стабильности страны, помимо их влияния на улучшение жизни людей на местном уровне. Исследования Джонс Хопкинского Университета в 22 странах показали, что НПО являются сектором экономики объемом в стоимостном выражении приблизительно в 1,1 триллиона долларов США, где занято около 19 миллионов работников, задействованных на полный рабочий день. Затраты НПО составили в среднем 4,6% от ВВП этих стран. Приведу в пример Республику Чехия**.** В одной из самых крупных корпораций Чешской Республики – в корпорации «Шкода», работают 24 000 сотрудников, а в неправительственных организациях в Чехии создано более 74 000 рабочих мест.

Перед тем как продолжить обсуждение, я должен дать определение ключевому понятию нашей темы: «НПО» или как принято во многих странах бывшего Советского Союза, «НКО».

Что такое «НПО» («НКО»)?

Определение - очень широкое определение НПО включает религиозные организации, профсоюзы, сельскохозяйственные кооперативы, политические партии и другие специализированные организации. Большинство стран имеют отдельные законы для управления каждой из этих видов организаций.

Однако сегодня я не буду говорить об этих организациях. Когда я говорю НПО или НКО, я имею в виду только те организации, которые созданы во благо общества в целом, в таких сферах как здравоохранение, образование, культура, искусство, помощь бедным, защита окружающей среды, социальное обеспечение, и защита прав человека. И эти организации могут быть разделены на Организации Общественной Выгоды и Организации Взаимной Выгоды.

Теперь поговорим о роли и целях неправительственного сектора.

Я приведу Вам 8 причин существования неправительственного сектора (3 экономические и 5 социальных причин).

В самом деле, для существования НПО необходим веский аргумент из-за рисков и расходов, которые несет общество. Как-никак НПО оказывают влияние на общество, но не контролируются или управляются правительством. Так почему же все-таки правительства во всем мире нуждаются в этих независимых организациях? Временами НПО могут даже конкурировать с правительством в предоставлении услуг для общества или критиковать политику правительства. Фактически НПО часто получают налоговые привилегии, например, полностью освобождаются от уплаты налогов. И это довольно дорого обходится правительству. И, как это всегда бывает, существует риск, что некоторые люди могут злоупотребить системой. Поэтому, я приведу Вам несколько сильных, на мой взгляд, аргументов в поддержку существования неправительственного сектора.

Экономические Причины

Эффективность – частные добровольные организации зачастую могут более эффективно предоставлять товары и услуги

– более высокого качества и более низкой себестоимости – благодаря тому, что они часто используют работу волонтеров (тем самым, снижая себестоимость), а также по причине возникновения конкуренции в случае, если более чем одна НПО предоставляет одни и те же услуги. Любой из Вас, кто имеет опыт участия в конкурсах на получение гранта, согласится со мной. Следующий аргумент касается того, что небольшие местные НПО лучше знают о нуждах своего сообщества (общины). Таким образом, небольшие местные НПО являются наиболее эффективными, потому что лучше осведомлены об общественных нуждах и быстрее на них реагируют.

Также можно привести широко известную в секторе бизнеса концепцию "неспособность рынка". Правительства зачастую выполняют то, что бизнес сделать не может. Правительство строит парки и дороги. Функция поддержки общества этими общественными благами является необходимой. Неспособность общественного рынка возникает в случае недостаточного обеспечения общественными товарами (благами). Независимо от того, насколько умны и трудолюбивы государственные чиновники, они не могут предугадывать каждое желание общества. Например, группа граждан интересуется Японским искусством. Таким образом, они предоставляют необходимые средства для Музея японского искусства. Такие виды гражданских инициатив играют жизненно важную роль в увеличении разнообразия в обществе.

Косвенная поддержка рынка – это относится к моим комментариям об исследованиях Джонс Хопкинского Университета и заключениях Патнэма. НПО оказывают косвенную поддержку для успешного развития рыночной экономики.

Социальные Причины

Реализация права на свободу слова и объединения – права на свободу слова и объединения закреплены в Конституциях по всему миру тем или иным образом. Но, только законы, предоставляющие соответствующие права НПО, могут сделать эти положения реальными. Имея возможность создания яхт-клуба или фонда по развитию древних языков, индивидуумы реализуют свободу объединения. Таким же образом, общества защиты оскорбленных женщин или общества по предотвращению жестокого обращения с животными наполняют смыслом и содержанием право на свободу слова.

Создание плюрализма – (шахматы, народная музыка, футбол) путем уважения различных интересов – мы защищаем плюрализм. Некоммерческие законы наполняют содержанием нашу приверженность к терпимости. Но плюрализм и терпимость могут существовать и без демократии. Плюрализм и терпимость это не то же самое, что приверженность к демократии. Так, Китай смог одобрить создание некоммерческих законов для достижения первых двух экономических причин и для разрешения плюрализма, при этом Китай не движется к демократии как форме правления. Одним словом, некоммерческие организации действуют не только в демократических обществах.

Продвижение концепции правового государства – Прозрачность и подотчетность в обмен на привилегии и льготы согласно законодательству. Людям разрешается в законном порядке преследовать свои интересы, вместо стимулирования их на вовлечение в деятельность, незащищенную законом. Таким образом, НПО могут действовать как предохранительный клапан для «выпускания пара» недовольства, которое время от времени накапливается в обществе.

Поддержка демократии – хотя ранее было сказано, что НПО могут существовать в недемократических обществах, они являются абсолютно необходимыми для демократических форм правления.

Приватизация общественных товаров и услуг – По причине эффективности, правительства использовали НПО сектор для обеспечения общественного здравоохранения и благополучия граждан. Это может включать приватизацию (то есть, передачу частному сектору) культурных или социальных функций принадлежащих некогда правительству.

ПРАВОВОЙ СТАТУС И ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Наталья Боржели

2000 г.

(В настоящем меморандуме используются материалы из книги «Non-governmental Organizations», Лестер Соломон, институт Джонса Хопкинса)

Цель меморандума - помочь специалистам, занятым в разработке некоммерческого законодательства, ознакомиться с существующими организационно-правовыми формами некоммерческих организаций в различных государствах и определить специфику этих форм в своем национальном законодательстве.

В меморандуме рассматриваются основные организационно-правовые формы некоммерческих организаций в соответствии с англо-саксонской и европейской системами права. МЦНП готов представить заинтересованным лицам дополнительную информацию и оригинальные законы соответствующих стран об отдельных формах организаций, вызвавших интерес.

Введение

В 1994-1998 годах во многих государствах СНГ приняты новые гражданские кодексы, в которых впервые устанавливаются организационно-правовые формы некоммерческих организаций. Гражданский кодекс, как рамочный закон, декларирует организационно-правовые формы некоммерческих организаций и регулирует общие вопросы их деятельности. Положений гражданского кодекса не достаточно для практического создания организаций.

Проблемы возникают с разработкой законов, которые бы более подробно регулировали деятельность некоммерческих организаций в соответствии с новыми гражданскими кодексами. Разработанные в настоящее время проекты законов в основном повторяют положения гражданского кодекса и не содержат

необходимой специфики. Если в правовой традиции государств СНГ хорошо известны общественные объединения еще со времен бывшего СССР, то такие организационно-правовые формы некоммерческих организаций, как фонды и учреждения впервые введены новыми гражданскими кодексами.

В настоящем меморандуме не рассматриваются так называемые благотворительные организации (организации общественной пользы). Благотворительные организации - это не организационно- правовая форма некоммерческих организаций, а скорее - особый статус. Процесс получения благотворительного статуса ближе к процедуре лицензирования видов деятельности, чем к регистрации юридических лиц. В меморандуме также не рассматриваются особенности регулирования религиозных организаций, политических партий и профессиональных союзов.

Организационно-правовые формы некоммерческих организаций

Англо-саксонская система права (Common Law)

Классическими организационно-правовыми формами некоммерческих организаций в англо-саксонской системе права являются компании (корпорации), трасты и незарегистрированные ассоциации. Данную систему, к примеру, представляют законодательства США, Канады, Австралии, Великобритании. Коротко рассмотрим каждую из вышеназванных форм.

Компании (корпорации) – единая форма для коммерческих и некоммерческих организаций, самостоятельное юридическое лицо. Основное отличие некоммерческих от коммерческих юридических лиц происходит по цели деятельности - создаются с основной целью получения прибыли (коммерческие) или без таковой (некоммерческие). Процедура регистрации коммерческих и некоммерческих организаций одинаковая. Компании создаются в двух формах - (1) компании с ответственностью, ограниченной акциями (акционерные компании), и (2) компании с ответственностью, ограниченной гарантиями. Акционерные компании в основном существуют как коммерческие юридические лица. Компании с ответственностью, ограниченной гарантиями более широко, чем акционерные компании используются для некоммерческих целей. Такая компания не имеет долевого капитала,

сформированного участниками, и, в результате этого, не может гарантировать обязательства этим капиталом. Вместо этого, члены такой компании могут выступать гарантами на определенную сумму (чаще всего, на незначительную сумму), если имущества компании не достаточно для погашения обязательств при ее ликвидации.

Трасты – не юридическое лицо, а правоотношение, когда физическое или юридическое лицо (лица) (trastee) управляет имуществом в определенных целях. При этом такое лицо (распорядитель) имеет права собственника на имущество, которые ограничены только целью его использования. Лицо-распорядитель вступает в правоотношения с третьими лицами, связанные с управлением имуществом, переданным в траст, не от своего имени, а от имени траста.

Отношения траста оформляются путем заключения договора между лицом, передающим имущество в траст, и лицом (лицами), принимающие на себя управление имуществом. Трасты могут также возникать на основании завещаний. Никакой регистрации со стороны органов государства не требуется. В особых случаях, по решению лиц-распорядителей имущества, трасты могут быть зарегистрированы (иногда такая регистрация производится даже специальными актами парламента). В случае причинения ущерба третьим лицам от имени траста, не траст, а лицо, управляющее имуществом, несет ответственность за причиненный ущерб. Существуют два основных вида траста- (1) частный (в пользу одного или ограниченного круга лиц) и (2) благотворительный (в пользу общества или широкого круга общественности).

Незарегистрированные ассоциации - не юридическое лицо, а правоотношение. Незарегистрированные ассоциации - это объединения физических и (или) юридических лиц, которые могут создаваться в любых целях, и не подлежат государственной регистрации. Законодательством не регулируются создание и деятельность таких ассоциаций. Такая ассоциация может иметь любое количество членов, по своему усмотрению устанавливать внутреннюю структуру управления, выступать от своего имени, и т.д. Незарегистрированные ассоциации могут, но не обязаны, иметь учредительные или другие внутренние документы. Не будучи юридическими лицами, такие ассоциации не обладают правами юридического лица, как то - иметь в собственности имущество. Ассоциация также не несет ответственность по своим

обязательствам. В то же время члены ассоциации (члены органов управления) несут личную неограниченную ответственность по обязательствам, принятым на имя ассоциации, в случае причинения ущерба третьим лицам.

Имущество такой ассоциации обычно формируется за счет взносов членов, а также пожертвований. При этом доноры предпочитают передавать имущество организациям - юридическим лицам (зарегистрированным) в случае, если заинтересованы в последующем контроле за использованием переданного имущества, или же в уменьшении налогооблагаемого дохода на сумму переданного имущества. Внутри ассоциации отношения между членами, в том числе по распоряжению совместным имуществом, регулируются договорами (могут быть в письменной форме). Регулирование внутренних отношений только посредством договора иногда делают сложным урегулирование споров между членами внутри ассоциации.

Европейская система права (Civil Law)

Классическими организационно-правовыми формами некоммерческих организаций в европейской системе права являются фонды и ассоциации (могут быть как юридическими, так и не юридическими лицами). Кроме этих форм нужно выделить кооперативы и компании (корпорации) – формы, общие как для коммерческих, так и для некоммерческих юридических лиц.

Рассмотрим каждую из этих форм.

Ассоциации **-** наиболее распространенная форма некоммерческих организаций, это добровольное объединение физических и (или) юридических лиц созданное для осуществления общей цели на продолжительное время. Ассоциации могут быть юридическими лицами или существовать без статуса юридического лица.

Ассоциации - не юридические лица (например, в соответствии с немецким законодательством), не подлежат государственной регистрации, могут выступать от собственного имени, получать пожертвования, иметь в собственности имущество (за исключением недвижимости), нести ответственность в суде по своим обязательствам, объявляться банкротами. В то же время, не будучи юридическим лицом, такие ассоциации не могут иметь в собственности недвижимость, обращаться в суд за принудительным

исполнением обязательств. Кроме того, члены органов управления ассоциации несут личную неограниченную ответственность по обязательствам ассоциации при недостаточности ее имущества. Ассоциации - не юридические лица широко распространены, например, в Германии, Франции, составляют основную массу организаций в Италии.

Ассоциации - юридические лица подлежат государственной регистрации. Объединения граждан (не зарегистрированные ассоциации) по собственному желанию решают, нужен ли им статус юридического лица. Если объединение решает зарегистрироваться, то необходимо выполнить определенные требования регистрации. Такие требования могут в себя включать, например, минимальное количество учредителей, предоставление в регистрирующий орган перечня документов, урегулирование вопросов внутреннего управления, членства, ликвидации, и т.д. в учредительных документах. Ассоциации - юридические лица подробно регулируются в законодательстве государств СНГ.

Фонды - самостоятельное образование (юридическое или не юридическое лицо), в основе которого лежит имущество, предназначенное для использования в определенных целей. Учредителем фонда может выступать физическое или юридическое лицо (лица), которое передает имущество чаще всего в собственность фонду, для использования этого имущества на определенные цели.

Обычно к регистрации фондов предъявляются более высокие требования, по сравнению с требованиями к регистрации ассоциаций. Это, прежде всего, связано с тем, что в фонде нет добровольного коллегиального органа, осуществляющего надзор за его деятельностью, и имеющего высшую власть. В то же время основу фонда всегда составляют отношения по распоряжению имуществом, что при отсутствии надзора со стороны добровольного коллегиального органа (как в ассоциации) предполагает большую возможность для злоупотреблений.

Во многих государствах предусматривается обязательный минимальный капитал, необходимый для учреждения фонда (Германия, Польша). Практически во всех государствах существует требование коллегиального органа управления в фонде. Целью законодательства и учредительных документов фонда является обеспечение использования имущества на определенные цели, а также исключение злоупотреблений со стороны лиц, распоряжающихся и управляющих этим имуществом.

Существуют различные виды фондов, которые могут регулироваться специальным законодательством. Например, в Германии существуют коммунальные, церковные и семейные фонды. В Швеции отдельными законами регулируются фонды, которые (1) выдают гранты из средств (арендной платы, процентов за кредит, др.), полученных от использования собственных инвестиций, например, в виде ценных бумаг, недвижимости, (2) оказывают услуги используя собственные средства, (3) не имеют собственных инвестиций и оказывают услуги на периодически собираемые пожертвования. В Италии существуют семейные, образовательные, военные и религиозные фонды, а также фонды-университеты и фонды-банки.

Фонды - не юридические лица , представляют собой правоотношения и почти не отличаются от трастов, как они рассматриваются в секции настоящего меморандума о трастах в «Системе англо-саксонского права». В соответствии, например, с германским законодательством, фонды - не юридические лица, также именуются трастами.

Кооперативы - как отдельная организационно-правовая форма некоммерческих организаций, существуют в большинстве европейских государств. Кооператив - это добровольная членская организация, основанная на равенстве членов при участии в управлении, не распределении прибыли, полученной в результате деятельности. Хотя кооперативы занимаются экономической деятельностью в интересах своих членов, получение прибыли не является их основной целью деятельности. Режим налогообложения для кооперативов чаще всего не отличается от налогового режима для коммерческих юридических лиц. Государство поощряет и устанавливает льготный режим для кооперативов, действующих в особенно важных отраслях (например, сельское хозяйство, банковская деятельность, страхование, др.).

Нужно отметить, что потребительские кооперативы (указанные как отдельная организационно-правовая форма некоммерческих организаций в гражданских кодексах некоторых государств СНГ), в законодательстве Италии, Германии регулируются в числе других кооперативов. В то же время, например, в законодательстве Италии выделены и регулируются отдельным законом так называемые социальные кооперативы. Под социальными кооперативами понимаются кооперативы, деятельность которых осуществляется не только в пользу своих членов, но и в инте-

ресах общества. В Италии социальные кооперативы действуют в области образования и здравоохранения. В отличие от остальных кооперативов, социальные кооперативы в Италии имеют льготный режим налогообложения.

Компании (корпорации). В большинстве Европейских государств (например, Германия, Швеция) некоммерческие организации могут существовать в организационно-правовых формах, традиционных для коммерческих юридических лиц, как акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, товарищества. Основное отличие проводится по цели деятельности. Дополнительные требования к некоммерческим организациям, созданным с использованием традиционных коммерческих форм, предъявляются, когда организация претендует на налоговые льготы. Такими требованиями, в частности, могут являться, не распределение прибыли между участниками, должностными лицами, не распределение имущества между участниками, должностными лицами при ликвидации организации, и другие.

Заключение

Подводя итоги, нужно отметить, что каждое государство самостоятельно решает, какие организационно-правовые формы некоммерческих организаций ему подходят и каким содержанием их наполнять. Две основные формы некоммерческих организаций в европейской системе права - ассоциации и фонды - аналогичны формам, определенным в гражданских кодексах Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана, Туркменистана. Учреждения, как форма некоммерческой организации, близки к другой форме - фонду, и в законодательстве государств западной и центральной Европы чаще встречаются как лица публичного права (государственные учреждения).

Различные виды ассоциаций и фондов связаны с наличием или отсутствием у них статуса юридического лица. Можно обобщить основные цели регистрации юридических лиц, которые одновременно являются основными отличиями юридических лиц от организаций без статуса юридического лица. Организация регистрируется в качестве юридического лица:

- для того, чтобы ограничить ответственность членов и должностных лиц по обязательствам организации,
- для получения налоговых льгот,

- чтобы организация имела самостоятельные право собственности на недвижимость и другие имущественные права.

При этом во всех государствах сами организации (их члены и учредители), самостоятельно решают, нужны ли им перечисленные выше права и принимают решение о ликвидации.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОТНОШЕНИИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ

Дуглас Ратцен, Майкл Дюрам и Дэвид Мур[239]

Сентябрь 2005 г.

Введение

Данная статья ставит целью исследование законодательства в Центральной и Восточной Европе (ЦВЕ)[240], регулирующего некоммерческие организации. В статье представлена панорамная картина, нарисованная широкими мазками. Дополнительную и детальную информацию[241] можно получить на сайте **www.icnl.org**.

В первую очередь важно рассмотреть терминологию. Термин «благотворительная организация» не является термином прямого действия в контексте ЦВЕ. Скорее страны ЦВЕ признают две традиционные формы континентального права: ассоциации и фонды. Кроме того, некоторые страны признают дополнительные формы, такие как «общественно-полезные компании» в Венгрии и «частные учреждения» в Хорватии.

[239] Авторы выражают признательность Нилде Буллайн, Драгану Голубовичу, Катерине Хаджи-Мичевой, Эйми Хортон, Любену Панову, Сандре Ситар, Катерине Ши и Радость Тофтисовой за их ценный вклад в подготовку данного отчета. Кроме того, данный отчет основан на обзорном докладе, ставшим возможным благодаря поддержке, предоставленной Отделом по развитию демократии и Бюро по развитию государственного управления по Европе и Евразии (Office of Democracy and Governance Bureau for Europe and Eurasia) Агентства международного развития Соединенных Штатов Америки (USIAD) на средства гранта No. EDG-A-00-01-00002-00. Мнения, высказанные в данном отчете, являются точкой зрения авторов и не обязательно отражают мнения Агентства международного развития США.

[240] Центральная и Восточная Европа (ЦВЕ) охватывает 16 территориальных юрисдикций, включая Албанию, Боснию и Герцеговину, Болгарию, Хорватию, Чешскую Республику, Эстонию, Венгрию, Косово, Латвию, Литву, Македонию, Польшу, Румынию, Сербию и Черногорию, Словакию и Словению.

[241] Кроме того, правовой ландшафт в ЦВЕ стремительно эволюционирует. В действительности, Латвия и Литва приняли новое законодательство об ОПО. Мы только планируем получить перевод этих законов на английский язык, и поэтому эти изменения не нашли отражения в данном отчете.

Все страны ЦВЕ признают класс организаций, имеющих право на налоговые/фискальные льготы. Иногда эти льготы происходят от регистрации организации в качестве конкретной организационно-правовой формы. Например, чешские фонды по определению должны служить общественным интересам и имеют право на пользование налоговыми/фискальными льготами в полном объеме. В других случаях организации могут регистрироваться либо для частной выгоды, либо в общественно полезных целях. Отдельное законодательство (обычно налоговое законодательство или законы об «общественно-полезных организациях») определяет, какие из этих организаций имеют право на получение налоговых/фискальных льгот.

Для целей данной статьи ассоциации, фонды и другие подобные организации называются «некоммерческими организациями» или «НКО».[242] Категория организаций, которые служат общественному благу или благотворительным целям, называются «общественно-полезными организациями» или «ОПО». комментарий ниже анализирует как законы, регулирующие НКО, так и ОПО, признавая, что обе формы организации важны для понимания законодательной основы некоммерческих организаций в ЦВЕ.

Положения общих законов

Согласованность и ясность законов

Законодательная база, регулирующая НКО почти во всех странах Центральной и Восточной Европы, претерпела значительные и достаточно всесторонние реформы за последние 15 лет. После изменения политической системы в регионе, законы и подзаконные акты, применимые к НКО, либо отсутствовали вообще, либо были крайне устаревшими. Некоторые страны полагались на прежнее законодательство, как в Румынии, где ассоциации и фонды регистрировались в соответствии с Законом 21 от 1924 года. Другие страны, такие как Чешская Республика, незамедлительно приняли новые законы, регулирующие ассоциации. К настоящему времени все страны, за исключением Сербии, приняли новое «рамочное» законодательство, регулирующее регистрацию и основные вопросы деятельности НКО.

[242] В данном отчете не рассматриваются правовые рамки для профсоюзов, политических партий или других организаций подобных организационно-правовых форм.

Законодательная база для НКО состоит не только из одного «закона о НКО», а из серии различных законов и подзаконных актов, включая рамочное законодательство, положения об общественно-полезной деятельности, налоговое законодательство, законы о государственных закупках, законы о социальном обеспечении и, среди прочих, законодательная база для участия общественности. Рамочное законодательство в странах ЦВЕ иногда можно обнаружить в гражданском кодексе (Венгрия), иногда в отдельных принятых законах (Болгария, Хорватия), а иногда как в гражданском кодексе, так и в отдельных законах (Чешская Республика). Ясность и согласованность законодательной базы широко различается по странам. Порядок регистрации может быть простым одноэтапным (Косово) или обременительным двухэтапным процессом одобрения (Румыния), или представлять собой путаницу пересекающихся законов (Сербия). Налоговое законодательство может предусматривать соответствующее освобождение от уплаты налогов для НКО и стимулы для доноров, или могут не предусматривать налоговые льготы, рассматриваемые в рамочном законодательстве. Государственное финансирование НКО может быть достаточно прозрачным (Венгрия) или оставаться в значительной степени непрозрачным процессом.

Таким образом, несмотря на попытки в серьезной реформе законодательства за последние 15 лет, в законах стран этого региона сохраняются пробелы, противоречия и обременительные положения. Непрерывные попытки во многих странах в целях улучшения законодательной базы и реализации законов, регулирующих НКО продолжаются.

Общая конституционная и законодательная основа

Все страны в Центральной и Восточной Европе гарантируют свободу объединения. В большинстве стран конституция в прямой форме позволяет создавать организации, такие как клубы, общества и объединения. Некоторые страны также недвусмысленно признают право на вступление в организацию (Чехия, Венгрия, Косово, Македония), а также право не быть членом объединения (Македония, Сербия и Черногория). Интересно, что Конституция Черногории 1992 г. гарантирует «национальным и этническим группам право на создание образовательных, культурных и религиозных объединений *при финансовой поддержке*

государства»(выделено авторами) (Статья 70 Конституции Черногории 1992 г.).

Конституционная защита этих свобод в некоторых странах распространяется только на граждан (Болгария, Македония, Румыния), но в большинстве стран она распространяется более широко и охватывает всех (Босния, Хорватия, Чехия, Эстония, Венгрия, Косово, Польша, Сербия и Черногория, Словакия). Конституционная система проводит различие между правом на создание объединений (доступное для каждого) и правом на создание политических партий (распространяется только на граждан).

В то же время каждая конституция детально излагает определенные ограничения на свободу объединения. Эти ограничения включают в себя следующие:

- Ограничения, оправданные интересами национальной или общественной безопасности, предотвращение беспорядков или преступлений, защита здоровья и моральных устоев, защита прав и свобод других граждан и организаций (Босния, Чехия, Косово, Сербия и Черногория, Словакия);
- Запрет на создание объединений, ставящих своей целью подрыв суверенитета страны, территориальной целостности, конституционного строя или единства нации (Болгария, Хорватия, Эстония, Македония, Румыния, Сербия и Черногория);
- Запрет на разжигание расовой, национальной, этнической или религиозной вражды (Болгария, Македония, Сербия и Черногория);
- Запрет на цели и деятельность объединений, направленных против политического плюрализма или принципов правового государства (Румыния);
- Запрет на создание вооруженных групп, преследующих политические цели (Венгрия), или парламентских структур, стремящихся к достижению целей путем насилия (Болгария);
- Запрет на создание объединений, стремящихся к участию в политической деятельности, входящей в сферу политических партий (Болгария).

В ЦВЕ эти конституционные права и ограничения должны применяться на фоне международного права, а именно Статьи 11 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод (ECHR) (1953), которая была принята более чем 40 чле-

нами Совета Европы[243] и всеми странами региона. В своих соответствующих положениях Конвенция ECHR предусматривает следующее:

1. Каждый гражданин имеет право на свободу мирных собраний и свободу объединения с другими, включая право на создание и вступление в профсоюзы для защиты своих интересов.
2. Никакие ограничения не могут быть установлены на использование этих прав, за исключением таких ограничений, которые предписаны законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной и общественной безопасности, для предотвращения беспорядков и преступлений, для защиты здоровья или моральных устоев или для защиты прав и свобод других граждан и организаций. Данная Статья не исключает возможности установления законных ограничений на использование этих прав членами вооруженных сил, полиции или администрации государства.

Важное значение имеет тот факт, что Конвенция ECHRсоздала тщательно продуманный механизм разрешения споров, включая Европейский суд по правам человека, первый международный суд, рассматривающий вопросы, касающиеся исключительно прав человека. Своими решениями Европейский суд твердо постановил, что в соответствии с международным правом каждый гражданин имеет право на создание законно зарегистрированных объединений, и что после создания эти организации имеют право на широкую правовую защиту.[244]

Несмотря на то, что имеются основания для возможного ограничения права на свободу объединения, такие основания являются ограниченными, и государство берет на себя бремя ответственности при установлении таких ограничений.

---

[243] См. http://conventions.coe.int/. Конвенция ECHR была ратифицирована Великобританией в 1953 г. и Сербией и Черногорией в 2004 г.

[244] См. *Объединенная коммунистическая партия Турции против Турции*, Европейский суд по правам человека, (133/1996/752/951) (решение Большой коллегии судей, 30 января 1998); *Сидиропулос и другие против Греции*, Европейский суд по правам человека (57/1997/841/1047) (решение коллегии судей, 10 июля 1998); *Партия свободы и демократии (ÖZDEP) против Турции,* Европейский суд по правам человека, (93 1998/22/95/784) (решение Большой коллегии судей, 8 декабря 1999).

Типы организаций

Страны Центральной и Восточной Европы, как правило, признают относительно небольшое количество гибких в разумных пределах организационных форм. Двумя самыми основными правовыми формами некоммерческих организаций являются объединения (*universitas personarum*) и фонды (*universitas rerum)*. Объединения являются членскими организациями, члены которой или их избранные представители образуют высший руководящий орган организации. Они могут создаваться в целях служения общественному благу или взаимным интересам членов. Фонды традиционно требуют наличия имущества, предназначенного для конкретной цели, и управляются бессменным советом директоров (например, каждый совет директоров назначает своего преемника). В некоторых странах они могут служить частным целям, хотя во многих странах фонды должны служить общественному благу.

Как объединения, так и фонды явно или неявно связаны «ограничением по нераспределению». Иными словами, объединениям, фондам и другим некоммерческим организациям запрещено распределять и передавать прибыль или чистый доход как таковые каким-либо лицам. Это общее свойство, отличающее некоммерческие организации (иногда более точно называющиеся «неприбыльными организациями») от коммерческих компаний.

Объединения

Все страны в регионе признают объединения, хотя нормы и подзаконные акты, регулирующие объединения, в разных странах различные. Например, как показано в прилагаемых таблицах, существуют существенные различия касательно того, кто может создавать объединение. Например, в Венгрии и Словении для создания объединения требуются десять учредителей, а в Польше – пятнадцать. В отличие от этих стран, в Эстонии и Латвии требуются только два учредителя. В Болгарии и Румынии юридические лица могут выступать учредителями объединения; а в Македонии и Словении юридические лица учреждать объединения не могут.[245] В Албании и Венгрии иностранные граждане мо-

[245] Организации-прикрытия – объединения НКО – в открытой форме разрешены в странах, разрешающих юридическим лицам выступать в качестве учредителей объединений. Некоторые страны, такие как Румыния, открыто разрешают создавать организации-прикрытия и позволяют двум или более объединениям или фондам учреждать «федерации».

гут создать объединение; на государственном уровне в Боснии и Герцеговине иностранные граждане могут выступать в качестве учредителей, только если они являются резидентами или имеют регистрацию в Боснии;[246] в Словакии иностранные граждане вообще не могут создавать объединения.

Интересно, что в Литве и Польше создано несколько форм организаций на основе членства. Помимо традиционных объединений, в Польше предусмотрены «простые объединения», в которых отсутствует правосубъектность, но которые легче создавать, чем другие объединения. Аналогичным образом в Литве разрешается создавать как объединения, так и «гражданские организации», которые подобны объединениям, но ограничивают членство физическими лицами. Кроме того, некоторые страны, такие как Македония и Сербия, разрешают создавать специальные «объединения иностранных граждан», но ограничивают цели, которые они могут преследовать.[247]

1. Фонды

Практически все страны в регионе имеют организационные формы, именуемые «фонды». В нескольких странах организационно-правовая форма в виде фонда представляет собой довольно новое явление. Например, Македония признала организационно-правовую форму в виде фонда только в 1998 г. Другие страны признали фонды довольно давно (например, в

[246] Читателю следует принять во внимание, что в конституционной системе Боснии и Герцеговины существуют три субъектафедерации : государство и два особых «субъекта права». Государство Боснии и Герцеговины приняло федеральный Закон об объединениях и фондах в 2001 г., который регулирует некоммерческие организации во всей Боснии. Сербская Республика, особый субъект федерации в составе Боснии, приняла новый Закон об объединениях и фондах в октябре 2001 г. Второй субъект– Федерация Боснии и Герцеговины – приняла новый Закон об объединениях и фондах в 2002 г. Эти три закона в основном отвечают региональной передовой практике и международным стандартам.

[247] В 2002 г. Федеративная Республика Югославия уступила место свободному Союзу Сербии и Черногории (Союз). Вслед за принятием Конституции Союза Сербии и Черногории вопрос регулирования объединений в основном попал под юрисдикцию каждого члена Союза. Однако Федеральный Закон об объединениях (Федеральный закон) от 1990 г. все еще применяется в Сербии. В действительности, большинство объединений предпочли регистрироваться в соответствии с Федеральным законом, а не Законом Сербии о социальных организациях и объединениях граждан от 1982 г. (Сербский закон) в связи с менее жесткими требованиями и практикой регистрации. К вопросу о сложности существующих нормативных рамок можно добавить, что регистрация в соответствии с Федеральным законом проводится Союзным Министерством по правам человека и защиты национальных меньшинств, хотя такая практика не поддерживается Конституцией.

Болгарии коммунистический Закон о личности и семье от 1949 г. разрешил создание фондов).

Страны региона обычно выбирают один из двух подходов при определении термина «фонд». Некоторые из них, такие как Чешская Республика и Словакия, по существу определяют фонды как существующие на благотворительные средства организации, выделяющие гранты. Эти страны дополнительно предусматривают другие формы, охватывающие необеспеченные нечленские НКО. Другие страны, такие как Болгария и Эстония, дают более широкое определение фондам, охватывающее как субсидирующие, так и действующие фонды. В этих странах объединения являются в основном членскими НКО, а фонды – нечленскими НКО, и следовательно, нет необходимости в дополнительных организационных формах.

Имеются существенные различия в материально-правовых и процедурных требованиях к созданию фондов. В некоторых странах, таких как Чешская Республика, фонды должны служить общественному благу. В других странах, таких как Эстония, фонды могут служить частным целям.[248] Почти во всех странах фонды могут учреждаться одним физическим или юридическим лицом.

Кроме того, некоторые страны определяют размер минимального вклада, требуемого для регистрации фонда. Например, в Чешской Республике требуется, чтобы фонд имел средства в размере минимум 500.000 чешских крон (приблизительно 15.500 евро), а в Словакии фонд должен иметь минимальный вклад в размере минимум 200.000 словацких крон (приблизительно 5.000 евро). В других странах принят более гибкий подход. Например, законы в Словении и Сербии не указывают минимальных требований для уставного капитала. Вместо этого они указывают, что средства фонда должны быть достаточными для осуществления целей организации. Аналогичным образом закон Венгрии просто требует того, чтобы уставный капитал был достаточен для начала деятельности фонда.

Существуют также различия в требованиях к продолжительности деятельности фонда. В некоторых странах, таких как Словения, предполагается, что фонд будет осуществлять свою деятельность на постоянной основе. Другие страны, такие как Эстония

[248] Другими словами, в Эстонии группа друзей может организовать клуб путешественников в качестве фонда, в то время как в Чешской Республике они этого сделать не смогут. Конечно, ни в одном из случаев фонд не может распределять прибыль или чистую выручку среди каких-либо лиц.

и Албания, разрешают фондам создаваться на ограниченный период времени.

2. Дополнительные организационные формы

Примерно половина стран региона приняли как минимум одну новую организационно-правовую форму организации в дополнение к объединениям и фондам. Три отдельные формы заслуживают особого упоминания.

Во-первых, некоторые страны провели различие между организациями, выделяющими гранты, и организациями, предоставляющими услуги. Они определяют фонды главным образом как организации, выделяющие гранты, и создают отдельную организационно-правовую форму для нечленских НКО, которые преимущественно зависят от грантов или дохода от хозяйственной деятельности для выполнения своих задач. Часто эти НКО представляют собой организации, предоставляющие услуги, такие как частные больницы, институты и учебные центры. Такая организационно-правовая форма может иметь различные названия - от «общественно-полезных обществ» в Чешской Республике до «центров» в Албании.

Во-вторых, в некоторых странах (включая все страны, которые требуют, чтобы определенное имущество фонда сохранялось для выполнения целей фонда в течение неограниченного срока) предусмотрена вторая организационно-правовая форма организаций, выделяющих гранты, а именно «фонд» (fund). Хорватия, например, дает определение фонду () точно так же, как она определяет благотворительный фонд () с той лишь разницей, что фонд () должен преследовать свои цели на временной основе (т.е., в течение менее пяти лет).[249] Аналогичным образом Чешская Республика признает фонды (fund), которые (в отличие от благотворительных фондов (foundation) не требуют вклада в уставной капитал.

В третьих, несколько стран создали «открытые фонды» - организации, которые обладают характеристиками как объединений, так и фондов. Такие организации схожи с фондами в том, что они жертвуют имущество на конкретные (обычно общественно-полезные) цели. Однако они обладают некоторыми важными

[249] Министерство юстиции в Хорватии поручило рабочей группе подготовить новый закон о благотворительных фондах, который может значительно расширить цели, которые благотворительный фонд может преследовать, позволить учредителям определять продолжительность существования и выделить фонд (fund) как отдельную форму организации.

характерными особенностями членских организаций (хотя они не всегда рассматриваются как такие организации). Главная характерная особенность заключается в том, что более поздние благотворители могут «вступать» в открытый благотворительный фонд, став соучредителями с первоначальными учредителями. Эта организация имеет также возможность «исключать» из своего состава других учредителей, которые не выполняют своих обязанностей. Литовские благотворительные и спонсорские фонды (fund) подпадают под эту общую категорию организации. Учредители открытых благотворительных фондов обычно обладают существенными текущими полномочиями в определении деятельности организации; в Литве, например, они образуют высший руководящий орган организации. Такой тип смешанной организации довольно редко встречается в регионе, особенно в тех странах, где формы организаций в виде объединения и благотворительного фонда имеют исчерпывающее определение в соответствии с национальным законодательством.[250]

3. «Общественно-полезный статус»[251]

Во многих странах различные организационно-правовые формы имеют право на получение функционального эквивалента общественно-полезного статуса. Важно отметить, что для различных организационно-правовых форм скорее применяется не особая «организационная форма», а особый «статус». Например, в Болгарии как объединения, так и фонды – две основные формы НКО – могут регистрироваться отдельно как общественно-полезные организации, при условии, что они отвечают установленным критериям.

Общественно-полезный статус может быть присвоен НКО на основе положений, содержащихся либо в рамочном законодательстве, либо в отдельном законодательстве об общественно-полезных организациях. В некоторых странах отдельные положения, определяющие общественно-полезный статус, содержатся

[250] Некоторые страны также признают фонды общественного права, которые выходят за рамки данного отчета (который ограничивается субъектами частного права).

[251] Для детального изучения норм и правил в отношении организаций с общественно-полезным статусом см. Типовые положения для законов об общественно-полезных организаций (Международный центр некоммерческого права, 2002) и Белую книгу об общественно-полезных организациях (Международный центр некоммерческого права, июль 2004).

в рамочном законодательстве о некоммерческих организациях; это наблюдается в таких странах, как, например, Босния, Болгария и Румыния. Другие страны приняли отдельные законы об «общественно-полезных» организациях. Венгрия приняла закон об общественно-полезных организациях в 1997 г., Литва приняла Закон о благотворительности и спонсорстве в 2002 г., а Польша ввела в действие Закон об общественно-полезной деятельности и добровольных пожертвованиях совсем недавно, в 2003 г. И, конечно, в некоторых странах организации с определенной организационной формой (такие как фонды в Чешской Республике) должны по определению служить общественному благу и имеют право на получение налоговых/фискальных льгот в полном объеме.

Цели

Как указано выше, объединения могут осуществлять деятельность главным образом, направленную на служение общественному благу или взаимным интересам членов. В большинстве стран Центральной и Восточной Европы фонды должны служить общественному благу; однако, в немногих странах ЦВЕ фонды могут служить также и частным целям. Другие формы организаций обычно имеют более узкий круг разрешенных видов деятельности. Например, общественно-полезные общества в Чешской Республике должны «предоставлять широкой общественности главным образом льготные услуги при объективных и равных условиях».

Для того чтобы квалифицироваться как организация с «общественно-полезным статусом», объединение или фонд (или НКО с другой организационно-правовой формой) должны посвящать свои цели и деятельность в основном служению общественному благу. Перечень общественно-полезных целей, конечно, варьируется в зависимости от страны, отражая потребности, ценности и традиции конкретной страны. Нижеследующий перечень содержит практически все виды общественно-полезной деятельности, признанные в одной или более странах Европы (хотя для одной какой-либо отдельной страны такой перечень может быть слишком длинным):

А. Любительская легкая атлетика;

А. Гуманитарные науки;

B. Защита и оказание помощи людям с физическими или умственными недостатками;
C. Оказание помощи беженцам;
D. Благотворительность;
E. Гражданские права или права человека;
F. Защита прав потребителей;
G. Культура;
H. Демократия;
I. Экология или охрана окружающей среды;
J. Образование, обучение и просвещение;
K. Искоренение расовой, этнической, религиозной и любой другой запрещенной формы дискриминации;
L. Искоренение бедности;
M. Здоровье или физическое благосостояние;
N. Охрана исторических памятников;
O. Гуманитарная помощь и помощь при стихийных бедствиях;
P. Медицинская помощь;
Q. Защита детей, молодежи и потерпевших граждан;
R. Защита и уход за ранеными или охраняемыми животными;
S. Облегчение государственных расходов;
T. Религия;
U. Наука;
V. Социальное единство;
W. Социальное или экономическое развитие;
X. Социальное обеспечение;

Любая прочая деятельность, способствующая общественному благу.

Требования по регистрации и учреждению

Все страны в Центральной и Восточной Европе требуют, чтобы НКО регистрировались до того, как они могут стать юридическими лицами. Проблема, которая стояла перед странами после переходного периода, заключалась в разработке порядка регистрации, который стимулировал бы развитие НКО и отвечал бы требованиям международного права и одновременно обеспечивал бы выполнение формальных требований по созданию НКО. В нижеследующих подразделах обсуждаются различные вопросы, возникающие в процессе регистрации.

Ответственный государственный орган

Главный вопрос заключается в том, поручить ли регистрацию суду, министерству или другим административным органам. Около половины стран наделяют полномочиями по регистрации министерство или другой административный орган. При таком подходе главное беспокойство вызывает то, что эти органы часто подвергаются политическому влиянию. Кроме того, в некоторых странах, например, в Македонии до 1998 г., регистрация проводилась Министерством внутренних дел, которое из-за своего прошлого назначения оказало отрицательное воздействие на активность объединений. В результате общая, хотя и не универсальная тенденция заключается в наделении судов полномочиями по регистрации. Однако некоторые страны, такие как Чешская Республика, вначале посчитали такой подход сомнительным, отметив, что судебные толкования были иногда противоречивыми и новыми. В результате этих и других проблем с регистрацией, в некоторых странах прилагаются усилия по созданию других специализированных аполитичных органов, которые по существу будут служить в качестве административного органа для регистрации организаций.

Вторая проблема заключается в том, должна ли регистрация проводиться на местном или национальном уровне. Регистрация на местном уровне облегчает сложности регистрации для общинных групп, стремящихся зарегистрироваться как НКО. Признавая эти и другие преимущества, ряд стран, включая Болгарию и Эстонию, разрешают организациям регистрироваться в окружных судах. Конечно, преимущества децентрализованной регистрации можно было получить без необходимости прибегать к судам; объединения Словении, объединения и общественные институты в Литве и объединения в Хорватии могут регистрироваться в региональных административных органах. Недостаток децентрализованной регистрации заключается в том, что это затрудняет развитие профессиональных кадров, способных применять законы согласованно. Интересно, что в связи с такой обеспокоенностью, Албания передала полномочия по регистрации от окружных судов к окружному суду Тираны в мае 2001 г. Это, однако, вызвало затруднения для регистрации некоммерческих организаций за пределами столицы, и прилагаются усилия по поиску возможностей создания посреднических организаций, кото-

рые будут служить в качестве пунктов сбора и распространения регистрационных документов на местном уровне. Правительства нескольких стран также колеблются в вопросе локализации регистрации в отношении фондов в большей степени, чем в отношении объединений.

Несмотря на то, что многие страны предусматривают отдельный порядок регистрации для различных организационных форм НКО, большинство стран определяют один орган, ответственный за регистрацию всех НКО конкретной формы, вне зависимости от их целей. Однако некоторые страны – особенно в отношении фондов – привлекают к процедуре регистрации министерство, курирующее сферу деятельности НКО. В Словении, например, полномочия по регистрации возложены на министерство, имеющее внутреннюю компетенцию в сфере деятельности фонда, в то время как в Хорватии Министерство юстиции отвечает за регистрацию фондов, но требует согласия министерства, курирующего соответствующую область. Такое разделение полномочий по регистрации создает не только недоразумения и задержки в тех случаях, когда организация четко не подпадает под юрисдикцию одного министерства; местные эксперты также указывают, что такой подход повышает риск того, что правительство будет осуществлять неуместный прямой или косвенный контроль над НКО.

Одним словом, страны ЦВЕ разделились почти поровну в вопросе наделения судов или министерств полномочиями по регистрации. Однако наблюдается тенденция определять суды в качестве регистрирующего органа. Страны ЦВЕ значительно отличаются друг от друга в вопросе степени централизации процедуры регистрации. В то время как некоторые страны имеют единый орган, уполномоченный регистрировать НКО, наблюдается тенденция к делегированию полномочий по регистрации на местный уровень с целью упрощения процедуры регистрации и способствования деятельности НКО.

Процедуры регистрации

Процедуры регистрации, конечно, в значительной степени различаются в зависимости от страны и организационно-правовой формы. Однако, как правило, НКО, подающая заявление на регистрацию, должна представить следующие документы в регистри-

рующий орган: решение о создании НКО, учредительные документы и заявление на регистрацию. Документы, конечно, должны содержать основную информацию (наименование, адрес, цель и деятельность, учредители, процедуры внутреннего управления и т.д.), требуемую законом. В некоторых странах требуется дополнительная документация, по крайней мере для определенно-правовых форм организации. Например, в Румынии как объединения, так и фонды должны получить и представить одобрение министерства или специализированного центрального административного органа, курирующего деятельность объединения. В Венгрии суды требуют от общественно-полезных обществ (специализированная форма НКО) представлять договор на оказание общественно-полезных услуг, заключенный с государственным органом.

Объединения обычно не требуют формирование уставного капитала. Румыния является единственным исключением из этого правила; Указ №.26 (2000) требует от организаций указать «первоначальное имущество объединения». В отличие от объединений, фонды часто должны иметь первоначальный уставной капитал, хотя его сумма значительно варьируется от конкретной минимальной пороговой суммы (Чешская Республика, Словакия) до неконкретной суммы, достаточной или соответствующей для достижения целей фонда (Словения, Сербия), или достаточной для инициирования деятельности фонда (Венгрия). В действительности, общая тенденция заключается в том, чтобы указать требуемый начальный капитал в виде номинальной суммы, или требовать, чтобы средства были просто достаточными для достижения целей фонда.

Регистрационный сбор, если он вообще требуется, обычно является номинальным сбором, который устанавливается не для того, чтобы препятствовать или мешать регистрации НКО. Например, в Хорватии как объединения, так и фонды должны оплачивать регистрационную пошлину в размере приблизительно 10 евро. В Сербии регистрация на федеральном уровне стоит приблизительно 8 евро; регистрация в Сербии требует пошлины в размере приблизительно 69 евро для фондов и 42 евро для объединений. В Венгрии регистрационная пошлина вообще не взимается для регистрации фондов, однако для общественно-полезных обществ требуется пошлина в размере, эквивалентном 100 евро.

Основания для отказа

Во многих странах регистрирующий орган может отказать в регистрации НКО, если документы, поданные на регистрацию, неполные, основные требования закона не удовлетворены, или цель организации является незаконной. Однако некоторые страны все еще требуют более детального исследования в отношении желательности или целесообразности потенциальной НКО. Например, законодательство некоторых стран запрещает регистрировать НКО, если ее деятельность является «безнравственной» (см., например, Закон Хорватии о фондах и ассоциациях). Не предусмотрено почти никаких рекомендаций в отношении того, что считать безнравственным, и в результате должностные лица, ответственные за регистрацию, имеют значительную свободу выбора при определении того, какие цели по их мнению являются безнравственными. В дополнении к этому в хорватском законе есть еще одно основание для отказа в регистрации: должностные лица имеют полномочия отказать в регистрации, «если не существует серьезной причины для создания фонда, особенно если цель фонда явно лишена важности».[252] Такого рода субъективные положения оказались сомнительными, и в этих странах в настоящее время прилагаются усилия по реформе законодательства для более конкретного определения причин, по которым в регистрации может быть отказано.

Процессуальные гарантии

Большинство стран региона предприняли шаги (по крайней мере, на бумаге) для обеспечения того, чтобы решения о регистрации принимались быстро и в соответствии с законом. Как правило, регистрирующие органы должны принять решение о регистрации НКО в течение фиксированного периода времени, варьирующегося от десяти дней до трех месяцев.[253] Для того чтобы эти крайние сроки были действенными, в некоторых странах более конкретно указано, что после истечения определенного

[252] Статья 6 Закона Хорватии о фондах и ассоциациях (1995).

[253] В случаях, когда НКО не может получить одобрения по причине каких-либо технических недостатков в ее заявлении на регистрацию или в ее уставе, некоторые страны открыто оговаривают, что регистрирующий орган должен поставить НКО в известность об этой проблеме и позволить ей вновь представить документы в течение фиксированного периода времени (обычно одного месяца).

периода времени организация будет считаться зарегистрированной заочно.[254] Кроме того, как отмечено в прилагаемых таблицах, многие страны разрешают учредителям обжаловать неблагоприятные решения в суде или посредством административного производства.

Регистрация общественно-полезных организаций

При определении порядка регистрации (или сертификации) организаций со статусом общественно-полезных, страны региона применили разные методы. В некоторых странах такими полномочиями наделены налоговые ведомства. В других странах суды или государственные органы, такие как Министерство юстиции, предоставляют организациям статус общественно-полезных.

Как правило, некоммерческие организации, подающие заявку на получение статуса общественно-полезной организации, должны представить документы с указанием: (1) установленной общественно-полезной деятельности; (2) соответствия внутренним требованиям управления, включая гарантии против конфликта интересов и использования своего положения в корыстных целях; и (3) соответствия требованиям в отношении деятельности (степень общественно-полезной деятельности) и ограничениям (коммерческая, политическая деятельность и т.д.). Например, Венгрия и Польша перечисляют конкретные положения, которые должны быть включены в учредительные документы организации для получения статуса общественно-полезной организации. Кроме того, так же как и в случае первоначальной регистрации НКО, порядок выдачи свидетельства ОПО включает в себя процессуальные гарантии для защиты заявителей, такие как предельный срок принятия решения о регистрации и право обжалования отрицательного решения у независимого арбитра.

[254] Также следует отметить, что последствия заочной регистрации неясны. Если только регистрирующий орган не должен выдать сертификат регистрации, то организация, зарегистрированная заочно, может все еще сталкиваться с трудностями при открытии банковского счета, получения печати или свидетельствовании своего статуса юридического лица. Более того, существует возможность того, что организация будет требовать возмещения от регистрирующего органа за отказ от регистрации, поскольку она технически (хотя, возможно, и не практически) зарегистрирована. Интересно, что Сербия приняла противоположный подход: если решение о регистрации не принято в течение 30 дней после подачи заявления, то согласно сербским законам такое заявление на регистрацию рассматривается как отклоненное. На первый взгляд такой подход кажется более жестким, но на практике это упрощает возможность для НКО обжаловать решение об отказе в регистрации.

Государственные регистры

Многие страны сейчас создают государственные регистры, содержащие основную информацию обо всех зарегистрированных НКО. Они помогают третьим сторонам, стремящимся установить контакты с НКО, способствуют прозрачности организаций и предоставляют ценную информацию потенциальным донорам и другим заинтересованным лицам.

В нескольких странах государственный регистр содержится на национальном уровне. Например, регистр в Албании расположен в окружном суде Тираны, а регистр фондов Хорватии находится в центральном административном органе. Государственный регистр объединений и фондов Боснии расположен в Министерстве юстиции, так же, как и регистр объединений и фондов Черногории. Румыния создала национальный регистр некоммерческих организаций в Бухаресте. В Словакии фонды и некоммерческие организации, предоставляющие общественно-полезные услуги, включены в Центральный регистр, который хранится в Министерстве внутренних дел.

В других странах государственный регистр содержится на местном уровне. Регистр объединений Хорватии хранится на местном уровне. Эстония содержит регистр в окружных и городских судах. В Румынии, помимо национального реестра, также имеются особые местные регистры, содержащиеся в канцелярии суда, в чьей юрисдикции действует НКО. Македония также ведет государственные регистры как на национальном уровне (в первичном суде Скопье I), так и местном уровне (в каждом первичном суде).

Среди тех стран, которые признают организации со статусом общественно-полезных, некоторые страны создали отдельный регистр общественно-полезных организаций на государственном уровне, включая Боснию (Министерство юстиции Боснии и Герцеговины), Болгарию (Центральный регистр в Министерстве юстиции) и Польшу (регистр Государственного суда). Другие страны, такие как Румыния, не ведут отдельный регистр ОПО, однако ОПО должны включаться в национальный регистр. Венгрия, где отсутствует государственный регистр для НКО в целом и для ОПО в частности, является исключением из этой тенденции.

Где бы ни хранился государственный регистр, очень важно, чтобы он был доступным для общественности и легкодоступным

для поиска. В Албании, например, несмотря на то, что регистр согласно закону должен быть доступным, на практике он доступен по усмотрению секретаря суда; более того, информация хранится в хронологическом порядке, что затрудняет ее поиск по названию файла. Новым методом обеспечения доступности является Интернет; несколько стран, включая Болгарию, Хорватию, Чешскую Республику, Эстонию и Македонию, сделали свои реестры доступными через Интернет.

Общие полномочия

Зарегистрированные НКО (включая общественно-полезные организации), как правило, имеют полные права и полномочия осуществлять деятельность, как другие юридические лица, включая право и полномочие арендовать, сдавать в аренду, покупать недвижимое имущество и заключать договоры. В зависимости от формы организации, закон может устанавливать ограничения для НКО на занятие политической деятельностью и/или ограничивать степень участия НКО в хозяйственной деятельности. Эти ограничения будут, скорее всего, более широкими в отношении общественно-полезных организаций. Более того, НКО должны ограничивать свою деятельность теми видами, которые перечислены в их уставе, и, возможно, должны получать предварительное одобрение или лицензии на осуществление определенных видов деятельности, таких как предоставление общественных услуг.

Несоблюдение таких ограничений может получить возражение от двух категорий заявителей: лиц с правовым интересом или распорядительных органов. Во-первых, лица с правовым интересом могут подать ходатайство в суд (Албания, Болгария, Чешская Республика) или направить жалобу государственному прокурору. Если НКО осуществляет незаконные действия, член руководящего органа (или объединения) имеет право подать жалобу в суд с требованием принятия мер к НКО (Венгрия, Словакия) или отмены решения НКО (Румыния); любое заинтересованное лицо может просить суд распустить организацию (Румыния) или уведомить государственного прокурора о незаконной деятельности (Босния, Хорватия, Сербия и Черногория). Более того, чешские граждане обязаны сообщать в полицию о любых замеченных преступлениях против Конституции, безопасности или благосостояния государства или имущества.

Во-вторых, контролирующий орган – будь то министерство, суд или прокурор – обычно имеет прямо выраженные правомочия следить за соблюдением закона. В Польше, например, соответствующий министр или *воевода* может назначить для фонда подходящий крайний срок для устранения недостатков в действиях его правления; если правление фонда продолжает нарушать закон или устав фонда, то этот министр или *воевода* может просить суд приостановить полномочия правления фонда или назначить государственного администратора. Аналогичным образом распорядительный орган для объединений, как только он установит, что объединение нарушает закон или свой устав, может потребовать исправления, направить предупреждение или возбудить дело. В Боснии и Хорватии государственный прокурор может использовать полномочия в силу своих должностных обязанностей для начала таких процессуальных действий.

Потенциальные или предполагаемые бенефициары НКО могут предъявить иск против организации, если их права нарушены, или они пострадали от вреда (Венгрия), или они могут отстаивать свои законные интересы в судебном разбирательстве (Босния, Болгария, Хорватия, Чешская Республика, Сербия и Черногория). В соответствии с Законом Эстонии о фондах, «бенефициар или другое лицо с законным интересом» может требовать информации от фонда о выполнении его целей, и может проверить годовой отчет и отчет о деятельности, заключение аудитора, бухгалтерские документы, решения фонда и устав организации. Если фонд отказывается выполнять такое требование, тогда уполномоченное лицо может осуществить свои права в суде.

III. Управление

Законы в Центральной и Восточной Европе варьируются в значительной степени по тому, насколько детально освещаются вопросы внутреннего управления НКО. Некоторые законы ограничиваются тем, что требуют, чтобы устав организации изложил в общих чертах структуру организации. Другие законы уделяют несколько страниц вопросам процедуры голосования и требованиям кворума, предусматривая случаи нарушения обязанностей менеджмента различного характера, и т.д. В некоторых случаях такие подробные правила могут изменяться уставом или регламентом организации, в некоторых случаях не могут.

А. *Структуры*

1. Объединения

А. Высшим руководящим органом объединения является общее собрание его членов (или для определенных крупных объединений – общее собрание их должным образом избранных представителей). Некоторые страны требуют, чтобы объединения имели управляющий орган в дополнение к общему собранию для ведения текущей деятельности объединения. Кроме того, многие страны требуют, чтобы объединения назначали лицо с общими полномочиями представлять организацию перед третьими сторонами (Босния, Хорватия, Венгрия и Сербия). Большинство стран гарантируют право выхода из объединения, а некоторые страны разрешают членам оспаривать решения объединения вопреки закону или уставу. Страны могут также указывать (или требовать, чтобы устав организации указывал) другие различные особенности объединения, такие как критерии принятия/исключения членов, права и обязанности членов, полномочия представлять НКО и прочие вопросы внутреннего управления.

Как правило, законы в странах региона предусматривают передачу права принятия особо важных решений общему собранию. Решения, право принятия которых имеет общее собрание, включают в себя ликвидацию объединения; его преобразование, разделение или слияние в другим объединением; внесение изменений в уставные цели объединения; избрание или отзыв должностных лиц его органов; и сумму членских взносов. Обычно для принятия решения по этим вопросам требуется больше, чем стандартное большинство голосов. В Эстонии требуется две трети голосов всех членов для одобрения изменений в уставе, и разрешается вносить изменения в цели деятельности объединения только с согласия девяти из десяти членов. В некоторых других странах также действуют подобные требования «абсолютного большинства» голосов при принятии тех или иных решений.

Некоторые страны принимают законы более детально определяющие как должны действовать объединения. Точные определения разичаются в зависимости от страны; обычно их положения подпадают под некоторые основные категории. Во-первых, некоторые страны определяют, как созываются заседания общего

собрания. Обычно общее собрание созывается в соответствии с порядком, установленном в уставе, но некоторые законы также предусматривают, что определенная часть членов (от одной десятой в Эстонии до одной трети в Венгрии) могут просить о созыве специального заседания общего собрания. Некоторые страны также на основании закона требуют, чтобы направлялось уведомление о тех вопросах, которые будут рассматриваться на собрании; в Эстонии, например, отступления от объявленной повестки дня обязательны в соответствии с законодательством только в том случае, если присутствуют все члены. Законы, в которых регулируется вопрос созыва общего собрания, обычно также определяют, сколько членов должны присутствовать на собрании для образования кворума. Некоторые законы также определяют порядок, в соответствии с которым члены могут предъявлять регрессный иск, если объединение действует неправильно. В Албании, Венгрии, Румынии и Эстонии законы предоставляют членам явное право обращаться в суд для оспаривания решения, которое, по их мнению, было принято вопреки закону или уставу объединения. Такое возражение должно подаваться в течение фиксированного периода времени (обычно от 10 дней до трех месяцев).

2. Фонды и другие нечленские организации

Обычно нечленские организации управляются советом директоров. Они могут также иметь отдельное руководство для ведения повседневной деятельности организации и отдельный наблюдательный совет (или, по крайней мере, аудитора) для контроля над операциями организации (чтобы убедиться, что организация не действует незаконно или не злоупотребляет денежными фондами и т.д.). Некоторые организации позволяют учредителям играть длящуюся роль в управлении организацией.

Как показано в прилагаемых таблицах, в разных странах принята различная практика. В Словении требуется, чтобы фонды и учреждения имели единый управляющий орган. В отличие от Словении, румынские фонды, венгерские и словацкие общественно-полезные общества должны иметь наблюдательный совет. Другие страны требуют наличия наблюдательного совета в определенных случаях, чаще всего в случаях, когда требуется осуществление надзора. Например, венгерские организации, желающие получить статус общественно-полезной организации, должны

иметь наблюдательный совет, если их годовой доход превышает 5.000.000 форинтов; Чешская Республика использует аналогичное отличие в размере суммы для определения того, должен ли фонд иметь полноценный наблюдательный совет или только аудитора. Чешская общественно-полезное общество должно иметь наблюдательный совет, если оно занимается дополнительной хозяйственной деятельностью, если оно получает определенные виды взносов от государства, или если оно получило доход в размере более 3 миллионов чешских крон в прошлом году. Словацкие фонды должны иметь наблюдательный совет, если стоимость их имущества превышает 5.000.000 словацких крон; в противном случае им необходимо иметь «инспектора».

Одним словом наблюдается тенденция к установлению некоторых основных положений, регулирующих структуры внутреннего управления НКО. Обычно эти положения определяют высший руководящий орган (или органы в случае некоторых фондов) и их соответствующие обязанности. В то же время, законодательство обычно предоставляет учредителям или высшему руководящему органу широкие права устанавливать и изменять структуры управления организацией по своему усмотрению в рамках ограничений, установленных законом.

B. *Подотчетность*

1. Обязанности и ответственность руководящих органов

Как отмечалось выше, высший руководящий орган НКО – вне зависимости от организационной формы – в конечном счете отвечает за обеспечение отчетности НКО перед обществом (включая правительство, бенефициаров и широкую общественность). Поэтому высший руководящий орган имеет полномочия и обязанности рассматривать и утверждать годовой бюджет, годовой финансовый отчет и годовой отчет о деятельности (в зависимости от обстоятельств). Кроме того, высший руководящий орган уполномочен определять политику, выбирать или назначать должностных лиц, принимать решения о преобразовании, ликвидации и роспуске и принимать решения о внесении изменений в устав организации. Несмотря на то, что высший руководящий орган может делегировать определенные полномочия администрации организации – включая, например, право подписи (Вен-

грия) – обычно существуют ограничения в отношении того, какие полномочия могут быть делегированы – такие как полномочия по изменению устава или утверждению бюджета (Болгария).

Члены руководящих органов могут нести персональную ответственность за ущерб, принесенный НКО или третьим сторонам. Во многих странах (Босния, Хорватия, Сербия и Черногория) любое лицо, имеющее правовой интерес, может подать иск о возмещении убытков, причиненных в результате нарушения обязанностей членом правления. В некоторых странах, таких как Чешская Республика, ответственность перед третьей стороной возложена на организацию, а не на отдельных членов правления. Однако организация может получить компенсацию за убытки от ответственного члена правления в гражданском суде. В других странах, таких как Албания и Македония, ответственные члены правления могут нести прямую ответственность за ущерб, причиненный третьим сторонам таким членом правления при исполнении обязанностей, умышленно или в результате серьезной халатности. Эстония возлагает совместную ответственность на членов правления за убытки, незаконно причиненные НКО или кредиторам НКО, в результате неисполнения или недолжного исполнения своих обязанностей.

Правовые нормы, предназначенные для предотвращения конфликта интересов и злоупотребления служебным положением, все чаще становятся обычным явлением. В Албании, как и во многих странах, конфликт интересов не разрешается и должен предотвращаться посредством (1) раскрытия конфликта интересов между физическим лицом и организацией, (2) отстранения такого физического лица от процесса принятия решений, (3) одобрения любой сделки высшим уполномоченным органом и (4) заключения сделки по справедливой рыночной стоимости или на условиях, более выгодных для организации. Страны, принявшие нормы в отношении конфликта интересов, обычно распространяют их применение на все организационно-правовые формы. Однако в Венгрии такие нормы применяются только к фондам и ОПО, за исключением других организационно-правовых форм.

Исполнение норм о конфликте интересов может основываться на заявлении о соблюдении этих правил, представленное организацией в момент регистрации (Венгрия). В Румынии, если член объединения нарушает правило о конфликте интересов – а

требуемое большинство голосов не было достигнуто без голоса этого члена – он или она будут несут ответственность за ущерб, причиненный объединению.

На практике, в немногих странах наблюдались случаи, когда члены руководящего органа несли ответственность за нарушение обязанностей, таких как обязанность соблюдать осторожность, обязанность соблюдать закон, обязанность соблюдать добросовестность и т.д. Лица, на которых возложена ответственность за недостойное поведение, как правило, имеют право на обжалование в соответствии с общими положениями гражданско-процессуального права.

2. Саморегулирование

Вообще говоря, механизмы саморегулирования, такие как кодексы поведения, не нашли широкого распространения в странах Центральной и Восточной Европы. Это можно объяснить рядом факторов: секторы НКО, за относительно короткое время с начала переходного периода, уделяли приоритетное внимание реформе законов, регулирующих деятельность НКО, и выгоды саморегулирования не нашли должного понимания у НКО, и во многих странах отсутствовали эффективные «организации-прикрытия» или другие организации с широким представительством сектора, которые могли бы руководить усилиями по разработке кодексов. Однако наблюдаются определенные изменения, поскольку НКО стали признавать необходимость создания хорошего имиджа своего сектора в глазах общественности.

Странами, которые разработали кодекс поведения для всего сектора, стали Болгария (во главе с Союзом болгарских фондов и объединений) и Польша (во главе с Форумом неправительственных инициатив) (FIP)). Эти кодексы включают в себя относительно краткие формулировки основных принципов в отношении отчетности организаций. Совсем недавно, в связи с принятием «договора» между сектором НКО и правительством, эстонские НКО разработали более исчерпывающий кодекс, охватывающий широкий круг вопросов управления и отчетности.

В некоторых странах организациям оказалось легче разработать и согласовать этические принципы, регулирующие их деятельность на уровне подсектора, как, например, в Македонии. Румынская некоммерческая организация «Mesecina» из города

Гостивар составила кодекс поведения для организаций, занимающихся вопросами межэтнических конфликтов; эта инициатива способствовала предотвращению более крупных ссор между этническими группами во время гражданской войны. Тридцать две организации по детскому социальному обеспечению приняли «Кодекс ассоциации детских организаций в Республике Македония» для стандартизации норм в отношении исполнения Конвенции о правах детей в Македонии. А в Косово Инициатива женщин Косово приняла кодекс, установивший принципы управления для местных женских советов.

Другие механизмы, такие как системы аккредитации и наблюдательные организации, в данном регионе встречаются редко.

IV. Роспуск и распределение имущества

Обычно НКО могут ликвидироваться добровольно или принудительно. Во многих случаях высший руководящий орган имеет свободу усмотрения при определении сроков добровольной ликвидации организации. Одним примечательным исключением служат общественно-полезные организации, предоставляющие услуги населению, для которых некоторые страны установили ограничения в отношении ликвидации с целью избежания немедленного прекращения услуг, что может оказать неблагоприятное воздействие на бенефициаров. Что касается принудительного прекращения действия, то наблюдалась тенденция к сокращению права выбора и приведению этих положений в соответствие со Статьей 11 Европейской конвенции по защите прав человека и свобод (1953).[255]

Следует также отметить, что во многих странах отдельные случаи инициируют прекращение действия как само собой разумеющийся процесс, например, если период времени, на который фонд или учреждение были созданы, истекает. В таких случаях соответствующий управляющий орган НКО должен предпринять действия по ликвидации организации. Во многих странах, если организация не ликвидируется самостоятельно при наступлении одного из таких «автоматических» условий», регистрирующий орган может ликвидировать ее принудительно.

[255] Европейский суд по правам человека в открытой форме применил положения Статьи 11 о защите при ликвидации организации в деле Партии свободы и демократии ÖZDEP.

Добровольная ликвидация

Как правило, объединения и приравненные к ним организации могут принять решение о ликвидации в любое время по постановлению общего собрания (для принятия такой резолюции может потребоваться больше, чем простое большинство голосов). В любое время, когда организация ликвидируется добровольно, она, как правило, должна уведомить регистрационный орган о своем решении о ликвидации. Некоторые страны, например Македония, Латвия и Сербия (в Федеральном законе) требуют, чтобы конкретное должностное лицо информировало регистрационный орган о таком решении в течение фиксированного периода времени (от трех до пятнадцати дней). Они налагают значительные штрафы на такое должностное лицо, которое не доложило о таком решении в установленном порядке.

Некоторые страны позволяют учредителям ликвидировать фонд, если определенные условия, изложенные в уставе организации, были выполнены (Эстония и Македония). Интересно, что в Чехии учредитель общественно-полезного общества фактически имеет право наложения вето на решение о добровольном прекращении действия организации при условии, что такой учредитель предоставит больше ресурсов для деятельности организации.

Принудительная ликвидация

Почти все страны предусматривают принудительную ликвидацию в случаях, если организация нарушила закон или свой устав (хотя некоторые страны требуют, чтобы нарушение было вопиющим, или направляют предупреждение в организацию до ее ликвидации). Эстония также допускает ликвидацию, если цель становится недостижимой, незаконной или противоречит конституционному порядку или государственной политике. Словения даже разрешает ответственному министерству ликвидировать фонд, если, по его мнению, изменившиеся обстоятельства делают продолжение деятельности фонда ненужным. Однако такое положение является сомнительным, поскольку предоставляет должностному лицу, ответственному за регистрацию, широкую свободу выбора в отношении решения о ликвидации организации.

Организации могут также ликвидироваться, если они не реализуют свои уставные цели или занимаются чрезмерной хозяй-

ственной деятельностью. Чешские общественно-полезные общества могут ликвидироваться через шесть месяцев не только в случае, если они не предоставляли общественные услуги, но также если они серьезно компрометировали качество услуг или прерывали услуги по причине своей дополнительной хозяйственной деятельности. Эстония также в открытой форме предусматривает ликвидацию организации, если ее основной деятельностью становится предпринимательская деятельность.

Многие страны также требуют ликвидации организации, если она прекратила деятельность, хотя они используют различные критерии при определении, когда организация прекратила деятельность. Словения и Сербия не имеют другого критерия; они оставляют за регистрационным органом право определять, «прекратила ли свою деятельность» данное объединение. Венгрия использует более объективный критерий, устанавливая фиксированный период времени (один или два года), в течение которого организация должна бездействовать до того, как она будет ликвидирована; такой подход также нашел отражение в Федеральной законе, который еще действует в Сербии. Словакия и Чешская Республика применяют различный подход и ликвидируют организации, чьи советы управляющих не проводили встречи или имеют незаполненные вакансии в течение определенного периода времени.

В большинстве стран решение о принудительной ликвидации НКО должен принимать суд. Обычно государственный прокурор или административный орган, отвечающий за надзор за НКО, требуют ликвидации организации. В нескольких странах другие заинтересованные стороны (особенно учредители и должностные лица организации) могут также предлагать, чтобы НКО была ликвидирована. Обычно решения о прекращении действия могут быть обжалованы в соответствии с обычной административной или судебной процедурой.

C. *Ликвидация*

После прекращения действия НКО начинает процедуру ликвидации. Несколько стран (Хорватия и Эстония, например) приняли законы, предусматривающие относительно четкие процедуры ликвидации для НКО, в то время как в других странах предусматривается, что к НКО применяются тот же порядок ликвидации,

что и к коммерческим предприятиям. И все-таки в некоторых странах порядок ликвидации для НКО остается двусмысленным, в результате чего юридическая неопределенность значительно затрудняет установление деловых взаимоотношений между НКО и третьими сторонами.[256] Как правило, при ликвидации полномочия обычных руководящих органов представлять НКО прекращают свое действие, и для осуществления полномочия назначается ликвидатор. (В случае добровольного прекращения действия НКО может сама выбрать ликвидатора, в то время как в других случаях обычно суд или административный орган назначают ликвидатора). Ликвидатор отвечает за поиск и удовлетворение исков каких-либо кредиторов, а также выплату каких-либо оставшихся средств в соответствии с законом. После завершения ликвидации ликвидатор представляет отчет в регистрирующий орган, который исключает организацию из реестра. В нескольких странах законодательно требуется, чтобы документы ликвидированной организации хранились в архиве или, по крайней мере, сохранялись в наличии в течение нескольких лет после прекращения действия организации.

Средства, остающиеся после ликвидации, обычно выплачиваются в соответствии с уставом организации, при условии соблюдения некоторых важных предостережений. Активы общественно-полезного фонда обычно должны продолжать использоваться для общественно-полезных целей и не могут распределяться между учредителями после ликвидации. Чешские и литовские законы в открытой форме требуют, чтобы средства фондов/благотворительных учреждений переходили к другим подобным организациям. Законодательство Словакии требует, чтобы средства организации передавались другому фонду или муниципалитету; однако пожертвованные средства могут передаваться только другому фонду, зарегистрированному в соответствии с законом. Однако в Венгрии учредителю разрешается ликвидировать фонд и восстановиться во владении имуществом (или в случае открытого фонда – во владении его/ее вкладом), если будут выполнены определенные условия, указанные в учредительных документах. Объединения имеют меньше ограничений в отношении распределения оставшегося имущества, и они даже могут распределять его среди своих

[256] По имеющимся сообщениям, Венгрия столкнулась с такой проблемой. См. *Избранные тексты законов и комментарии* (в файлах Международного центра некоммерческого права).

членов. В Эстонии это открыто разрешается, если объединение учреждено главным образом в качестве организации взаимопомощи, предположительно при условии, что такая организация не пользуется никакими налоговыми льготами и не получает общественных пожертвований. В Литве используется немного модифицированное правило, позволяющее членам получать средства в размере, не превышающем их первоначальных вкладов в объединение. В отличие от них Словения запрещает всем объединениям – будь то общества взаимопомощи или общественно-полезные общества – распределять оставшиеся средства среди членов и требует, чтобы они передавались другому объединению.

В некоторых странах средства НКО распределяются подругому, если организация ликвидируется в принудительном порядке, и государство имеет больший контроль над процедурой ликвидации, чем в случае добровольной ликвидации. Эстонское законодательство даже предусматривает, что если организация ликвидируется за нарушение закона, конституционного порядка или моральных устоев, ее имущество отходит к государству вне зависимости от положений устава организации, предусматривающих иное. Однако в странах региона наблюдается четкая тенденция ухода от такой практики прямой конфискации средств НКО государством.

Вкратце говоря, страны региона предпочитают предоставлять высшему руководящему органу НКО (особенно объединений) право широкого усмотрения в отношении прекращении существования организации. В то время как многие страны предусматривают широкие основания по своему усмотрению для принудительного прекращения действия НКО, ряд стран более жестко ограничивают такие основания в соответствии с требованиями международного права. Практически все страны требуют, чтобы имущество общественно-полезной организации (или другой организации, получающей существенные налоговые/фискальные льготы или государственные дотации) передавались другой общественно-полезной организации. Некоторые страны также разрешают организациям взаимопомощи распределять по крайней мере часть оставшихся средств среди членов.

V. Регулирование

A. *Распорядительные органы*

Главные распорядительные органы для НКО в разных странах региона ЦВЕ совершенно разные. В Болгарии и Венгрии, например, государственный прокурор района, в котором зарегистрирована НКО, отвечает за соблюдение законов организацией. В Польше надзор за деятельностью НКО осуществляет то министерство, в сфере компетенции которого действует НКО. В Эстонии и Словакии Министерство внутренних дел регулирует деятельность объединений и фондов; в Чешской Республике Министерство внутренних дел осуществляет надзор за объединениями, а суд, обладающий полномочиями регистрации осуществляет надзор за деятельностью фондов, благотворительных учреждений и общественно-полезных обществ.

Кроме того, налоговые органы обычно обеспечивают соблюдение налоговых норм. Другие распорядительные органы концентрируют внимание на соблюдении трудового законодательства и положений в отношении отмывания денег. Например, в Болгарии Агентство по финансовым расследованиям занимается контролем над отмыванием денег и финансированием терроризма, а Национальный институт социального обеспечения следит за обеспечением отчислений в фонд социального страхования по трудовым договорам.

Правительства осуществляют более широкий контроль над общественно-полезными организациями (ОПО). В Болгарии Центральное регистрационное управление в составе Министерства юстиции имеет право инспектировать и контролировать деятельность ОПО. В Венгрии, если ОПО финансируется из государственного бюджета, Государственное аудиторское агентство может контролировать использование этих средств. В Румынии специальный департамент правительства контролирует деятельность объединений и фондов, имеющих статус общественно-полезных организаций.

B. *Лицензирование и правительственные разрешения*

В большинстве стран ЦВЕ государственные лицензии обычно требуются для НКО, осуществляющих определенные обозна-

ченные виды деятельности. В Венгрии, например, объединения и фонды должны иметь лицензию для предоставления услуг по охране в сельских районах, услуг по общественному питанию, медицинской помощи на дому, домашнему уходу и особых социальных услуг. В Болгарии для предоставления социальных услуг организации не нужно получать лицензию, но нужно зарегистрироваться в специальном реестре; только услуги, предоставляемые детям, требуют специальные лицензии. Страны региона склоняются к обращению с НКО, занимающимся предоставлением специальных услуг, так же, как и с другими юридическими лицами (от частных торгово-промышленных предприятий до общественных институтов), занятым в сфере специальных услуг.

В случае, если требуются специальные лицензии, разрешительный орган может потребовать представления специальных отчетов о деятельности. Степень отчетности будет варьироваться в зависимости от характера деятельности, ее продолжительности и ее воздействия на общество.

С. *Отчетность*

Многие НКО, как другие организации, должны представлять годовые отчеты о своих финансах (в целях налогообложения, если нет других целей, при условии, что они отвечают пороговой сумме для подачи документов). Некоторые организации должны представлять более детальную информацию о своей деятельности в орган (или несколько органов), отличный от налогового ведомства; часто таким органом является, орган, регистрирующий НКО, или министерство, курирующее сферу деятельности организации. Однако в некоторых странах объединения освобождены от таких требований отчетности. Например, венгерским и польским объединениям не нужно представлять никаких отчетов, по крайней мере до тех пор, пока их доход не превышает определенного уровня. Однако они могут подвергнуться ревизии, и поэтому должны вести учет. В этих двух странах отчетность также связана с наличием статуса общественно-полезной организации, который требует более высокого уровня подотчетности как от фондов, так и от объединений.

Некоторые страны требуют от НКО с определенными организационно-правовыми формами представлять более существенные отчеты о деятельности. В Словакии, например, требует-

ся резюме деятельности и пояснение о том, как такая деятельность соотносится с целями организации, а также отдельная отчетность в отношении расходов, связанных с деловой активностью; для фондов также требуется разделить расходы на административные и целевые расходы. Общественно-полезные организации в Венгрии также должны представлять довольно детальные программные отчеты. Фонды часто должны представлять отчеты, особенно об управлении их пожертвованиями, в таких странах как Словения и Хорватия. Более того, в определенных случаях требуются независимые аудиторские проверки, как, например, в случаях фондов в Эстонии и Словакии.

В дополнении к обязательствам по отчетности, власти часто используют другие инструменты контроля, такие как государственные ревизии и инспекции, особенно для контроля ОПО. В Болгарии ОПО подлежат финансовому аудиту в отношении использования государственных или муниципальных субсидий или грантов в рамках европейских программ. Ответственный ревизионный орган должен иметь основания для аудита, но предварительного уведомления не требуется. ОПО Венгрии также подлежат надзору со стороны Государственного ревизионного управления в отношении использования бюджетных субсидий. В Польше Министерство социального обеспечения имеет право доступа к имуществу организации, документам и другим носителям информации, а также право требовать письменных и устных разъяснений. Такая инспекция должна проводиться в присутствии представителя ОПО или других свидетелей. Инспектирующие должностные лица должны подготовить письменный отчет; затем глава ОПО имеет возможность представить письменное разъяснение или возражения по содержанию отчета в течение 14 дней.

Вкратце говоря, проблема заключается в том, чтобы обеспечить строгое соответствие требований отчетности законным интересам, и чтобы они не были излишне обременительными или назойливыми. Обычно НКО должны представлять налоговые отчеты в соответствии с условиями налогового законодательства. Иногда такие отчеты должны подвергаться проверке, но небольшие организации часто освобождаются от этих требований, что соответствует региональной передовой практике. Что касается программных отчетов, то общественно-полезные организации, пользующиеся налоговыми/фискальными льготами, как прави-

ло, должны представлять отчеты, хотя малые организации иногда освобождаются от таких требований или должны представлять упрощенные отчеты. Следует также отметить, что НКО часто должны выполнять множество других требований к отчетности, включая представление отчетов в управляющие органы, в разрешительные органы, если НКО занимается лицензируемыми видами деятельности, в государственные финансирующие органы и отчеты частным донорам.

D. *Принудительное применение закона и санкции*

Часто в случае непредставления отчетов предусматривается наложение штрафа. Такая практика существует в Болгарии, где государство может наложить штраф на НКО в размере 50-500 евро. В Польше объединение, которое не соблюдает требований по ведению документации, подвергается единовременному штрафу, не превышающему 50.000 злотых (приблизительно 11.300 евро), который может быть снят, если объединение устраняет несоответствие незамедлительно после наложения штрафа. В Словакии фонд, не представивший отчет, может быть оштрафован на сумму от 10.000 до 100.000 словацких крон (приблизительно 250-2.500 евро). Во многих странах (Босния, Хорватия, Сербия и Черногория) штрафы могут налагаться как на организацию, так и на ответственного представителя организации.

Дальнейшее непредставление отчетов в большинстве стран может привести к прекращению деятельности и ликвидации. Однако до прекращения действия необходимо направить уведомление организации и предоставить ей возможность устранить недостатки. При наложении штрафа или вынесении решения о ликвидации НКО обычно имеют возможность подать жалобу.

Санкции в отношении общественно-полезных организаций могут включать в себя утрату налоговых льгот или прекращение статуса ОПО. В Болгарии, например, в отношении ОПО штрафы применяться не могут; вместо этого ОПО может быть ликвидировано в случае систематического несоблюдения требований к отчетности. В Косово и Румынии ОПО, которая не представила отчеты, может также лишиться своего статуса общественно-полезной организации. Примерно аналогичным образом общественно-политические общества в Чешской Республике могут лишиться всех налоговых льгот в год нарушения или некоторых налоговых льгот в следующем году.

VI. Иностранные организации

A. *Регистрация*

В Центральной и Восточной Европе предусмотрены равные условия для иностранных и местных организаций. Принимая это во внимание, в законах в большинства стран отдельно предусмотрена процедура регистрации отделений иностранных организаций. Для регистрации отделения иностранная организация должна, как правило, представить следующие документы:

- Свидетельство, удостоверяющее регистрацию организации в другой стране;
- Учредительные документы с указанием целей и деятельности иностранной организации и ее отделения;
- Решение об учреждении отделения в данной стране;
- Адрес отделения и имя представителя.

Некоторые страны устанавливают дополнительные требования для иностранных организаций. Например, в Румынии иностранные организации могут признаваться на условиях взаимности и на основе предварительного одобрения правительства. Однако такое положение показалось сомнительным в других странах региона.

Интересно, что в Венгрии не существует правовой основы для регистрации филиала иностранной организации. Однако на практике иностранным организациям разрешается регистрироваться в качестве филиала коммерческой организации.

После регистрации иностранные организации обычно подлежат такому же регулятивному обращению (в отношении деятельности и ликвидации), как местные организации.

B. *Иностранное финансирование*

В настоящее время ни в одной стране Центральной и Восточной Европы не существуют специальных норм для местных организаций в отношении получения иностранных грантов (таких как, например, разрешение министерства или регистрация гранта). Правовые структуры во всем регионе ЦВЕ стремятся упростить, а не усложнить процесс выделения грантов. Это неудивительно, учитывая важную роль, которые сыграли иностранные доноры в способствовании развитию стран региона.

VII. Разное

A. *Преобразование*

Слияние или разделение НКО часто рассматривается как внутренний вопрос и регулируется правилами внутреннего распорядка организации. Признавая такой принцип, некоторые страны, такие как Босния, предписывают, чтобы это вопрос регулировался в уставе организации. Преобразование организации подлежит одобрению регулятивным органом, будь то суд или министерство (или административный орган).

Однако законы во многих странах предусматривают определенные ограничения в отношении преобразования организаций. Например, в то время как объединения могут свободно разделяться на объединения или фонды, фонды могут сливаться только с другими фондами и разделяться только на другие фонды (в связи с обеспокоенностью в отношении защиты имущества фондов, а также обеспокоенностью тем, что фонды в некоторых странах являются по определению общественно-полезными организациями, в то время как объединения могут организовываться как в целях взаимной выгоды, так и в общественно-полезных целях). В Албании и Эстонии запрещается преобразование и слияние фондов (и центров) в объединения, а объединений в фонды. Что еще более важно, общественно-полезным организациям обычно запрещается преобразовываться в организации взаимопомощи или коммерческие организации, так как общественно-полезные организации должны использовать свои средства (включая государственную помощь) для выполнения общественно-полезных целей.

После преобразования вновь созданные НКО рассматриваются как несущие совместную ответственность за обязательства, принятые до преобразования.

B. *Пожертвования / Инвестиции*

В большинстве стран ЦВЕ не существуют специальных норм в отношении пожертвований или инвестирования, включая инвестиции за рубежом. Как юридические лица, НКО должны соответствовать общим регулятивным рамкам в отношении инвестиций в данной стране. В Венгрии, например, разрешены любые

инвестиции, однако только инвестиции в государственные облигации могут освобождаться от уплаты налогов.

Чешская Республика и Словакия являются исключением из этого правила. В Чешской Республике существуют специальные ограничения в отношении инвестирования вкладов фондом. В Словакии Закон о фондах также устанавливает отдельные ограничения в отношении инвестиций для защиты вкладов фонда. Вклад фонда не может быть пожертвован или инвестирован в качестве вклада в коммерческую компанию, заложен или иным образом использован для обеспечения каких-либо обязательств фонда или третьих сторон. Фонд должен держать все денежные средства, составляющие часть вклада, в банке или в отделении иностранного банка. Эти денежные средства могут использоваться только для покупки государственных ценных бумаг и государственных казначейских облигаций; ценных бумаг, котирующихся на бирже, и акций открытых инвестиционных фондов; ипотечных облигаций; банковских депозитов, сберегательных сертификатов и депозитных сертификатов; и недвижимости.

C. *Общественно-политическая деятельность*

НКО разрешается заниматься различными видами общественно-политической деятельности, включая адвокатскую деятельность. В то же время, за небольшим исключением, страны региона, как правило, запрещают НКО предлагать своих кандидатов на политическую должность. Другие страны, такие как Македония и Босния, также запрещают НКО напрямую участвовать в кампаниях и финансировать кандидатов или партии. Венгрия устанавливает незначительные ограничения в отношении возможности НКО заниматься политической деятельностью, однако предоставляет налоговые льготы при условии их отказа от выставления своих кандидатов на общенациональных выборах. Некоторые законы являются менее четкими, либо потому что они не упоминают в открытой форме политическую деятельность, либо потому что не поясняют, какие виды политической деятельности являются незаконными. Таковым, например, является литовский закон о благотворительности и спонсорских фондах. Эти ограничения имеют обычно узкое определение, так что на практике литовские НКО могут осуществлять (и осуществляют) различные виды общественно-политической деятельности. Самыми

либеральными являются законы в Польше, где не предусмотрено почти никаких ограничений в отношении политической деятельности объединений – им даже разрешается принимать участие в выборах посредством специальных выборных комитетов.

В Венгрии ограничение политической деятельности связано с государственной помощью. Венгерское законодательство разрешает фондам финансировать политические партии, если только они (фонды) не получают государственные средства. Оно предоставляет такую же свободу другим формам НКО, но отказывает в предоставлении налоговых льгот всем НКО, которые финансируют политические партии, которые не являются независимыми от этих партий, или которые выставляют кандидатов на национальных выборах.

Вкратце говоря, законодательство в странах региона, как правило, признает, что НКО являются ключевыми участниками в процессе выработки и обсуждения вопросов государственной политики, и точно так же, как физические лица, они должны иметь право свободно выражать свое мнение по всем вопросам государственной важности, включая действующие или предлагаемые законы, акты государственной власти и политику. Боле того, в соответствии с передовой международной практикой, НКО обычно имеют право критиковать или поддерживать государственных должностных лиц и кандидатов на политическую должность. Они также обычно имеют право заниматься общественно-политической деятельностью в таких сферах, как образование, исследования, адвокатская деятельность и публикация позиционных меморандумов. В то же время им в целом запрещено заниматься «партийной политической» деятельностью, такой как предложение кандидатов на государственную должность, проведение кампаний или финансирование партий или политических кандидатов.

VIII. Налоговое законодательство

При переходе от социалистической экономики, первым шагом на пути к развитию жизнеспособного некоммерческого сектора во многих странах Центральной и Восточной Европы стали изменение, дополнение и уточнение базового рамочного законодательства по учреждению НКО и установлению их главных характеристик. Поскольку все большее количество благотворительных

организаций стали создаваться в соответствии с этими законами, необходимость придания этим организациям (и их благотворительной деятельности) устойчивости выдвинула вопрос предоставления налоговых льгот на первый план. Однако во многих странах этот второй этап реформ не получил такого развития, как первый этап. Таким образом, необходимо отметить, что для некоторых стран региона действующий налоговый режим является только последним шагом в продолжающемся процессе реформ и урегулирования.

А. Налоговые преимущества для благотворительных учреждений

1. Национальный налог на доход/прибыль

Все страны региона предусматривают некоторые послабления в отношении налога на доход/прибыль для благотворительных организаций.[257] В некоторых случаях это имеет место потому, что налог на прибыль оставляет НКО в целом за пределами своего объема. Это наблюдается в Боснии и Герцеговине и в Литве. Однако в большинстве случаев налоговые режимы применяются к НКО, но предусматривают определенные нюансы при освобождении от уплаты налогов в зависимости от типа организации, ее целей и источника дохода.

Наиболее распространенным исключением являются членские взносы и другие пожертвования. Все страны в регионе исключают такие средства из дохода благотворительных организаций (в действительности, многие страны освобождают все НКО от уплаты налога на доход от этих источников). Некоторые страны учитывают не только тот факт, что организация-получатель является благотворительной по своему характеру, но также и то, используются ли пожертвованные средства в благотворительных целях (даже если получатель не является по сути благотворительной организацией). Например, Чешская Республика освобождает от уплаты налогов все пожертвования фондам, учреждениям и общественно-полезным обществам (которые являются по своему

[257] В Эстонии не существует налога на прибыль юридических лиц *как такового.* Вместо этого налог применяется только к определенным выплатам, производимым такими лицами. Выплаты, производимые благотворительным организациям, признаются приемлемыми для налоговых льгот, и не облагаются налогом. Это правило применяется к некоторым выплатам (таким как дивиденды), которые обычно облагаются налогом.

характеру благотворительными). Она также освобождает от уплаты налогов пожертвования другим юридическим лицам, если эти пожертвования используются для определенных обозначенных благотворительных целей. В Польше и Албании действуют такие же системы.

Гораздо большее разнообразие наблюдается в отношении дохода от деловых операций и пассивного дохода, полученного от инвестиций, такого как дивиденды от акций, проценты по облигациям, доход с недвижимости или авторские гонорары. Эти доходы обсуждаются ниже в разделах VIII.C и VIII.D.

Квалификационные требования для освобождения от уплаты налогов в большей степени зависят от степени освобождения. Поскольку большинство стран освобождают от уплаты налога доход всех НКО, полученный от пожертвований, нет необходимости в отдельном порядке для подтверждения правомочия в освобождении от уплаты налога – успешная регистрация в качестве некоммерческой организации сама по себе достаточна для получения права на освобождение от налога. Таким образом, во многих странах решение регистрирующего органа является источником как статуса юридического лица, так и налоговых льгот. Это может быть справедливо применительно к некоторым налоговым льготам, предоставляемым только для благотворительных организаций. Например, пожертвования в фонды Чехии (которые по определению являются благотворительными организациями) обычно подлежат вычету из налогооблагаемой базы.

Эстония, Болгария, Венгрия, Латвия, Польша и Косово разработали более совершенную систему, в соответствии с которой благотворительные организации, добивающиеся налоговых льгот, должны специально подать заявление на получение статуса освобождения от налогов. Только после того, как такое заявление будет одобрено, а организация будет включена в перечень освобожденных от уплаты налогов организаций, эта организация будет иметь право пользоваться такими налоговыми льготами. Такой подход позволяет правовой системе проводить различия между стандартами для организаций, являющихся некоммерческими, и более высокими стандартами для различных налоговых преференций. Таким образом, в то время как все пять стран допускают создание НКО за рамками благотворительных организаций, Болгария, Эстония, Венгрия, Польша и Косово разрешают, чтобы только благотворительные, общественно-полезные организации

включались в перечень организаций, имеющих право на самые высокие налоговые льготы. Литва находится в процессе принятия такого подхода.

В странах, где требуется специальное заявление на получение налоговых льгот, имеется различие в вопросе о том, кто отвечает за основной перечень организаций, освобожденных от уплаты налогов. В Латвии этот перечень ведется Министром финансов, который предположительно также отвечает за налогообложение в целом. В Болгарии подобный перечень ведется Министром юстиции; в Венгрии – судами; в Косово – управлением, регистрирующим НКО.

2. Государственные и местные налоги на доход/прибыль

В некоторых странах Центральной и Восточной Европы взимаются местные налоги. Несмотря на то, что сложно получить точную информацию обо всех местных налогах в каждой из этих стран, имеющаяся информация показывает, что режим освобождения или преференций в отношении местных налогов иногда применяется на условиях, аналогичных тем, которые применяются к общему налогу на прибыль. Например, в Венгрии организации гражданского общества освобождаются от уплаты местного налога на туристическую и торгово-промышленную деятельность, если они не должны были платить корпоративный налог на прибыль в предыдущем календарном году. Кроме того, закон, регулирующий общественно-полезные организации, устанавливает, что они имеют право на «местные налоговые преференции».

3. НДС

Большинство стран в ЦВЕ взимают налог на добавленную стоимость (НДС), хотя некоторые страны (Босния и Герцеговина и Сербия) вместо него взимают налог с оборота (продаж или других переводов). Существуют несколько способов, по которым НДС может применяться к благотворительным организациям. Первый вариант заключается в простом освобождении их от уплаты НДС. Это обеспечивает, что им не нужно взымать и уплачивать НДС на товары и услуги, которые они предоставляют, но не позволяет им получать компенсацию за НДС, оплаченный при покупке товаров и услуг. Более благоприятным вариантом являет-

ся применение «нулевой ставки» к их товарам и услугам, что позволяет благотворительным организациям избежать сбора НДС, а также добиваться компенсаций на оплаченные суммы. В качестве альтернативы, вместо постановки НДС в зависимость от статуса организации, некоторые режимы налогообложения освобождают определенные типы товаров и услуг или снижают ставки налогов, взимаемых с них.

В нескольких странах принято всеохватывающее освобождение от уплаты налогов для НКО в общем (Румыния) или для благотворительных организаций в частности (Босния и Герцеговина, Черногория, Хорватия). Часто эти освобождения от уплаты налогов не применяются, когда товары и услуги являются частью хозяйственной деятельности организации (Румыния), когда они не имеют отношения к статутным целям организации (Чешская Республика), или когда налоговая преференция может привести к нарушению рыночной конкуренции (Черногория). В Македонии принято более узкое освобождение от налогов, которое применяется к культурным учреждениям, ботаническим садам, зоопаркам, паркам, архивам и центрам документационного обслуживания. Некоторые страны также создали стимулы для иностранной помощи путем предоставления права на освобождение от уплаты НДС иностранным организациям, международным поставкам в рамках пожертвований или местным НКО, финансируемым международными донорами.

Даже в странах, в которых не предусмотрено явного освобождения от уплаты налогов для благотворительных организаций, многие благотворительные организации освобождаются от уплаты налогов в соответствии с общими правилами, ограничивающими сбор НДС налогоплательщиками, имеющими оборот, превышающий определенную сумму. В то время как порог для постановки на учет по НДС в разных странах различный, большинство стран в регионе установили порог в размере от 10.000 евро до 30.000 евро, хотя в Румынии порог установлен выше и составляет приблизительно 50.000 евро. В Косово организация должна регистрироваться для НДС, если она импортирует или экспортирует в/из других частей Бывшей Республики Югославия (БРЮ), или ее оборот превышает 100.000 евро в год. Организации с общественно-полезным статусом имеют право на частичный возврат НДС, отнесенный к импорту/экспорту внутри БРЮ.

Помимо каких-либо прав на освобождение от уплаты налогов, предоставляемых благотворительным организациям в целом, многие страны либо освобождают от уплаты налогов определенные товары или услуги полностью, либо облагают их налогом по льготной ставке. Многие из этих товаров и услуг являются такими, которые обычно предоставляются благотворительными организациями. Примерами таких товаров и услуг, к которым применяется нулевая или льготная ставка служат учебные и научные публикации и материалы, услуги здравоохранения, религиозные предметы и услуги, культурные события, уход за престарелыми и услуги в сфере социального обеспечения. Интересно, что Албания освобождает от уплаты налогов многие такие товары и услуги, но только если НКО предоставляет их по цене, явно ниже той цены, по которой они предоставлялись бы на коммерческой основе.

3. Таможенные пошлины и другие налоги на импорт/экспорт

Как отмечено выше, некоторые страны в регионе освобождают пожертвованные гуманитарные товары или другие пожертвования общественно-полезным организациям от уплаты таможенных пошлин или НДС на импорт. В Косово общественно-полезным организациям разрешено требовать частичного возврата НДС, оплаченного за импорт товаров внутри БРЮ, при предъявлении доказательств, что они используются для общественно-полезных целей. Эти страны иногда делают исключение для определенного класса товаров, которыми часто злоупотребляют организации, включая алкогольные напитки, бензин и другие виды топлива, а также табачные изделия.

B. Льготы для доноров

Все страны в регионе предоставляют, по крайней мере, некоторые льготы для доноров в отношении пожертвований, предоставленных ими определенным НКО. Кроме того, несколько стран (Венгрия, Словакия, Литва и Польша) приняли особые законы, позволяющие налогоплательщикам назначать 1-2% своих оплаченных налогов для передачи общественно-полезным НКО по своему усмотрению. Одним из преимуществ таких законов является то, что они предусматривают источник финансирования

для НКО, не контролируемый напрямую государством или иностранными донорами, что способствует укреплению независимости некоммерческого сектора. Более того, такой режим позволяет благотворительным организациям конкурировать за получение таких целевых средств, что предположительно предоставляет организациям стимул для эффективного управления своими средствами, обеспечивает соответствующее публичное раскрытие информации об их управлении и деятельности, а также предоставляет возможность выбора таких видов деятельности, которые удовлетворяют насущным потребностям общества.

1. Льготы для доноров-предпринимателей

Торгово-промышленные предприятия во всех странах ЦВЕ получают определенные налоговые льготы за благотворительные взносы. В странах, в которых организации могут получить особый статус общественно-полезных организаций, обычно получатели пожертвований должны иметь такой общественно-полезный статус; в других странах пожертвования должны обычно предназначаться для одной из обозначенных благотворительных целей. Однако в рамках таких ограничений торгово-промышленные предприятия имеют право широкого усмотрения в отношении выбора организации, которая будет получать их пожертвования. Единственным исключением из этого правила является Македония, где только общественные организации, финансируемые государством, и Македонский Красный Крест имеют право на получение пожертвований, исключаемых из суммы, подлежащей обложению подоходным налогом.

Обычно льготы предоставляются в форме вычета, который сокращает налоговую базу на сумму пожертвования. Однако некоторые страны отказались от такой практики. Литва разрешает фирмам вычитать сумму, в двукратном размере суммы их пожертвований, для вычетов - до 40% их налогооблагаемого дохода; Венгрия разрешает вычет 150% пожертвований, предоставленных организациям, которым присвоен статус «заметной общественной организации», но только до 20% их налогооблагаемого дохода. Латвия предусматривает налоговые скидки (уменьшающие сумму налога, а не налоговую базу) в размере 85% пожертвований (до 20% налоговых обязательств компании) для большинства организаций, внесенных в правительственный перечень, и 90%

пожертвований для организаций с особым режимом благоприятствования (Латвийский олимпийский комитет, Детский фонд и Фонд культуры).

Все страны ограничивают сумму вычета или скидки, которую может потребовать компания. Некоторые страны устанавливают лимит в процентном выражении их валового дохода или прибыли. Такие страны включают в себя: Боснию (0,5%), Македонию (3%), Сербию (3,5% или 1,5% для пожертвований на культурные цели) и Словению (3%). Эстония предусматривает до 3% базы социального налога (компенсация служащим) в виде вычета. Однако наиболее распространенным является ограничение вычета процентным отношением налогооблагаемого дохода. Это ограничение варьируется от 1% (Албания[258]) до 40% (Литва), но 5% (Чешская Республика, Косово и Румыния) или 10% (Болгария, Словакия и Польша) являются наиболее распространенными.

Некоторые страны имеют более высокие суммы списания для видов деятельности с особыми режимами благоприятствования. Например, Албания предусматривает только 4% вычета из налогооблагаемого дохода в целом, но разрешает увеличивать сумму до 10% для издательской деятельности; В Польше существует перечень целей, включая научные исследования, для которых применяется сумма ограничения до 15%. А в Хорватии уполномоченному министерству разрешается увеличивать общепринятую сумму ограничения в 2% для отдельных проектов, одобренных им.

2. Льготы для индивидуальных доноров

Семь стран в регионе вообще не разрешают физическим лицам вычитать благотворительные пожертвования: Албания,[259] Босния и Герцеговина, Косово, Литва, Македония, Румыния и Сербия. Остальные страны, как правило, предоставляют личным пожертвованиям такие же льготы, какие предоставляются пожертвованиям торгово-промышленных фирм, за исключением того, что ограничения на пожертвования могут быть различными (и обычно более высокими). Например, Чешская Республика

[258] Албания установила ограничение в 1% применительно к юридическим лицам, которые платят небольшие налоги на предпринимателя. Лица, оплачивающие обычные налог на прибыль могут вычитать до 4% налогооблагаемой прибыли.

[259] Албания разрешает вычеты для «торговцев», будь то юридические или физические лица. Таким образом, некоторые физические лица имеют право вычитать пожертвования на таком же основании, как торгово-промышленные фирмы.

позволяет фирмам вычитать до 5% своего дохода, а физическим лицам – до 10%. Венгрия предоставляет физическим лицам налоговые скидки за благотворительные пожертвования, которые не могут превышать 30% налоговых обязательств, в размере до 50.000 форинтов (приблизительно 200 евро) или до 100.000 форинтов для «заметных» общественных организаций.

3. Налоговые выгоды за завещательный отказ движимости

Во многих странах ЦВЕ ни НКО, ни их доноры не платят налогов с подарков или наследства, либо потому что в этих странах не предусмотрен налог на наследство или налог на дарение (Албания, Эстония, Румыния и Косово), либо потому что такие налоги применяются только к физическим лицам, либо потому что передача имущества и средств НКО обычно освобождаются от уплаты таких налогов (Болгария, Хорватия, Чешская Республика, Венгрия, Македония, Черногория и Словакия). В Черногории даже наследство, переданное обществам взаимопомощи, освобождается от уплаты налога, однако в большинстве других стран право на освобождение от уплаты налога распространяется только на организации с общественно-полезным статусом или к наследству, используемому в общественно-полезных целях. В Латвии предположительно не предусмотрено освобождение от уплаты налога в отношении завещательного отказа движимости в пользу НКО, благотворительных и других.

С. Вклады

Термин «вклад» может означать специально выделенную часть средств НКО (обычно фонда), которая будет сохраняться на постоянной основе и использоваться для непрерывной поддержки целей организации. В таком узком смысле только несколько стран в регионе имеют особые положения, касающиеся вкладов. Однако многие НКО извлекают некоторую часть своего дохода от инвестиций или иного использования своего имущества. Такое имущество может неопределенно именоваться как часть «вклада» организации, и, таким образом, в широком смысле все пассивные инвестиции организации могут именоваться как инвестиции вкладов организации.

1. Облагаемость налогом инвестиций

Как правило, НКО в регионе ЦВЕ имеют разрешение на различные инвестиции, приносящие доход, включая облигации, депозитные счета, ценные бумаги, интеллектуальную собственность и недвижимость. Точная ставка налога, применяемая к таким инвестициям, в разных странах различная и зависит от типа инвестиций. В нескольких странах (включая Боснию и Герцеговину, Хорватию и Румынию) такие инвестиции не рассматриваются как налогооблагаемый доход для юридических лиц в целом. Кроме того, как отмечалось выше, Литва и Босния и Герцеговина вообще не применяют налог на прибыль к НКО. Таким образом, во всех этих странах доход от инвестиций благотворительных организаций освобождается от уплаты налога. Другие правила, неспецифические для НКО, могут иметь воздействие на вопрос налогообложения отдельных видов инвестиций. Например, в Македонии правила избежания двойного налогообложения обеспечивают, что налогооблагаемый доход компании не будет облагаться налогом еще раз при его распределении среди акционеров, будь то благотворительная или другая организация.

Некоторые страны предусматривают специальные освобождения от уплаты налога на пассивный доход, извлекаемый благотворительными организациями. Такой подход применяется, например, в Косово, Польше и, возможно, в Эстонии.[260] Чешская Республика и Сербия предусматривают, что доход от вкладов фонда не облагается налогом; поскольку фонды в этих странах должны иметь общественно-полезные цели, они также эффективно ограничивают налоговый вычет для пассивного дохода в отношении общественно-полезных организаций.

Другие страны предусматривают более ограниченные налоговые льготы для пассивного дохода. В Черногории, например, пассивный доход от инвестиций в размере до 4.000 евро освобождается от уплаты налога. В Венгрии доход от инвестиций обычно облагается налогом, но если некоторая часть их общего дохода по-

[260] В Эстонии не существует корпоративного подоходного налога, а только налог на распределение. Однако дивиденды, выплачиваемые организации, включенной в правительственный перечень общественно-полезных организаций, не подлежат обложению обычным налогом на распределение. Другие формы пассивного дохода, конечно, не облагаются налогом на доход как таковой, однако расходы, понесенные при извлечении таких форм дохода, могут рассматриваться как облагаемые налогом распределения, если приносящие доход виды деятельности не связаны с целями организации.

лучена от целевой деятельности, они могут освободить от уплаты налога пропорциональную сумму их дохода с инвестиций. Кроме того, общественно-полезные организации, не занимающиеся хозяйственной деятельностью, могут освободить от уплаты налога все доходы от депозитов или ценных бумаг кредитного типа, относящиеся к их общественно-полезным целям.

В итоге, шесть стран – Албания, Болгария, Латвия, Македония,[261] Словакия и Словения – не предусматривают никакого освобождения от уплаты налога на пассивный доход в целом, или на пассивный доход благотворительных организаций в частности. Отказ в предоставлении права на освобождение от уплаты налога в таком виде может привести к нелепым последствиям. Поскольку многие из этих стран позволяют третьей стороне вкладывать такие же инвестиции и жертвовать конечный доход благотворительной организации без обложения налогом ни донора, ни получателя, не совсем ясно, почему инвестиции должны иметь меньшие льготы только потому, что инвестированное имущество принадлежит благотворительной организации, а не третьей стороне.

2. Ограничения на инвестирование

Страны в регионе установили относительно немного ограничений на то, как может в целом инвестироваться имущество. Как отмечалось выше, фонды должны иногда поддерживать минимальную сумму основного капитала, причем минимальная сумма представляет собой либо фиксированную сумму, либо сумму, достаточную для выполнения целей фонда. Эти ограничения могут потребовать от фондов инвестировать консервативным образом, чтобы избежать подпадания под соответствующую пороговую сумму. Венгрия конкретно предусматривает, что хозяйственная деятельность (включая пассивные инвестиции) не должна подвергать риску цели фонда, и требует, чтобы общественно-полезные организации приняли инвестиционную политику. Словакия и Чешская Республика установили более конкретные ограничения на инвестирование вкладов фонда (в узком техническом смысле), ограничивая инвестиции определенными относительно безопасными инвестициями. В Словакии вклады могут инвестироваться только в государственные ценные бумаги и облигации, ценные

[261] Как отмечалось выше, в Македонии предусмотрено избежание двойного налогообложения на дивиденды.

бумаги, котируемые на основных рынках, ипотечные облигации, депозитные квитанции, депозитные сертификаты, сертификаты участия и недвижимость. Чешская Республика разрешает инвестиции в банковские депозитные счета, государственные или гарантированные ценные бумаги, недвижимость, искусство, дающее доход, определенные виды интеллектуальной собственности и определенные инвестиционные инструменты из стран ОЭСР. Кроме того, чешские фонды не могут вкладывать более 20% своих активов в акции, вращающиеся на публичном рынке, и не могут владеть более 20% акций акционерной компании.

D. Коммерческая/деловая/хозяйственная деятельность

Учитывая слабое состояние экономики некоторых стран региона, недостаток больших пожертвований и отсутствие давних традиций частной благотворительности, реальность такова, что многие организации в регионе ЦВЕ могут продолжать существование только путем ведения определенной хозяйственной деятельности в дополнение к своему доходу от пожертвований и инвестиций. Поэтому правила в отношении допустимости и налогообложения таких видов деятельности имеют значительное влияние на рост и устойчивость этого сектора. Тем не менее, страны региона приняли различные подходы к обеспечению того, чтобы НКО, ведущие хозяйственную деятельность, не являлись просто лишь обманчивой ширмой для занятия коммерческой деятельностью. Главной защитой от этого, конечно, является ограничение в отношении распределения дохода, которое не разрешает НКО распределять прибыль как таковую среди владельцев, членов или других лиц в структуре организации. Однако страны ЦВЕ дополнили такое базовое требование различными другими ограничениями в отношении допустимости хозяйственной деятельности или права на пользование налоговыми льготами.

Отчасти сложности в вопросе хозяйственной деятельности заключаются в умелом выборе определения, которое охватило бы потенциальные проблемные виды деятельности и не захватило бы большое количество безвредных видов деятельности в свой объем. Например, определенные виды традиционной деятельности по сбору денежных средств, такие как благотворительные концерты или благотворительные лотереи, имеют возможность подпасть под недифференцированное определение хозяйственной деятель-

ности. Как правило, хозяйственная деятельность может определяться как «регулярно осуществляемая торговая или промышленная деятельность, включающая в себя продажу товаров или услуг, и не включающая в себя виды деятельности, исключенные согласно определенной отчетливой традиции».[262] Обычно такое определение должно пониматься как исключающее подарки и пожертвования (см.выше), определенные пассивные доходы от инвестиций, периодическую деятельность, такую как мероприятия по сбору денежных средств, деятельность, осуществляемую с использованием добровольной рабочей силы, и вознаграждения, которые «по своей сути связаны с общественно-полезными целями организации» [*т.е.*, плата за обучение для учебного заведения].[263] Несколько стран – например, Чешская Республика — в открытой форме предусматривают, что определенные виды культурных мероприятий, благотворительные лотереи и т.д. не подпадают под категорию ограничений хозяйственной деятельности.

1. Допустимость хозяйственной деятельности

Практически все страны региона допускают НКО, по крайней мере определенных форм, заниматься хозяйственной деятельностью напрямую (то есть без создания отдельной коммерческой компании для ведения хозяйственной деятельности). Помимо установления ограничений в отношении распределения прибыли от такой деятельности, многие страны устанавливают дополнительные требования с тем, чтобы доход использовался для поддержки статутных целей организации. Некоторые страны устанавливают другие дополнительные требования. Например, они могут потребовать, чтобы виды хозяйственной деятельности были открыто перечислены в уставе организации (Албания и Хорватия) с тем, чтобы регистрирующий орган мог заранее проверить их законность. Или они могут установить целевой тест, согласно которому основной целью организации не может являться ведение хозяйственной деятельности (Венгрия, Албания и Словения). Некоторые страны требуют, чтобы хозяйственная дея-

[262] Международный центр некоммерческого права, «Хозяйственная деятельность некоммерческих организаций», доклад на конференции Регулирование гражданского общества, (Будапешт: май 1996), стр.6-7 [перепечатан на сайте www.icnl.org]; («Хозяйственная деятельность»); Ли Дэвис и Николь Этхарт, *Прибыль для некоммерческих организаций: оценка проблем самофинансирования ННО*, (Сантьяго, Чили: NESsT 1999), стр. 72-73.

[263] Там же.

тельность была второстепенной и не охватывала основную часть деятельности организации (Румыния и Латвия), или чтобы она осуществлялась только в пределах, необходимых для поддержки целей организации.(Венгрия, Словения и Хорватия).

Существует в высокой степени широкое согласие в том, что НКО должны иметь разрешение на занятие хозяйственной деятельностью, которая поддерживает уставные цели организации. В противном случае, например, продажа одежды бедным по себестоимости или ниже себестоимости может рассматриваться как недопустимая хозяйственная деятельность. А правила в отношении того, нужно ли разрешать НКО заниматься совершенно неродственной предпринимательской деятельностью, установлены менее четко. Босния, Болгария, Румыния и Словения имеют законы, которые в открытой форме разрешают НКО заниматься *родственной* хозяйственной деятельностью (делая их возможность заниматься неродственной деятельностью более сомнительной). В Албании новый закон о некоммерческих организациях предусматривает, что некоммерческие организации могут заниматься хозяйственной деятельностью с целью реализации своих целей. Хозяйственная должна «соответствовать» целям организации, что допускает такие виды деятельности, которые согласуются со статутными целями, хотя и не связаны с ними. Польша допускает хозяйственную деятельность НКО, если она в основном служит *общественно-полезным* целям.

Некоторые страны устанавливают различие между фондами и другими типами НКО в отношении допустимости деловой активности. В Чешской Республике фонды и благотворительные учреждения, как правило, не имеют права заниматься бизнесом,[264] но такая деятельность разрешается для всех других видов НКО. Аналогичным образом, в Словакии фондам и неинвестиционным фондам запрещено заниматься бизнесом.

Существуют редкие исключения из общей тенденции в пользу предоставления НКО разрешения заниматься хозяйственной деятельностью напрямую. В Македонии фонды и объединения вообще не могут заниматься хозяйственной деятельностью напрямую. Для того, чтобы заниматься деятельностью, приносящей доход, они должны учредить отдельную акционерную компанию

[264] Существуют ограниченные исключения в отношении инвестиций в акционерные компании. Кроме того, фонды могут организовывать культурные, социальные, спортивные и образовательные мероприятия, а также лотереи и общественный сбор денежных средств.

или общество с ограниченной ответственностью. Эти отдельные филиалы подлежат налогообложению по тем же правилам, что и другие коммерческие предприятия. Аналогичным образом в Литве объединения и благотворительные и спонсорские фонды вообще не имеют права заниматься напрямую торговлей или бизнесом – любая хозяйственная деятельность должна вестись посредством отдельной компании.

2. Налоговый режим в отношении хозяйственной деятельности

Также как и в отношении других типов дохода, благотворительные организации в Литве и Федерации Боснии и Герцеговины не облагаются налогом на хозяйственную деятельность, потому что они вообще не подлежат обложению налогом на прибыль.[265] В качестве примера другой крайности можно привести Албанию, Болгарию, Словению и Сербскую Республику, где взимается налог на доход с любой хозяйственной деятельности, родственной или неродственной - такой ограничительный подход противоречит региональной передовой практике, и в настоящее время он находится в процессе изменения во многих этих странах. Между двумя этими крайними полюсами находятся те страны, которые приняли различные промежуточные подходы. Один из таких промежуточных подходов, применяемый Латвией и Эстонией, состоит в обложении налогом дохода от хозяйственной деятельности, только если она не связана с уставными целями организации.[266] Другой подход заключается в применении метода проверки конечной цели использования средств, при котором от уплаты налога освобождается любой доход от хозяйственной деятельности, который используется для способствования выполнению целей организации (и который, возможно, требует доказательства, что средства были использованы в течение определенного срока после их получения). Такой подход применяют Польша и Косово. Другой подход состоит в применении механической проверки, по которой от уплаты на-

[265] В 2003 г. в Литве обсуждались законодательные предложения о взимании налога на прибыль с хозяйственной деятельности ННО.

[266] В Эстонии доход с предпринимательской деятельности напрямую не облагается налогом. Вместо этого расходы, связанные с получением дохода от неродственной предпринимательской деятельности, считается налоговым вычетом для ННО. Таким образом, Латвия освобождает от уплаты налога доход от родственной, а не неродственной хозяйственной деятельности, тогда как Эстония освобождает от уплаты налога родственные, а не неродственные расходы.

лога освобождается доход от хозяйственной деятельности ниже установленной пороговой суммы, а доход сверх такой пороговой суммы облагается налогом. Большинство стран не применяют ни один из этих методов, а вместо этого комбинируют их различные компоненты. Например, в Чешской республике и в Сербии и Черногории метод проверки конечной цели использования средств применяется в комбинации пороговых сумм дохода, ниже которых весь доход от хозяйственной деятельности освобождается от уплаты налога. В Словакии доход от родственной деятельности до пороговой суммы 300.000 словацких крон (7.300 евро) освобождается от уплаты налога.

В Венгрии сумма дохода от необлагаемой налогом хозяйственной деятельности, которую может осуществлять организация, зависит от ее общественно-полезного статуса. Организации, не являющиеся общественно-полезными, имеют право на освобождение от уплаты налога в отношении дохода, который не превышает 10% общего дохода или 10 миллионов форинтов; пороговая сумма для общественно-полезных организаций установлена в размере 20 миллионов форинтов. «Заметные» общественно-полезные организации могут иметь необлагаемый налогом доход от хозяйственной деятельности в размере до 15% общего дохода.

Некоторые страны также делают оговорку, что доход от предпринимательской деятельности не будет освобождаться от уплаты налога, если предоставление льгот указанной предпринимательской деятельности может привести к недобросовестной рыночной конкуренции по отношению к коммерческим компаниям. Например, законодательство Хорватии не допускает освобождения от уплаты налога, если это может обеспечить НКО «неоправданное привилегированное положение на рынке».

E. Отчетность

Обычно организации должны представлять налоговые отчеты на регулярной основе, например, ежегодно. Кроме того, как отмечалось выше, организации, которые получают статус общественно-полезной организации, часто должны придерживаться наиболее строгих требований к отчетности, что связано с их статусом.

F. Разное

1. Управленческие расходы

Как правило, страны в Центральной и Восточной Европе не устанавливают юридических ограничений в отношении управленческих расходов или зарплат.

Словакия является одним из редких исключений из этого правила. Управленческие расходы неинвестиционных фондов, которые являются одной из специализированных форм НКО в Словакии, не могут превышать 15% общих расходов фонда, исключая расходы на регистрацию, проведение акций по сбору денег, аудит и проверку правильности использования грантов. Такое положение оказалось исключительно сомнительным и противоречащим региональной передовой практике.

Кроме того, в соответствии с законом Чешской Республики о фондах и учреждениях, управленческие и текущие расходы фонда или учреждения ограничиваются правилом, которое не может изменяться как минимум в течение 5 лет подряд. В отношении благотворительного учреждения такое правило может выражаться в процентном отношении дохода от вкладов, процентном отношении общей суммы зарегистрированного вклада или процентном отношении общей суммы грантов в год, предоставленных учреждением третьим лицам. В отношении фонда это правило может выражаться в процентном отношении дохода от имущества фонда, процентном отношении общих активов фонда в конце года или процентном отношении общей суммы грантов в год, предоставленных фондом третьим лицам.

До 1995 г. зарплаты в чешских НКО должны были разумно соотноситься с зарплатами, выплачиваемыми в государственном секторе, которые регулировались специальным законом о зарплатах. В июле 1995 г. правительство решило снять эти ограничения в отношении зарплат. Однако для того чтобы поддержать конкуренцию с частным сектором, некоторые НКО, большей частью с иностранными финансами, выплачивают своим сотрудникам зарплату выше, чем средние зарплаты, выплачиваемые чешским рабочим в этих организациях.

2. Бухгалтерский учет

В большинстве стран региона ЦВЕ для НКО существуют особые правила бухгалтерского учета. Например, обычно НКО должны отдельно отвечать за свою уставную некоммерческую деятельность и за хозяйственную деятельность (Венгрия, Болгария). Они должны указывать помощь, полученную из государственного бюджета (Венгрия), и соблюдать правила бухгалтерского учета, установленные для бюджетных расходов (Хорватия).

Кроме того, требования к отчетности часто варьируются в зависимости от размера организации. Хорватия, например, разработала более простые правила бухгалтерского учета для НКО, чей годовой оборот не превышает 3.000 долларов. Румыния разрешает НКО применять упрощенные правила бухгалтерского учета, если они не являются общественно-полезными организациями, и если они имеют одобрение государственных финансовых органов, и если их годовой доход не превышает 30.000 евро. Небольшие НКО в Венгрии используют простую бухгалтерию, основанную на общих правилах отчетности, а не на специализированных правилах бухгалтерского учета.

IX. Соблюдение законодательных требований

A. *Общее соблюдение законодательных требований*

Степень, в которой правила, применимые к благотворительным организациям, понимаются и соблюдаются – а также должным образом и эффективно применяются – варьируется в значительной степени в разных странах региона ЦВЕ. Степень соблюдения правил будет, конечно, зависеть от четкости правовой и фискальной основы. В Албании и Косово, например, порядок регистрации, по всей видимости, работает эффективно (несмотря на некоторые жалобы по поводу незначительных взяток, требуемых при регистрации), однако налоговое законодательство понимается в меньшей степени и плохо соблюдается. Даже в странах с относительно четкими положениями законов, правила соблюдаются в недостаточной степени. В Венгрии, например, исследование, проведенное Фондом по развитию гражданского общества, выявило, что НКО используют минималистский подход к правилам прозрачности (например, 81% НКО подготав-

ливают годовые отчеты, но только 32% распространяют отчеты эффективным образом).

В. ***Соблюдение конкретных правил и норм***

Во многих странах, таких как Босния, Косово и Черногория, существует широкое понимание того, что НКО используются в качестве прикрытия для избежания налогов, которые необходимо платить на доход от предпринимательской деятельности. В Румынии кампания средств массовой информации, проведенная в 1998-1999 гг., выявила «мошеннические НКО», занимавшиеся финансовыми злоупотреблениями, что запятнало имидж всего сектора. Однако с тех пор НКО стремились повысить осведомленность тем позитивным вкладом, который они вносят; в этом они добились успеха, что отразилось в результатах исследования в 2002 г., которые показали, что румынские граждане доверяют НКО больше, чем другим учреждениям (включая профсоюзы и правительство). В Венгрии мнение о том, что НКО занимаются финансовыми злоупотреблениями, было широко распространено в начале 1990-х гг., но изменилось в лучшую сторону после введения в действие более строгих правил.

Кроме того, фактическая и воспринимаемая политическая принадлежность НКО в Венгрии является источников непрекращающихся споров. Проблема усугубляется там, где, как в Боснии, должностные лица правительства играют двойную роль – в качестве членов правительства и одновременно лидеров НКО. Аналогичным образом, в Болгарии определенные фонды тесно связаны с политическими партиями и, в нарушении закона, наверняка являются источником финансирования политических партий. Во многих странах НКО, связанные с политическими деятелями или учрежденные правительством, вызывают жалобы в отношении недобросовестной конкуренции в области государственного финансирования. В таких случаях пятно ложится на весь сектор НКО.

Однако в то же время недавнее исследование общественного восприятия НКО, проведенное ОБСЕ в Боснии, выявило, что большинство граждан положительно относятся к НКО, как к местным, так и иностранным, и к их роли в обществе.

C. *Санкции*

Органы надзора обычно имеют полномочия налагать санкции за несоблюдение правил и норм, включая денежные штрафы (которые могут вступать в силу немедленно, хотя заинтересованная сторона имеет право оспорить решение финансового органа), и, в случае серьезных злоупотреблений, приостанавливать деятельность, назначение должностных лиц или директоров, выступающих от имени организации, и иногда ликвидировать организацию. В таких исключительных случаях законы, как правило, предусматривают процессуальные гарантии, включая направление уведомлений в НКО с предоставлением возможности исправить недостатки и право обжалования в случае неблагоприятного решения.

Органы надзора часто имеют полномочия аннулировать общественно-полезный статус, но только при исключительных обстоятельствах. Например, в Венгрии суд может аннулировать общественно-полезный статус организации по требованию государственного обвинителя, если организация нарушает закон или свой устав, но только после направления уведомления организации с предоставлением ей возможности поправить ситуацию. В Польше, если ОПО не может искоренить проблемы, обнаруженные во время проверки, в течение определенного периода времени, Министр социального обеспечения может подать документы на исключение организации из реестра Государственного суда. Примите во внимание, что в обоих случаях: (1) правительство сначала должно уведомить организацию о нарушении и предоставить ей возможность устранить проблему, и (2) решение об аннулировании принимается судом.[267]

X. Государственное субсидирование

В большинстве стран НКО разрешается вести конкуренцию за государственные средства. Часто это предусматривается в от-

[267] Аналогичным образом, в Болгарии Министр юстиции имеет полномочия аннулировать статус ОПО – по просьбе государственного обвинителя, направляемой в органы государственного финансового контроля – если ОПО регулярно не представляет информацию, требуемую для внесения в реестр, если ОПО осуществляет деятельность, противоречащую положениям закона; если ОПО регулярно не платит государству надлежащие суммы; если ОПО имеет меньше членов, чем требуется по закону, в течение более 6 месяцев. Аннулирование статуса ОПО может быть обжаловано в течение 14 дней после уведомления.

крытой форме. В Болгарии и Эстонии Закон о государственных закупках определенно разрешает всем юридическим лицам конкурировать за государственные средства путем участия в тендерах. В Польше Закон об общественно-полезной деятельности стимулирует НКО сотрудничать с правительством, включая сотрудничество посредством «поручения государственных задач», и устанавливает правила проведения конкурсных торгов. В Словакии закон о государственных закупках предусматривает обратное, открыто исключая НКО из торгов на предоставление общественных услуг.

Когда участие НКО в государственных закупках разрешается, правила участия в конкурных торгах значительно разнятся. В Боснии и Сербии, например, министерства имеют право широкого усмотрения при определении правил в отношении государственного субсидирования, но эти правила далеки от четкости и прозрачности. В Македонии так же отсутствует четкий порядок выбора получателей грантов. В Чешской Республике, несмотря на то, что некоторые министерства обвинялись в предоставлении грантов по процедуре, не являющейся открытой и прозрачной, существуют четкие, опубликованные правила применения грантов в области науки, исследований и разработок, образования, защиты детей и экологии. В Венгрии так же государственные фонды распределяются свободно и открыто в соответствии с установленными правилами конкурсных торгов; более того, НКО могут получить доступ к государственным средствам посредством инициативных предложений в отношении грантов и договоров. В Хорватии разрабатывается кодекс честной практики, который предназначен для обеспечения прозрачности процедуры предоставления государственных грантов посредством открытой конкуренции и объективных критериев. Аналогичным образом, в Черногории межотраслевая комиссия имеет полномочия распределять государственные гранты.

XI. Приватизация

Несколько стран создали особые правовые формы для разрешения или способствования приватизации государственных активов некоммерческим сектором. В действительности, в Чешской Республике общественно-полезные общества были специально предназначены выступать в качестве средства, при помощи которых правительство могло бы приватизировать услуги, в настоящее

время субсидируемые через государственные учреждения, включая больницы, школы и музеи; однако в связи с недостаточными инициативами принятия государственных обязанностей приватизация посредством общественно-полезных обществ имела незначительный успех. В Венгрии общественно-полезные общества так же создавались для способствования приватизации. На практике государственные агентства, министерства и органы местного самоуправления в Венгрии создали общественно-полезные общества и заключили договоры с этими обществами на предоставление общественных услуг, которые ранее предоставлялись государством. Этот механизм, конечно, отличается от заключения субдоговоров на предоставление услуг с независимыми НКО.

В Болгарии недавние изменения в законодательстве разрешают участие в конкурсе на государственные закупки с местными властями на предоставление социальных услуг, однако эта процедура очень медленно укоренялась. Законопроект, который позволил бы НКО создавать и управлять новыми учреждениями здравоохранения, находится на рассмотрении в парламенте Болгарии.

В некоторых странах, особенно в Юго-Восточной Европе, процесс приватизации государственного сектора едва начался, поэтому пока не существует эффективных механизмов для включения НКО в этот процесс. В других странах, таких как Венгрия, НКО могут иметь право на участие в конкурсе на получение определенного имущества (музеи или медицинские клиники), но на практике такое имущество им передается редко. Чаще всего государственное имущество и субсидии распределяются среди квази-НКО или НКО, учрежденными правительством.

XII. Выводы

Законодательство в отношении НКО быстро развивается. Наблюдаются следующие тенденции:

- *Формы организаций*. Большинство стран в настоящее время признают как объединения, так и фонды. Тенденция состоит в более гибком определении этих форм, которое ограничивает необходимость в дополнительных организационных формах. Страны также признают право создавать незарегистрированные объединения (которые не являются юридическими лицами).

- *Учредители*. Большинство стран требуют 2-5 учредителей для объединения, и одного или более учредителей для фонда. Большинство стран также разрешает юридическим лицам и иностранцам учреждать НКО.
- *Капитализация*. Объединения не требуют капитализации. Фонды обычно требуют наличия первоначального имущества, но тенденция заключается в том, чтобы эта сумма средств была номинальной, или требовать, чтобы средства были только лишь достаточными для выполнения целей организации.
- *Регистрирующий орган*. Тенденция состоит в том, чтобы лишить курирующие министерства и Министерство внутренних дел полномочий по регистрации НКО. Страны передают эти полномочия судам или другим якобы менее политизированным органам. Наблюдается также тенденция допущения регистрации на местном уровне.
- *Основания для отказа*. Наблюдается тенденция в более точном и узком определении оснований, на которых в регистрации может быть отказано. По крайней мере для объединений, тенденция заключается в соблюдении положений Статьи 11 Европейской конвенции.
- *Процессуальные гарантии*. Большинство стран предусматривают временные ограничения для процедуры регистрации и позволяют предъявлять регрессивный иск (по крайней мере для учредителей) в отношении отрицательных решений.
- *Государственные регистры*. Страны все больше и больше создают государственные регистры НКО для стимулирования прозрачности. Некоторые страны, такие как Чешская Республика, Хорватия и Македония, также поместили эти реестры в Интернете.
- *Структуры управления*. Объединения обычно управляются общим собранием членов. Фонды, как правило, управляются советом директоров; некоторые фонды также имеют наблюдательные советы и другие структуры. Дополнительные структуры, такие как ревизионная комиссия, могут также потребоваться для организаций, получающих налоговые/фискальные льготы. Законы обычно определяют эти структуры и их ответственность, однако в противном случае предоставляют учредителям право широкого усмотрения при решении вопросов внутреннего управления.

- *Хозяйственная деятельность*. Наблюдается тенденция к разрешению НКО заниматься многими различными видами деятельности, приносящей доход, причем хозяйственная деятельность рассматривается только на предмет налогообложения, а не как вопрос, связанный со статусом НКО.
- *Политическая деятельность*. Большинство стран запрещают НКО заниматься «партийной политической» деятельностью, такой как выдвижение кандидатов на выборные должности и акции по сбору денежных средств для партий или кандидатов. НКО, однако, разрешается заниматься многими видами общественно-политической и адвокатской деятельности.
- *Отчетность*. НКО обычно должны представлять налоговые отчеты в соответствии с налоговым законодательством. Организации, получающие налоговые/фискальные льготы или значительные государственные дотации, обычно должны представлять программные отчеты. Наблюдается тенденция к сужению требований к отчетности для удовлетворения правовым интересам, одновременно излишне не обременяя НКО. В этом отношении малые НКО часто освобождаются от необходимости представлять отчеты или должны представлять упрощенные отчеты.
- *Налогообложение*. Во всех странах НКО получают некоторую степень освобождения от налогообложения; почти во всех странах созданы стимулы для поощрения пожертвований физическими лицами и корпорациями. Тенденция состоит в увязывании режима налогообложения с деятельностью НКО и решении проблемы обеспечения должного соблюдения правил.
- *Государственное субсидирование*. Все больше государств предоставляют прямые субсидии НКО и стремятся способствовать приватизации государственных ресурсов частными организациями, включая НКО. Страны склоняются к упрощению этого процесса и обеспечению передачи государственных ресурсов в сектор НКО в соответствии с прозрачной процедурой.
- *Прекращение деятельности*. Как правило, страны предоставляют высшему руководящему органу организации (особенно объединения) право широкого усмотрения при прекращении деятельности НКО, а также склоняются к

точному и узкому определению оснований, на которых НКО может принудительно прекратить деятельность.

- *Ликвидация*. Страны требуют от НКО, получающих существенные налоговые/фискальные льготы или общественные пожертвования, передавать свое имущество, остающееся после роспуска, другой организации, преследующей такие же или подобные цели. Другие организации, в частности объединения взаимной помощи, часто имеют право на распределение оставшегося имущества среди своих членов и, если это уместно, среди учредителей.

Проблемы, связанные с правовой реформой, все еще существуют в секторе НКО в Центральной и Восточной Европе. Основными из этих проблем являются следующие: (1) изменение базового рамочного законодательства для обеспечения более упрощенной регистрации и более высоких стандартов отчетности; (2) совершенствование регулятивных рамок для общественно-полезных организаций для поощрения их деятельности; (3) совершенствование режима налогообложения в отношении НКО и доноров для поддержания устойчивости НКО; (5) совершенствование системы государственного субсидирования для обеспечения более эффективного предоставления общественных услуг.

На этом заканчивается исследование законодательства стран ЦВЕ, регулирующего общие рамочные законы (включая формы организаций и порядки регистраций), управление и отчетность, прекращение и ликвидацию, надзор и регулирование, налогообложение и другие виды регулятивной практики в отношении НКО. Дополнительная информация доступна на сайте www.icnl.org.

Организационные формы НКО в пятнадцати странах Центральной и Восточной Европы[268]						
Страна	**Объединение**	**Фонд (Постоянный)**	**Фонд (Временный)**	**Открытый фонд**	**Общественно-полезное общество**	**Другие**
Албания	Объединение	Фонд			Центр[269]	
Босния и Герцеговина (гос. уровены)	Объединение	Фонд				
Босния и Герцеговина (Федерация)	Объединение	Фонд				
Босния и Герцеговина (СР)	Объединение	Фонд				
Болгария	Объединение	Фонд				Chitalista
Хорватия	Объединение	Фонд	Фонд			Частные институты
Чешская Республика	Гражданское объединение	Фонд	Фонд		Общественно-полезное общество	Публичное Учреждение,[270] Благотворительное Учреждение[271]
Эстония	Некоммерческое объединение	Фонд				Некоммерческое товарищество
Венгрия	Общество	Фонд		Открытый Фонд [272]	Общественно-полезное общество	Общ. фонд, Общественное общество
Косово	Объединение	Фонд			Фонды и объединения могут получить общественно-полезный статус	
Латвия	Объединение	Фонд			Некоммерческая организация	
Литва	Объединение	Фонд		Благотворительный и спонсорский фонд	Общественный институт	Много разных форм
Македония	Объединение граждан Объединение иностр. граждан	Фонд				
Польша	Объединение, Простое Объединение	Фонд				
Румыния	Объединение	Фонд				
Словакия	Гражданское Объединение	Фонд			Некоммерч.орг. предоставл. общественные услуги Неинвестиц. фонды	
Словения	Объединение	Фонд				
Сербия)	Объединение [273]	Фонд				
Черногория	Объединение	Фонд				

[268] В 2002 Латвия и Литва приняли законы об НКО. Мы еще не получили английский перевод этих документов, и поэтом эти последние изменения не нашли отражения в данном отчете.

[269] Албанские центры очень схожи с фондами, за исключением того, что они действуют на средства грантов из других источников, а не предоставляют гранты сами.

[270] Форма, используемая для полуавтономных государственных институтов, таких как университеты.

[271] Эта форма, используемая католической церковью, предоставляет учредителю большую степень контроля в вопросе управления организацией, но делает его более также более ответственным за ее деятельность.

[272] Хотя и является особым юридическим типом, это – самая распространенная форма фонда.

[273] По законам Сербии объединения разделяются на социальные организации или объединения граждан и объединения иностранных граждан.

Требования по учреждению членских организаций в странах ЦВЕ							
Страна	Минимальное количество членов	*В. Кому разрешено создавать и вступать?*					Особые формы организаций-прикрытий? Если да, то сколько организаций требуется для учреждения?
		Граждане	Постоянные жители	Иностранцы	Юридич. Лица	Несовершеннолетние	
Албания	2/5[274]	Да	Да	Да	Да		Нет
Босния и Герцеговина (Гос.уровень)	3	Да	Да	Да, если иностранец является резидентом или имеет регистрац. в БиГ	Да	Да	Не обсуждается
(Федерация)	3	Да	Да [275]	Да	Да	Да	Не обсуждается
(СР)	3	Да	Да	Да	Да	Да [276]	Не обсуждается
Болгария	3[277]	Да	Да	Да	Да		Нет
Хорватия	3	Да	Да	Да	Да [278]	Нет	Да; 2 или более объединений
Чехия	3	Да	Вступать	Вступать	Вступать	Да [279]	Да; 2 или более объединений
Эстония	2	Да	Да	Да	Да		
Венгрия	10	Да	Да	Да	Да		
Латвия	2	Да	Да	Да	Да	Да [280]	Да; 2 или более
Косово[281] Объединения Фонды	 3 1	Да	Да	Да	Да		Новые рассматриваемый проект закона отдельно разрешает создавать организации-прикрытия; действующий закон не запрещает их.
Литва (Объединения)	3	Да	Да	Да	Да		Да (может включать в себя предприятия)[282]
(Общинные Организации)	15	Да	Нет[283]	Нет	Нет	Вступать[284]	Да; 2 или более

[274] Как минимум два юридических лица или пять физических лиц должны быть членами объединения.

[275] Постоянные резиденты должны проживать более одного года, чтобы иметь возможность основать объединения в Боснии и Герцеговине.

[276] Хотя все три закона в Боснии и Герцеговине (на государственном уровне, федеративные законы и законы Сербской Республики) конкретно не предусматривают вопрос учреждения объединений несовершеннолетними, в соответствии с общими правилами гражданского права несовершеннолетние в возрасте 14 лет могут выступать учредителем объединения с согласия родителей или опекунов. Кроме того, несовершеннолетние могут участвовать в качестве членов в деятельности объединения в порядке, предписанном уставом.

[277] Общественно-полезные объединения должны иметь как минимум 7 физических лиц или 3 юридических лица в качестве членов.

[278] Местные юридические лица могут учреждать объединения, так же как и иностранные юридические лица. Иностранные юридические лица могут вступать в объединения, чьи уставы допускают это.

[279] Как минимум один учредитель должен быть в возрасте 18 лет.

[280] Несовершеннолетние могут учреждать общественные организации в Латвии, если им исполнилось 16 лет, или с согласия своих родителей.

[281] Как минимум один учредитель должен иметь место жительства или работы в Косово.

[282] Не указано минимальное количество организаций для создания организаций-прикрытий. Юридические лица, чья деятельность ориентирована на извлечение дохода, могут быть только «вспомогательными членами» таких организаций.

[283] Технически только граждане старше 18 лет могут быть членами общинных организаций; другие лица могут иметь возможность стать «кандидатами в члены», хотя условия для становления кандидатами в члены организации определены нечетко.

[284] Дети до 18 лет могут быть членами организации, занимающейся в области детской или молодежной деятельности.

Македония	5	Да	Вступать	Вступать[285]	Нет	Нет	Да; объединения и фонды
Польша (Объединения)	15	Да	Вступать	Вступать	Нет	Вступать (16+)	Да; 3 или более
(Простые Объединения)	3	Да	Да	Да	Нет		Нет
Румыния	3	Да	Да	Да	Да		Да; 2 или более объединений или фондов
Словакия	3	Да	Вступать	Да [286]	Вступать	Да	Да; 2 или более объединений
Словения	10	Да	Вступать	Вступать [287]	Нет		
Сербия	10	Да	Нет	Нет[288]	Нет	Нет[289]	
Черногория	5	Да	Да	Да[290]	Да	Да[291]	Да; 2 или более юридических лиц

[285] Устав объединения должен ясно предусматривать, что иностранцы имеют право вступать в объединение; в противном случае им запрещено становиться членами. Однако иностранцы могут создавать специальные «объединения иностранных граждан».

[286] На практике, однако, рекомендуется, чтобы иностранцы создавали объединения с местными гражданами.

[287] Постоянные резиденты и иностранцы могут вступать в организацию, если это предусмотрено уставом.

[288] Иностранцы (включая, предположительно, постоянных резидентов) могут создавать специальные «объединения иностранных граждан» в Сербии.

[289] Как правило, несовершеннолетним считается лицо, не имеющее право голосовать на выборах, что в Сербии означает любое лицо моложе 18 лет.

[290] Необходимо иметь место жительства или работы в Черногории.

[291] Этот вопрос отдельно не предусматривается законом, однако очевидно, что в соответствии с общими правилами гражданского права несовершеннолетние в возрасте 14 лет могут выступать учредителями объединений с согласия своих родителей или опекунов.

Требования по учреждению постоянных и временных фондов в странах ЦВЕ			
Страна	**Форма организации**	**Срок деятельности**	**Минимальные активы**
Албания	Фонд		(Достаточные для выполнения целей.[292])
Босния и Герцеговина (Гос.уровень)	Фонд	Не указан	Активы требуются, но не указана минимальная сумма
Босния и Герцеговина (Федерация)	Фонд	Не ограничен, если не указано иное	2.000 конвертируемых марок ($ 1.200)
Босния и Герцеговина (СР)	Фонд	Не ограничен, если не указано иное	Активы требуются, но не указана минимальная сумма
Болгария	Фонд	Указано в уставе	Нет
Хорватия	Фонд	Постоянный	Достаточные для выполнения целей на постоянной основе; доход должен превышать сумму, необходимую для сохранения имущества.
	Фонд (fund)	Не более 5 лет	Достаточные для выполнения целей
Чешская Республика	Фонд	Постоянный	500.000 чешских крон
	Фонд (fund)		
Эстония	Фонд	Устав указывает ограниченный срок	Может быть распущен, если активов не достаточно, и в ближайшем будущем не предвидится получения новых средств
Венгрия	Фонд	Постоянный[293]	Достаточные для выполнения целей
	Открытый фонд		Достаточные для начала выполнения целей
Косово	Фонд	Не указан	Нет
Латвия	Открытый фонд	Не указан	
Литва	Фонд (fund)	Указано в уставе	Нет
Македония	Фонд	Устав указывает ограниченный срок	10.000 македонских динаров
Польша	Фонд		Необходимо иметь отложенные средства в размере 1000 польских злотых, если ведется хозяйственная деятельность.
Румыния	Фонд	Постоянный	Минимум 100 минимальных валовых зарплат (или 20, если единственная цель фонда заключается в сборе средств для других объединений и фондов)
Словакия	Фонд	Указано в уставе	200.000 словацких крон
Словения	Фонд	Как правило, постоянный	Достаточные для выполнения целей
Сербия	Фонд	Нет ограничений	Достаточные для выполнения целей
Черногория	Фонд	Нет ограничений	Нет

[292] Закон открыто не указывает на это, но фонды должны перечислить в своих учредительных документах имущество, достаточное для выполнения целей фонда.

[293] Технически, венгерское законодательство только требует, чтобы фонды или открытые фонды служили постоянной цели, и не требует, чтобы сами фонды были постоянно действующими.

Порядки регистрации НКО в странах Центральной и Восточной Европы					
Страна	**Тип организации**	**Орган**	**Срок**	**Если решение не принято в срок**	**Отказ в особых случаях**
Албания	Объединение	Окружной суд г.Тирана	15 дней		
	Фонд				
	Центр				
Босния и Герцеговина (Гос.уровень)	Объединение	Министерство юстиции Боснии и Герцеговины	30 дней	Считается отклоненным	Если программа или деятельность организации противоречат конституционному порядку БиГ или направлены на ее насильственный распад, разжигание этнической, расовой или религиозной вражды или дискриминации,запрещенной по закону
	Фонд				
Босния и Герцеговина (Федерация)	Объединение	Один кантон; министерство кантона; для крупных: Министерство юстиции	30 дней		Если программа или деятельность организации противоречат конституционному порядку БиГ или Федерации или направлены на ее насильственный распад, разжигание этнической, расовой или религиозной вражды, или дискриминации, запрещенной по закону, или они включают в себя предвыборную кампанию, сбор средств для кандидата, или финансирование кандидатов или политических партий
	Фонд	Минюст и правительство			
Босния и Герцеговина (СР)	Объединение	Окружной суд	15 дней	Считается зарегистрир	Если программа или деятельность организации противоречат конституционному порядку или направлены на насильственный распад, разжигание этнической, расовой или религиозной вражды, или дискриминации, запрещенной по закону, или они включают в себя предвыборную кампанию, сбор средств для кандидата, или финансирование кандидатов или политических партий, или извлечение доходов является основной целью программы организации
	Фонд				
Болгария	Объединение	Местный окружной суд; общественно-полезные организации должны также регистрироваться в Минюсте	14 дней для Минюста	Минюст: Считается отклоненным	
	Фонд				
Хорватия	Объединение	Отделения суда	30 дней	Считается зарегистрир	Если программа организации или деятельность противоречат конституции или закону.
	Фонд	Мин-во администрации (необходимо разрешение курирующего мин-ва)	30 дней для курир. мин-ва; всего 60	Считается зарегистрир	Если цель неосуществима или безнравственна, или если нет «серьезной причины, или если цель явно лишена серьезности»
	Фонд (Fund)				
Чешская Республика	Объединение	Управление по гражданским делам (Мин-во внутренних дел)	40 дней	Считается зарегистрир	Если она на самом деле не НКО, а политическая партия, религиозное общество или предприятие
	Фонд	Окружной суд	Без лимита		
	Фонд (Fund)				
	Обществ.-полезное общество	Окружной суд, ведущий реестр ОПО и торговых компаний)			

Эстония	Объединение Фонд	Управления регистрации окружных и городских судов			Военные организации должны получить предварительное разрешение правительства
Венгрия	Объединение Фонд	Окружные суды	Ускоренная процедура	Будет введено 1 янв. 2003 (считается зарегистрир	
	Общ.-полез. общество	Районный коммерческий суд	Ускоренная процедура		
Косово	Объединение, Фонд, Общ.-полез. организация	Управление регистрации и связи ННО, Мин-во Гос.управления	60 рабочих дней		Отказ, если (a) регистрационные документы не отвечают требованиям закона; (b) положения устава нарушают положения резолюции СБ ООН №.1244 или правила Миссии ООН в Косово; (c) организация носит такое же название, какое носит уже зарегистрированная организация, или имеется возможность подобной путаницы.
Латвия	Некоммерч. организация	Главный гос.нотариус (коммерческий реестр)	30 дней		
	Обществ. организация	Министерство юстиции	1 месяц		Если НКО использует коммунистическую символику или символику СССР или Латвийской ССР.
Литва	Объединение Государств. учреждение	Муниципальные управления			
	Фонд	Национальные: Минюст; местные: муниц.управл.			
	Общинная организация	Национальные: Минюст; местные: муниц.управл	1 месяц		
Македония	Объединение Фонд	Первичный суд территории, где расположена НКО	30 дней		Если устав, программа или деятельность НКО направлена на насильственное свержение конституционного строя, подстрекательство к вооруженной агрессии или национальной, религиозной или расовой вражды и нетерпимости, или нарушают положения в отношении запрещения политической деятельности.
Польша	Объединение	Местный суд, где расположена НКО	3 месяцев		(Административные органы проинформированы и могут возразить)
	Фонд	Территор.суд (Варшава)			
	Простое Объединение	Суд, где расположена НКО	30 дней	Считается зарегистрир	
Румыния	Объединение Фонд	Первичный суд	3 дня		
Словакия	Объединение	Мин-во внутренних дел	10 дней	Считается зарегистрир через 40 дней	Если цели НКО несовместимы со статусом необязательных, или если это церковь, партия или фирма.
	Фонд	Мин-во внутренних дел			Если это не сбор имущества или не является общественно-полезным (используется рекомендательный отчет министерства для определения этого).
	Некоммерч. организация	Региональное отделение			Если она на самом деле не НКО или не предоставляет полезные услуги вообще.
	Неинвестиц. Фонд	Региональное отделение	Срок указан в предлож. или указе		

Словения	Объединение	Местные ораны гос. администрации			
	Фонд	Мин-во, курирующее сферу деят-ти фонда			
Сербия	Объединение	Союзный уровень: Мин-во по правам человека и защите меньшинств[294]; Сербия: муниципальный административный орган внутренних дел	Союз: 15 дней; Сербия: 30 Дней	Союз: Считается зарегистрир Сербия: Считается отклоненным	Союз: Если программа или деятельность организации направлены на насильственное нарушение конституционного порядка или территориальной целостности, или нарушение прав и свобод, охраняемых конституцией, или разжигание этнической, расовой или религиозной вражды.
	Фонд (только Сербия)	Министерство культуры			Если фонд считается ненужным; отсутствует процедура регрессного иска.
Черногория	Объединение	Министерство юстиции	10 дней	Считается зарегистрир	
	Фонд				

[294] См.сноску 6 выше, поясняющую сложность действующего порядка регистрации в Сербии.

Обязательные руководящие органы НКО в странах Центральной и Восточной Европы					
Страна	**Тип организации**	**Общее собрание**	**Совет**	**Управление**	**Другие требуемые органы**
Албания	Объединение	Да		Одно лицо или комитет	
	Фонд		Минимум 3 члена		
Босния и Герцеговина (Гос.уровень)	Объединение	Да	Учредитель или уполномоченное лицо назначают совет управляющих	Совет или лицо, представляющее объединение и назначаемое собранием	
	Фонд				
Босния и Герцеговина (Федерация)	Объединение	Да	из мин. 3 чел.	Совет или лицо, представляющее объединение и назначаемое собранием	
	Фонд		Учредитель или уполномоченное лицо назначают совет управляющих из мин. 3 чел.		
Босния и Герцеговина (СР)	Фонд		Учредитель или уполномоченное лицо назначают совет управляющих из минимум 3 человек		
	Объединение	Да	Совет или лицо, представляющее объединение и назначаемое собранием		
Болгария	Фонд		Бессменный	Выбирается советом	Общественно-полезные организации должны иметь два органа: коллективный высший орган и орган управления.
	Объединение	Да		3 или 1 человек; обычно 3	
Хорватия	Объединение	Да			
	Фонд		Общие положения для «органов фонда», являющиеся представительными и управляющими. В первый раз выбираются министерством; назначаются директором.[295]		
	Фонд (fund)				
Чешская Республика	Объединение	Да			
	Фонд		Минимум 3 члена.		Аудитор или наблюдательный совет из 3 членов[296]
	Фонд (fund)				
	ОПО		3, 6, 9, 12 или15 членов[297]	Управляющий директор	Наблюдательный совет из 3-7 членов
Эстония	Объединение	Да		1 или несколько членов	
	Фонд		Да		Аудитор
Венгрия	Объединение	Да		Да	Общественно-полезный статус требует наличия наблюдательного совета, если годовой доход превышает 5 млн. венг. Форинтов.
	Фонд		Да		
	ОПО	Да		Да, как в обществе с ограниченной ответств-тью	Наблюдательный совет и Аудитор
Косово	Объединение	Да			
	Фонд		Минимум 3 члена.		
Латвия	НКО	Инвесторы некоммерческой организации имеют право управлять ей.			
	Обществ. организация			Да	Да

[295] В Хорватии «директор» является особым временным руководителем, назначаемым учредителем, который первым учредил организацию.

[296] Организации с имуществом менее 5.000.000 крон могут иметь одного аудитора.

[297] Совет директоров чешской общественно-полезной организации как правило не является бессменным, если только учредитель не становится неспособным назначить такой совет. Учредитель может указать, что определенное количество членов дирекции контролируются определенными избирателями.

Обязательные руководящие органы НКО в странах Центральной и Восточной Европы					
Страна	**Тип организации**	**Общее собрание**	**Совет**	**Управление**	**Другие требуемые органы**
Литва	Объединение	Да	Да	Президент и фин. директор	
	Общинная организация	Да			
	Фонд (fund)	Собрание учредителей	Да	Президент и финансовый директор	Аудитор
	Государств. учреждение	Да			
Македония	Объединение	Да		Да	
	Фонд			Да	
Польша	Объединение	Да	Да		Внутренний оран аудита
	Фонд			Да	
Румыния	Объединение	Да	Да		Аудитор или комитет аудиторов[298]
	Фонд		Минимум 3 члена.		Нечетное количество аудиторов[299]
Словакия	Объединение	Да			
	Фонд		Минимум 3 члена.	Один администратор; назначается правлением директоров.	Наблюдательный совет (имущество свыше 5.000.000 крон) или один аудитор.
	НКО		Минимум 3 члена.	Управляющий	Наблюдательный совет (имущество свыше 5.000.000 крон) или один аудитор. Минимум 3 члена[300]
	Неинвестиц. фонд		Как указано в уставе	Администратор, назначаемый правлением директоров	Согласно устава
Словения	Объединение	(Должно иметь какой-то высший орган)			
	Фонд	Доп. орган учредителей	Минимум 3 члена.		
Сербия	Объединение	Да			
	Фонд			Да	
Черногория	Объединение	Да[301]		Если не меньше 10 членов	
	Фонд		Да[302]	Да[303]	

[298] Комитет аудиторов требуется для объединений с количеством членов свыше 100.

[299] Устав указывает, что здесь применяются те же положения, что и для объединений. Это сбивает с толку, поскольку буквальное применение положения будет означать, что несколько аудиторов требуются только в случае, если фонд имеет более 100 членов, и что большинство аудиторов должны быть членами фонда. Однако фонды не имеют членов.

[300] Хотя это и не указано четко, устав также позволяет заменять этот комитет одним аудитором.

[301] Однако если членов больше 10, очевидно, что не все они должны быть членами общего собрания.

[302] Законодательство Черногории не содержит достаточно подробных положений, поэтому трудно сказать, являются ли такими двумя требуемыми органами совет и управление или совет и наблюдательный совет. Скорее всего совет осуществляет надзор над управлением.

Ограничения в отношении членства в руководящих органах НКО в странах Центральной и Восточной Европы		
Страна	**Тип организации**	**Ограничения в отношении руководства**
Босния и Герцеговина (Федерация)	Фонд	Несовершеннолетние, сотрудники, члены других органов и инспекторы не могут быть членами органа управления.
Босния и Герцеговина (СР)	Фонд	Сотрудники, члены других органов и инспекторы не могут быть членами органа управления.
Хорватия	Фонд	Руководители должны быть заслуживающими доверие и способными, и не быть должностными лицами министерства или членами Совета фонда.
	Фонд (fund)	
Чешская Республика	Фонд	Руководители должны быть способными и честными и не иметь судимости.
	Фонд (fund)	
	Public Benefit Company	Члены Совета директоров и наблюдательного совета не должны иметь судимости; каждый совет должен состоять как минимум на 2/3 из граждан Чехии.
Эстония	Объединение	Члены управляющего совета не должны быть банкротами; 50% должны постоянно проживать в Эстонии.
	Фонд	
Венгрия	Объединение	Руководство должно быть гражданами Венгрии или любой нации с разрешением на постоянное жительство.[303]
Македония	Объединение	Большинство членов управления должны быть гражданами Македонии.
	Фонд	
Словакия	Фонд	Администратор и директоры должны быть только физическим лицами с безупречным поведением (не должны иметь судимости за уголовные преступления). Одно лицо не может занимать должности в двух органах. Администратор также может быть постоянным или долговременным резидентом.
	НКО	
	Неинвестиц. фонд	Администратор и директоры должны быть только физическим лицами, способными на юридические действия, с безупречным поведением (не должны иметь судимости за уголовные преступления). Лицо, получающее выгоды от фонда, не может быть членом совета директоров. Администратор может быть членом совета директоров, только если это предусмотрено уставом.
Словения	Фонд	Совет не должен иметь в своем составе лиц, не достигших совершеннолетнего возраста, или недееспособных, а также работников и других лиц, осуществляющих надзор над деятельностью фонда.

[303] Это ограничение не применяется к организациям, имеющим статус «международных организаций». В таких организациях единственное ограничение заключается в том, что должностные лица не утрачивают своих гражданских прав (в отношении неправомочного осуждения или привлечения к ответственности). Не ясно (по крайней мере из перевода), применяется ли это дополнительное требование к организациям, не имеющим статуса международных.

Бессрочные полномочия учредителей в отношении НКО в странах Центральной и Восточной Европы

Страна	Тип Организации	Особые полномочия учредителей[304]
Болгария	Фонд	Права могут сохраняться за учредителями; они передаются фонду после смерти учредителей, или когда они иным образом становятся недееспособными.
Хорватия	Фонд	Устав не может противоречить учредительному акту без согласия учредителя (если он еще жив); учредитель может оспорить начальный выбор должностных лиц.
	Фонд (Fund)	
Чешская Республика	Фонд	Учредители могут требовать ликвидации при определенных условиях (так же, как и другие заинтересованные стороны).
	Фонд (Fund)	
	ОПО	Учредители могут наложить вето на решение о ликвидации, если они пожелают взять на себя ответственность по продолжению деятельности общественно-полезного общества.
Эстония	Фонд	Учредители могут ликвидировать фонд, если это позволяет устав; они могут внести изменения в устав при изменении обстоятельств.
Венгрия	Фонд	Учредители - и только учредители – могут заменить членов совета директоров, если он ставит под угрозу цели фонда, и могут внести изменения в акт об учреждении (но только не название, цель или активы).[305]
Македония	Фонд	Устав может позволить учредителям ликвидировать фонд при определенных обстоятельствах.
Словакия	Фонд	Устав может определять части правил внутреннего распорядка, которые могут изменяться только учредителем; учредители могут принять решение о ликвидации.
		Учредители могут принять решение о ликвидации/слиянии; совет директоров назначается/распускается учредителями, если иное не установлено уставом.
	НКО	Учредители могут сохранять за собой право вносить определенные изменения в устав.
	Неинвест. фонд	Учредители сохраняют за собой право назначать и освобождать от должности директоров, если иное не предусмотрено в уставе, и назначать и освобождать от должности председателя совета директоров. Учредители также могут принимать решения о ликвидации фонда, или слиянии или соединении фонда.
Словения	Фонд	Учредители и доноры могут требовать увольнения должностных лиц за неисполнение обязанностей или действия, противоречащие интересам фонда.

[304] Эта таблица резюмирует законы некоторых стран, предусматривающие особые полномочия учредителей, даже в случаях, когда основные функции управления организаций возложены на отдельные органы управления. Эта таблица не включает в себя членские или квази-членские организации, в которых учредители могут фактически выступать в качестве органа управления организацией.

[305] В соответствии с тем же порядком одобрения, который применяется при начальной регистрации фонда.

Ограничения по участию НКО в политической деятельности		
Страна	**Тип организации**	**Ограничения**
Албания	Объединение	Политические партии не регулируются законом о некоммерческих организациях.
	Центр	
	Фонд	
Босния и Герцеговина (Гос.уровень и федерация)	Объединение и Фонд	Цели и деятельность зарегистрированных объединений или фондов не должны включать в себя проведение предвыборных кампаний, сбор денежных средств для кандидатов или финансирование кандидатов или политических партий.
Босния и Герцеговина (СР)	Фонд Объединение	Цели и деятельность не должны включать в себя проведение предвыборных кампаний, сбор денежных средств для политических партий и политических кандидатов или финансирование политических партий и политических кандидатов.
Болгария	Объединение	Организации, занимающиеся политической деятельностью, регулируются отдельным законом.
	Фонд	
Хорватия	Объединение	Политические партии регулируются отдельным законом.
	Фонд	
	Фонд (Fund)	
Чешская Республика	Объединение	Не могут финансироваться для ведения политической деятельности (закон об объединениях не применяется к политическим партиям или движениям), но могут лоббировать и поддерживать кандидатов, предоставлять информацию и вести пропагандистскую деятельность.
	Фонд Фонд (Fund)	Не могут оказывать финансовую помощь политическим партиям или политическим движениям, но могут лоббировать и поддерживать кандидатов, предоставлять информацию и вести пропагандистскую деятельность.
	ОПО	Могут лоббировать и поддерживать кандидатов, предоставлять информацию и вести пропагандистскую деятельность.
Эстония	Объединение	Только политические партии могут выставлять кандидатов на выборы, но НКО имеют право лоббировать кандидатов. Могут применяться некоторые общие ограничения в отношении финансирования политических партий.
	Фонд	
Венгрия	Объединение	Венгерские организации со статусом общественно-полезных не могут заниматься прямой политической деятельностью (деятельность политических партий и выдвижение кандидатов на общенациональных выборах) ли субсидировать политические партии; они также должны быть независимыми от политических партий. Ни одна организация, пользующаяся государственными средствами, не может использовать их для политической деятельности без специального разрешения.
	Фонд	Если финансируется государственным бюджетом, фонд не может субсидировать политические партии.
	ОПО	
Косово	Объединение Фонд	ННО не могут заниматься сбором денежных средств или проведением кампаний в поддержку политических партий или кандидатов на политическую должность, а также не могут предлагать, регистрировать или иным способом поддерживать кандидатов на государственную должность.
Латвия	НКО	
	Обществ. организация	Правительство не может финансировать политическую деятельность общественных организаций. Общественная организация может распространять информацию о деятельности, иметь свою прессу, организовывать публичные митинги и демонстрации и поддерживать контакты с иностранными общественными организациями.
Литва	Объединение	Литовские НКО не могут участвовать в предвыборных кампаниях, но все другие виды политической, законодательной и лоббистской деятельности разрешены.
	Фонд (Fund)	Не может участвовать в политической деятельности или спонсировать политические партии и политические организации.
	Общинная организация	
	Государств. учреждение	
Македония	Объединение	Не могут заниматься политической деятельностью (прямое участие в кампаниях или финансирование партий).
	Фонд	
Польша	Объединение	Польское законодательство открыто предоставляет объединениям право на публичное выражение мнения; они могут заниматься почти всеми видами политической деятельности, даже участвовать в избирательных кампаниях.
	Фонд	Зависит от целей фонда; политические цели не могут квалифицироваться как общественно-полезные.

Румыния	Объединение	Политические партии не регулируются законом об объединениях и фондах. В целом, по крайней мере до принятия нового закона, деятельность по лоббированию и поддержке кандидатов был разрешена.
	Фонд	
Словакия	Объединение	Политические партии и политические движения регулируются отдельным законом. Предположительно, НКО могут поддерживать кандидатов, лоббировать и даже вносить вклад в кампании.
	Фонд	Не может финансировать деятельность политических партий/движений, а также помогать кандидатам на выборные должности.
	НКО	Не может финансировать деятельность политических партий/движений, а также вносить в клад в поддержку кандидатов на выборные должности.
Словения	Объединение	Группы, созданные исключительно для политических целей, регулируются специальным законом о политических партиях.
	Фонд	Закон не запрещает в открытой форме создание фондов с политическими целями.
Сербия	Объединение	Это вопрос отдельно не обсуждается; на практике не существуют почти никаких ограничений. Политические партии регулируются отдельным законом.
	Фонд	
Черногория	Объединение	Это вопрос отдельно не обсуждается; на практике не существуют почти никаких ограничений. Политические партии регулируются отдельным законом.
	Фонд	

СОЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИЙ В СТРАНАХ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ[306]

Каролина Ньюман

Январь 2003 г.

Право на свободу объединений является одним из основных прав человека, гарантированным международными законами, в том числе Европейской Конвенцией по правам человека, которая отражена в законодательных актах европейских стран. В Западной Европе данное право обычно гарантировано конституцией как право создавать неформальные объединения и учреждать организации по упрощенной процедуре регистрации.

1. Конституционное право

В странах Западной Европы свобода объединений представляет собой обычно конституционное право. Данное право означает, что организации имеют право на существование без получения на то предварительного согласия, при условии, что они не нарушают Конституцию. Например, статья 78 Конституции Королевства Дании гласит:

(1) Граждане имеют право без предварительного разрешения создавать объединения с любыми целями, не противоречащими закону.

(2) Организации, чья деятельность связана с использованием насилия или направлена на применение насилия для достижения своих целей, или оказывает на людей с иными взглядами подобное наказуемое по закону влияние, ликвидируются по решению суда.

(3) Никакая организация не может быть ликвидирована по какому-либо решению правительственных органов. Однако деятельность организации может быть временно запрещена при условии, что незамедлительно начат судебный процесс по вопросу ее ликвидации.

[306] Г-жа Ньюман является Консультантом Программ Международного Центра Некоммерческого Права, Вашингтон, округ Колумбия, США.

(4) [Судебные] Дела, относящиеся к ликвидации политических объединений, могут без особого разрешения быть представлены на рассмотрение Верховного Суда Реалма.

(5) Законные последствия ликвидации определяются Статутом.

В некоторых странах данное право не оговорено в Конституции, но при этом все же считается конституционным правом. Например, во Франции, несмотря на то, что конституционное право состоит из нескольких текстов,[307] которые касаются лишь политических организаций и права объединения в профессиональные союзы, право на создание объединений также является конституционным правом, подтвержденным решением Конституционного Суда от 16 июля 1971 г.

2. Правоспособность незарегистрированных объединений

Неформальные организации (т.е. те которые не являются юридическими лицами) действуют во всех странах Европейского Союза (ЕС). Тем не менее, данные организации не обладают правосубъектностью и, следовательно, не являются право- и дееспособными или имеют очень ограниченную правосубъектность. Они обладают ограниченной право- и дееспособностью в некоторых странах, таких как Франция, Италия и Нидерланды. Например, организации без статуса юридического лица имеют право собирать членские взносы, заключать соглашения от имени организации через единогласно уполномоченного представителя и осуществлять деятельность на местах и действовать в качестве ответчика в судах (в Нидерландах и во Франции только в качестве истца). В этих странах, руководители организаций без статуса юридического лица несут солидарную ответственность по всем судебным искам, касающимся организации.

3. Требования по учреждению организации.

3.1 Требования в отношении учредителей/участников.

Как правило, учредителями организации могут выступать юридические и/или физические лица. Минимальное число учредителей, необходимых для учреждения организации, обычно оговаривается

[307] Декларация прав человека и гражданина от 1789г., Преамбула 4-ой Конституции 1946г. и 5–ой Конституции от 1958г.

в законодательных актах и обычно составляет 2-3 участника, как, например, в Нидерландах, Франции или Финляндии. В некоторых странах, например, в Испании Закон о регулировании деятельности объединений от 24 декабря 1964 года не оговаривает минимальное число учредителей, а указывает лишь, что организация должна быть учреждена «несколькими лицами». Согласно практике в Испании минимальное число учредителей должно составлять три участника[308]. В Австрии одно лицо может учредить организацию при условии утверждения устава компетентным органом власти при участии минимум троих участников в общем учредительном собрании. Существуют еще несколько стран, в которых для учреждения организации необходимо два или более участников. К ним относится Германия, где минимальное число учредителей составляет семь участников, и Греция – 20.

В отношении гражданства участников организации обычно не существует ограничений. В некоторых странах, например Люксембург и Бельгия, существуют ограничения по гражданству, както, что 3/5 участников организации должны являться гражданами этих стран. В законодательство этих стран должны были быть внесены поправки с целью выполнения решения Европейского Суда от 1999 г., согласно которому, требуя, чтобы 3/5 участников организации являлись гражданами Бельгии, Бельгия нарушает Статью 12 Соглашения об ЕС с поправками, запрещающую дискриминацию граждан ЕС на основании их гражданства[309].

3.2. Получение статуса юридического лица.

Процедура по созданию организаций с получением статуса юридического лица различается среди стран ЕС. Организации могут получить статус юридического лица в результате провозглашения (заявления о своем создании), нотариального заверения их устава, уведомления компетентного органа или регистрации.

В странах, где применяется обычное право, таких как Швеция и Дания, подписание устава организации является достаточным основанием для признания его юридическим лицом. Хотя, для получения определенных льгот, таких как государственные субсидии или правом заниматься определенными видами деятельности, организация должна быть внесена в реестр. Например, шведские организации для получения права заниматься коммерческой

[308] Европейская Комиссия, *Сообщение Комиссии о повышении роли добровольных организаций и фондов в Европе,* 1997г., стр.47.

[309] Комиссия Европейских Сообществ против Королевства Бельгии, 1999г.

деятельностью должны быть включены в торговый реестр[310], или датские организации с активами, превышающими 2 500 000 датских крон, должны зарегистрироваться в местных налоговых органах.

В странах, где применяется статутное (писаное) право, процедура получения организациями статуса юридического лица носит более сложный характер.

В Португалии организации признаются юридическими лицами после нотариального заверения их устава. Нотариус представляет необходимые документы в компетентные органы (местные органы самоуправления или Министерство по общественным делам). Министерство может аннулировать создание организации, если оно установит, что устав или цель организации не соответствуют законодательству или общественной морали. Оно может также порекомендовать внести изменения в учредительные документы.

В ряде других стран общей практикой является предоставление статуса юридического лица организациям посредством процесса уведомления. Организация обязана сообщить о своем существовании в компетентные органы (например, в Бельгии - в суд, во Франции - в префектуру), которая публикует данный факт в официальном журнале (Франция и Люксембург) или вносит его устав в соответствующий реестр (общественный реестр торговой палаты в Нидерландах, регистр первой инстанции трибунала в Бельгии). Организации признаются юридическими лицами после публикации или внесения в регистр. В то время как государственные органы не могут отменить публикацию или занесение в реестр, существует возможность того, что акт учреждения будет аннулирован впоследствии. Например, во Франции, Министерство внутренних дел может обратиться в суд с требованием о ликвидации организации или признания ее регистрации недействительной, если установит, что ее цели или деятельность являются незаконными.

Наконец, в некоторых странах организация должна зарегистрироваться, чтобы получить статус юридического лица. Данная процедура означает то, что государственные органы могут принять или отклонить заявление о регистрации организации. Любое отклонение при этом должно быть обосновано. В Греции и Германии в качестве

[310] Европейская Комиссия, *Сообщение Комиссии о повышении роли добровольных организаций и фондов в Европе,* 1997г., стр.74.

компетентных органов выступают суды, в то время как в Испании - это местная администрация (министерство внутренних дел или местные органы самоуправления в зависимости от законодательства провинции), а в Италии - Министерство внутренних дел[311]. В Австрии необходимо получить предварительное одобрение учредительных документов от полиции провинции. В течение шести недель после одобрения устава организация обязана провести учредительное собрание, после чего она обретает статус юридического лица[312].

Как уже было упомянуто, свобода объединений является фундаментальным международным правом. Оно гарантирует право каждого человека создавать или принимать участие в формальных или неформальных объединениях в стране. Данное право приобретает транснациональный характер с подписанием Европейской Конвенции о признании правосубъектности международных организаций (далее по тесту «Конвенция») 24 апреля 1986 г. и открыта для ратификации всеми государствами, включая и те государства, которые не входят в Совет Европы, вступившей в силу с 1 января 1999 и которая признается государствами-членами. Под действие Конвенции попадают вопросы регулирования правового статуса и правосубъектности организаций, чьи цели связаны с международной общественно-полезной деятельностью и которые осуществляют свою деятельность, по крайней мере, в двух странах, присоединившихся (признавших) к Конвенции[313]. Таким иностранным (для данной страны) организациям в соответствии с Конвенцией не требуется проходить регистрацию в государственных органах принимающей страны с целью их учреждения и получения статуса юридического лица в данной стране. Проблема заключается в трактовке каждой страной понятия «международная общественно-полезная деятельность». Например, во Франции под организациями, занимающимися международной общественно-полезной деятельностью понимаются организации, занимающиеся социальными вопросами, тогда как в Австрии или Ирландии это относится к тем организациям, которые получили консультативный статус при международных организациях.

---

[311] Haut Conseil de law Cooperation Internationale *Guide de la Liberté Associative dans le Monde, les Législations desSociété Civiles de 138 Pays,* Paris 200, p. 457.

[312] Haut Conseil de law Cooperation Internationale *Guide de la Liberté Associative dans le Monde, les Législations desSociété Civiles de 138 Pays,* Paris 200, p. 410.

[313] Конвенция была ратифицирована Францией, Великобританией, Грецией, Бельгией, Португалией, Австрией, Швейцарией, Словенией и Македонией.

СОТРУДНИЧЕСТВО НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

Кевин Боррап

Апрель 2004 г.

(Частично заимствовано из публикации
ОЭСР «Граждане как партнеры»)

Прежде всего, необходимо определить, о чем мы говорим, когда упоминаем о сотрудничестве НПО с государственными органами. В основном мы имеем в виду взаимодействие лиц или групп лиц с правительством. Подобное взаимодействие является необходимым элементом любой представительной демократии.

Безусловно, мы не можем рассматривать взаимодействие НПО с государственными органами в качестве замены свободным и открытым выборам или уважению прав человека. Однако в периоды между выборами деятельность правительства также должна быть открытой и прозрачной, и это является одним из требований демократии. Что же необходимо сделать правительству для содействия открытости и для укрепления взаимоотношений с гражданами и организациями? Организация по Экономическому Сотрудничеству и Развитию (ОЭСР) определила три метода: информирование, консультирование и активное участие (из публикации ОЭСР «Граждане как партнеры»).

Информирование – это метод, с помощью которого правительство информирует гражданское общество по собственной инициативе, либо по требованию участников гражданского общества делает информацию доступной. Примером этого могут служить официальные журналы и газеты, правительственные интернет-сайты, обеспечение доступа граждан и организаций к государственным документам.

Консультирование – это метод, при помощи которого правительство запрашивает и получает комментарии от граждан по вопросам разработки государственной политики или по вопросам законотворчества. В качестве примеров можно указать комментарии к проектам законов и опросы общественного мнения.

Активное [непосредственное] участие – это метод, при использовании которого граждане участвуют в процессе разработки государственной политики, например, посредством предложения проекта закона. Примером активного участия могут являться открытые для участия рабочие группы, и другие советы или комиссии с участием граждан.

Почему же правительства укрепляют взаимоотношения между государством и гражданами?

1. Улучшение государственной политики

Укрепление взаимоотношений между государством и гражданами позволяет правительству использовать вклад граждан в качестве ресурса при разработке государственной политики. Больший объем информации означает более основательную базу для разработки государственной политики, поскольку дает возможность правительству учиться и развиваться. Это также создает базу для более эффективного проведения государственной политики, так как граждане принимают участие в ее разработке, и становятся более информированными [охотнее принимают нововведения, поскольку принимали участие их разработке].

2. Повышение доверия к правительству

Поскольку граждане имеют возможность знать о планах развития государственной политики и быть выслушанными, они становятся более восприимчивыми к результатам такой политики. Граждане с большим доверием относятся к открытому правительству. Доверие, соответственно, ведет к более легитимному правительству.

3. Более развитая демократия

Информирование, консультирование и активное участие делает правительство более ответственным. Кроме того, использование этих методов побуждает граждан принимать более активное участие в делах общества. Все вместе это ведет к более развитой демократии.

Правительства находятся под увеличивающимся давлением, поскольку они должны обеспечивать эффективность и законность государственной политики. Вне зависимости от того насколько

хорошим является закон или политика, трудно заставить граждан их исполнять, когда они не поддерживают или не понимают их.

Граждане, гражданское общество и правительства – все воздействуют и принимают участие на всех стадиях процесса разработки государственной политики, начиная с определения проблемы, разработки политики, принятия решений, и заканчивая обеспечением исполнения и оценкой.

Привлечение граждан и организаций гражданского общества к сотрудничеству позволяет правительству:

1. Быть подотчетным

Правительства западных стран соответствуют требованиям средств массовой информации и граждан относительно проверки деятельности правительства. Правительство может обеспечить получение гражданами достоверной информации путем предоставления им информации относительно планов введения новой политики, процедур (правил), законопроектов и информации о правоприменительной практике. Таким образом, граждане получают возможность понять действия правительства.

2. Принимать во внимание мнение граждан

Привлекая граждан и организации гражданского общества к сотрудничеству, правительства получают новые источники информации и экспертизы. Кроме того, участие граждан в обсуждении повышает уровень соответствия их поведения законам и проводимой политике.

Законодательный контекст

Существует множество возможностей для взаимодействия правительства и гражданского общества в законодательном аспекте. В нашей дискуссии мы будем использовать рамки, установленные в отношении информирования, консультирования и активного участия.

Информирование

Во многих странах, законы, регулирующие свободу информации, позволяют гражданам получить доступ ко многим госу-

дарственным документам, а в некоторых странах, например, в Испании и Новой Зеландии, законы содержат требование об обязательном опубликовании определенной информации правительством. Правительства используют регистрационные журналы (реестры), телевидение, радио, печатные средства массовой информации, ежегодные отчеты, брошюры и интернет. В Австрии, Венгрии и Польше свобода информации гарантирована соответствующими положениями конституций.

Швецию можно указать в качестве примера страны с развитым информационным законодательством, где первый подобный закон был принят еще в 1766 году. На сегодня в Швеции установлены критерии для государственных служащих при применении принципов доступа к информации. Вот эти критерии:

- Менеджеры и государственные служащие должны быть доступны для получения информации и должны обладать хорошим знанием правил.

- Информация должна быть легко находимой и должна быть изложена в простой и понятной форме.

- Структура правительственного учреждения/агентства должна способствовать легкому доступу общественности к информации.

Ключевыми аспектами любого закона, регулирующего свободу информации, являются:

- Кто или что регулируется законом – например, агентства, министерства, парламент или любое лицо, действующее от имени государства?

- Требования по предоставлению запроса – например, может ли запрос быть сделан анонимно или от имени юридического лица?

- Исключения – например, есть ли определенная информация, не подлежащая раскрытию по соображениям национальной безопасности или для защиты частной жизни лица в случае использования материалов судебного расследования.

- Срок, установленный для дачи ответа – какой это срок, 15 дней или же 8 недель?

- Причины для отказа в предоставлении доступа к информации – во многих странах должно быть предоставлено письменное объяснение о причинах отказа в предоставлении доступа к информации.

Консультирование

В процессе консультирования правительство имеет в наличии системы или процедуры, регулирующие процесс предоставления публике информации о законопроектах или проектах административных правил (постановлений). В течение этого периода консультирования правительство распространяет предложенный проект нормативно-правового акта и принимает письменные комментарии от общественности. Эти комментарии должны приниматься во внимание перед завершением финальной стадии разработки законопроекта.

Наиболее подходящей для нас формой консультирования сегодня являются парламентские комитеты. В Новой Зеландии, после передачи законопроекта в комитет парламента и его публикации во всех газетах, для дачи комментариев приглашается общественность. Практически все обсуждения в парламентских комитетах открыты для общественности, и ее представители имеют возможность включать свои выступления в повестку заседаний комитетов.

Таким образом, для обеспечения прозрачности в деятельности правительства и полного участия общественности в процессе принятия решений, общественности/гражданскому обществу должно быть обеспечено соблюдение двух прав:

1) Право доступа к информации; и

2) Право доступа к лицам, принимающим решения.

Право доступа к информации включает в себя:

- Раскрытие общественности всей информации, не отнесенной к разряду секретной;
- Доступ для средств массовой информации к правительственным и парламентским заседаниям и документам;
- Доступ к копиям правил, постановлений и законов.
- Доступ к копиям проектов правил, проектов постановлений и/или законопроектов; и
- Соответствующее уведомление общественности правительством относительно возможностей общественного участия (время заседаний, период для предоставления комментариев и т. д.).

Право доступа к лицам, принимающим решения, включает в себя:

- Право общественности предоставлять комментарии;

- Право участвовать в общественных обсуждениях;
- Требование о предоставлении общественности ответа относительно предоставленных комментариев и причин о принятии окончательного решения ответственными лицами;
- Право общественности на участие в рабочих группах и других совещательных комитетах; и
- Право на обжалование.

В качестве других примеров общественного участия, не относящихся к законотворчеству, можно указать на формирование внутренней политики. Во Франции в 1998 году Министерство здравоохранения прибегло к помощи групп граждан, внесших предложения по широкому кругу вопросов в области здравоохранения. В Канаде правительство также воспользовалось опросами граждан при формировании политики в области здравоохранения. В 2000 году Европейская Комиссия организовала публичные обсуждения по различным вопросам, включая открытые обсуждения по проблемам экологии, где принимали участие представители коммерческих структур, представители гражданского общества и производители товаров. И, наконец, в Исландии министры проводят открытые еженедельные встречи с гражданами, предоставив им реальную возможность оказать влияние на формирование политики.

Активное [непосредственное] участие

Некоторые правительства проводят референдумы для граждан в качестве одной из форм активного участия граждан. В этом случае предложенный закон не проходит обычную процедуру голосования в законодательном органе, а отдается на рассмотрение и голосование граждан на национальном или местном референдуме. В дополнение, правительства зачастую открыты для рассмотрения законодательных инициатив граждан. В этом случае законодатель может предложить составление законопроекта не министерству или представительному органу, а организации гражданского общества.

Право граждан предлагать законодательные инициативы гарантировано в конституциях Австрии, Польши и Испании. В Швейцарии граждане могут предложить внесение конституционных изменений, собрав 100,000 подписей избирателей.

В заключение, рассматривая взаимодействие правительства, парламента и гражданского общества в рамках указанного мы можем отметить, что, например, Узбекистан сделал первые шаги в этом направлении, такие как общественное обсуждение законодательства о некоммерческих организациях. Тем не менее, в этой области предстоит проделать немало работы, и изучение методов стран-членов Организации по Экономическому Сотрудничеству и Развитию дает нам возможность извлечь уроки из их успехов.

ФИНАНСОВЫЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЯ ГОСУДАРСТВА И НКО В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ: МИРОВЫЕ ПОДХОДЫ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ВЫВОДЫ

Павел Смилтнекс

Январь 2003 г.

Доклад юридического консультанта Международного центра некоммерческого права[314] Павла Смилтнекса на Конференции «Государственный социальный заказ – правовые аспекты и механизмы осуществления», Астана, Казахстан, 15-16 ноября 2002 года)

Взаимодействие государства и некоммерческих организаций (далее, «НКО») в социальных вопросах весьма распространено на Западе и все шире внедряется в странах Восточной Европы и СНГ. Наиболее традиционными областями являются социальная защита населения, здравоохранение, образование, спорт.

Развитие институтов и механизмов сотрудничества в социальной сфере находится в русле современных мировых взглядов на роль государства в жизни общества. Принцип *субсидиарности* является фундаментальным для правопорядка Евросоюза, и в некоторых странах (к примеру, Германия) закреплен в конституции. С практической точки зрения, он заключается в том, что государство само – через свои органы и учреждения – призвано исполнять лишь те функции, которые невозможно передоверить *рыночной экономике* и *общественной инициативе*. Социальная сфера как раз относится к таким функциям государства, которые в значительной степени возможно *делегировать*.[315]

[314] ICNL - Международный Центр Некоммерческого Права (International Center for Non-for-Profit Law), международная организация, осуществляющая содействие и предоставляющая правовую информационную, экспертную и консультационную поддержку в более чем 60 странах мира в разработке и развитии законодательства, регулирующего создание и деятельность некоммерческих организаций при финансовой поддержке Американского Агентства по Международному Развитию (USAID)

[315] Helmut Anhier, "An Elaborate Network: Profiling the Third Sector in Germany," in Government and the Third Sector, Emerging Relationships in Welfare States, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1992, pp. 32-33.

В мировой практике выделяют два основных юридических и финансовых механизма такого делегирования, отличные друг от друга по своей природе, по отраслям и методам регулирования – это государственные субсидии и государственные закупки. Понимание различий между ними представляется чрезвычайно важным при разработке законодательства.

В основе субсидии лежит обращение организации за помощью государства в осуществлении ею определенной социально-значимой деятельности. Субсидии осуществляются в денежной и натуральной форме (в виде предоставления государством НКО в пользование или собственность определенного имущества).

На практике можно выделить несколько видов субсидий, которые кратко описаны ниже.

Самая традиционная форма субсидирования государством организаций, оказывающих социальные услуги, в Западной Европе это *эксплуатационные (операционные) субсидии*. Данный механизм можно описать следующим образом.

Любая организация, обладающая соответствующей квалификацией (лицензиями, сертификатами на право занятия определенной социально значимой деятельностью – скажем, оказанием медицинских или образовательных услуг) и заявляющая государству о своем намерении вести соответствующую деятельность, может претендовать на выделение государственных средств практически так же, как государственная организация (разумеется, при условии наличия на это денег в бюджете). Такие субсидии могут систематически предоставляться организациям на конкурсной основе или без таковой. Например, в Венгрии, НКО направляют свои заявки Правительству, и затем Парламент решает, основываясь на рекомендациях Комиссии Парламента по общественным организациям[316], каким из них предоставить субсидии.

По существу, эксплуатационные субсидии выделяются на содержание заявленного числа персонала и иные офисные расходы, каковые определяются исходя из предыдущего опыта и прогнозов о потребностях населения в соответствующих услугах. Обычно средства выдаются на предстоящий финансовый год. К примеру, во Франции таким образом финансируются госпитали и школы, существующие в форме некоммерческих организаций.

[316] 3 ICNL, «Preliminary Study of the Legal Framework for Public Financing of NGO Activities in Bulgaria, Croatia, Hungary, Romania, and Slovakia", paper for conference on NGO/Government Partnerships, Opatija, Croatia, April 27-28, 2001.

Во многих странах Восточной и Центральной Европы и СНГ некоммерческие организации пока еще не способны функционально заменять государственные организации, что необходимо для широкого использования эксплутационных субсидий. Поэтому здесь более распространенными остаются *проектные субсидии*. Они также иногда именуются «грантами».

Однако, гранты подходят только там, где деятельность в принципе может быть представлена в виде *проекта*, содержащего конкретные цели, методы и этапы их достижения. Проектная субсидия подойдет, например, при написании отчета, проведении некоей исследовательской или просветительской программы.[317] Более продолжительные виды деятельности, как, например, помощь клиентам, гораздо труднее поддаются описанию в виде проекта.

В качестве примера можно привести город Киев, где городское управление по делам семьи и молодежи приняло концепцию о проведении городских конкурсов программ и проектов по проблемам молодежи. Участвовать в них могут только НКО. Конкурсы проводятся два раза в год. К ним допускаются проекты, соответствующие определенным приоритетам, среди которых пропаганда здорового образа жизни, развитие научных и творческих инициатив, поддержка социально-незащищенных категорий населения. Около $70000 USA в год распределяется в ходе их проведения.

Помимо перечисленных выше, можно также выделить особый вид субсидии, называемые *оценочные субсидии*. Обычно они незначительны в размерах (так, в Польше они даже именуются «малые субсидии»). Они преследуют целью стимулирование, поощрение к продолжению *ведущейся* организациями деятельности, осуществляемой в основном за счет иных финансовых источников. Например, в Польше, в Гдыне размер малой субсидии не может превышать 20% общей стоимости проекта (однако в Щецине может достигать 70%).[318]

[317] Йуст Руттман и Томас Кейзер «Сотрудничество между негосударственными организациями и общественной властью при предоставлении общественных услуг: Законодательная основа голландской системы субсидий", подготовлено ТАСИС для проекта негосударственных общественных организаций в Российской Федерации в рамках Сотрудничества между негосударственными организациями и общественной властью при предоставлении общественных услуг: Законодательная основа Нидерландов, Ноябрь 1999.

[318] PADCO, Отчет n° 82 Анализ Потенциальной Роли Государства и НПО в предоставлении услуг в здравоохранении и социальной сфере в Армении, Подготовлено Каунтерпарт Интернэшнл для Программы Социального Перехода в Армении, Август 2, 2002, стр. 25

Можно выделить в качестве отдельного вида также следующие субсидии, иногда именуемые «государственные бюджетные субсидии».[319] Они обусловлены не ведением организацией определенной общественно-полезной деятельности, а либо персональным утверждением неправительственной организации в составе бюджета, либо её включением в определенную категорию организаций, указанную в бюджете. Данная практика распространена в Восточной Европе (Болгария, Венгрия, Румыния) и СНГ.

К примеру, в России, как на федеральных, так и на региональных уровнях, некоммерческие организации со статусом молодежных (в силу включения их в реестр молодежных организаций) могут претендовать на получение субсидий за счет средств выделяемых ежегодно отдельной строкой в бюджете.

Критику данных субсидий вызывает непрозрачность процесса их выделения и нечеткость критериев выбора получателей.

Наиболее распространенным механизмом выделения субсидий является *конкурс*. Естественно, в случае проектных субсидий, конкурсный способ является превалирующим и предпочтительным, как наиболее демократичный. В небольших административно-территориальных единицах, где количество НПО, которым могут даваться субсидии, ограничено, конкурсный способ может быть отягощающим и являться нерациональной тратой государственных средств.

Вопрос демократичности и справедливости в распределении субсидий имеет еще один аспект: кто будет решать о том, какая организация должна получить субсидии? Насколько объективен орган, принимающий об этом решение. Зависит ли он от политической власти, действует ли в целях собственной выгоды? Наиболее радикальным подходом является замена государственных учреждений и чиновников на независимые органы для цели выделения субсидий. Более мягким является создание совещательных или наблюдательных органов, включающих представителей общественности, которые контролируют деятельность чиновников, распределяющих субсидии.

Интересный способ демократизации процесса выдачи субсидий был применен в Венгрии и Словакии. Налогоплательщик при подаче декларации вправе указать общественно-полезные

[319] PADCO, Отчет n° 82 Анализ Потенциальной Роли Государства и НПО в предоставлении услуг в здравоохранении и социальной сфере в Армении, Подготовлено Каунтерпарт Интернэшнл для Программы Социального Перехода в Армении, Август 2, 2002, стр. 23

организации, которым перечисляется один процент от налогов, уплачиваемых им. Благодаря введению данного механизма малые НКО, в особенности в отдаленных районах, начали получать субсидии, хотя ранее всего лишь горстка крупных и известных НКО в Будапеште имели доступ к государственным средствам.[320]

В заключение разговора о субсидиях, следует помимо *денежных* субсидий упомянуть субсидии в *натуральной* форме. Данное явление можно отнести к *косвенному* финансированию. Оно весьма распространено в СНГ, где у государств ощущается недостаток бюджетных средств, но в обилии наличествует имущество, которое может быть использовано с пользой для социальной сферы.

Так в Армении, недвижимость неоднократно предоставлялась в распоряжение НКО (к примеру, офисные здания для организации реабилитационной и педагогической деятельности, или под помещения для кухонь, обслуживающих малоимущих). Данное участие правительства значительно подняло его авторитет в глазах общественности.[321]

Теперь, когда мы рассмотрели распространенные подходы к субсидированию некоммерческих организаций за счет бюджета, обратимся к механизмам закупки государством услуг.

В отличие от субсидий, при которых государство осуществляет *помощь* организациям, механизм государственной закупки ведет к возникновению *коммерческих отношений* между государством и поставщиком услуги.

В основе типичного законодательства о государственных закупках лежит принцип выбора поставщика на основе *открытого конкурса*, что подразумевает возможность участия организаций любых физических или юридических лиц как коммерческих, так и некоммерческих. Выбор осуществляется на основании наименьшей цены, при определенной возможности учета иных (неценовых) факторов.

Значительное число законов о государственных закупках в Центральной и Восточной Европе и в СНГ основывается на Типовом Законе о Закупке Товаров (Работ) Услуг Комиссии ООН

[320] PADCO, Отчет n° 82 Анализ Потенциальной Роли Государства и НПО в предоставлении услуг в здравоохранении и социальной сфере в Армении, Подготовлено Каунтерпарт Интернэшнл для Программы Социального Перехода в Армении, Август 2, 2002, стр. 23

[321] PADCO, Отчет n° 82 Анализ Потенциальной Роли Государства и НПО в предоставлении услуг в здравоохранении и социальной сфере в Армении, Подготовлено Каунтерпарт Интернэшнл для Программы Социального Перехода в Армении, Август 2, 2002, Пример для изучения n° 1-4.

по Международному Торговому Праву ЮНСИТРАЛ. Поэтому уместным здесь представляется рассмотреть не конкретные законы этих стран, а саму модель, послужившую основой для их разработки.

ЮНСИТРАЛ был разработан в 1994 на основе передового международного опыта и общепризнанных процедур и механизмов государственных закупок. Не последнюю роль в моменте появления ЮНСИТРАЛ сыграл развал «восточного» блока и необходимость приведения законодательства стран Восточной Европы и постсоветского пространства в соответствие с западными стандартами.

В большинстве Западно-Европейских стран уже давно существуют специальные кодексы государственных закупок в соответствии с Директивами Европейского Сообщества о Закупках.[322]

В определенной степени, сфера государственных закупок повергается гармонизации в рамках директив ЕС. Однако предоставление социальных услуг в меньшей степени было затронуто гармонизацией, отчасти, по причине различий в подходах государств-членов ЕС к способам и методам удовлетворения социальных нужд общества. В частности, одни склоняются к тому, что социальные услуги, как и любые иные, подлежат закупке в рамках законодательства о государственных закупках (Великобритания). Другие рассматривают предоставление социальных услуг некоммерческими организациями за счет субсидий в качестве доминирующего подхода (Франция). В принципе, если сравнивать роль субсидий и закупок в Западной Европе, то можно отметить превалирование субсидий как основного подхода и вспомогательную роль закупок.

Общие положения ЮНСИТРАЛ о процедурах закупок критериях определения победителя применимы к закупке, как товаров (работ) *так и услуг*. Однако, в качестве *альтернативы* общим положениям, он предусматривает возможность установления

[322] Четыре нижеперечисленные директивы ЕС регулируют государственные закупки:

- Директива 92/50/ЕЕС от 18 июня 1992 г. о координации процедур предоставления контрактов по общественным услугам.

- Директива 93/36/ЕЕС от 14 июня 1993 г. о координации процедур предоставления контрактов по общественным поставкам.

- Директива 93/37/ЕЕС от 14 июня 1993 г. о координации процедур предоставления контрактов по общественным работам.

- Директива 93/38/ЕЕС от 14 июня 1993 г. о координации процедур закупок для организаций, действующих в водном, энергетическом, транспортном и телекоммуникационном секторах.

именно для услуг *специальных процедур и критериев* отбора поставщика. Признанным фактором является то, что эти правила в большей степени, нежели общие, соответствуют специфике услуг.

Публикации ЮНСИТРАЛ[323], среди стран, принявших данную модель в качестве основы, в частности упоминают Албанию, Хорватию, Польшу, Словакию, Эстонию, Азербайджан, Киргизстан, Казахстан, Монголию, Танзанию, Уганду.

Почему же во многих государствах существует определенная неудовлетворенность тем, как законы о государственных закупках работают в отношении социальных услуг?

Прежде всего, модель ЮНСИТРАЛ позволяет принять на её основе закон, не содержащий специальных процедур и критериев для закупки услуг, по сравнению с товарами (работами). В большинстве стран СНГ так и произошло (в качестве исключения можно упомянуть Азербайджан). В результате, специальные процедуры становятся недоступными.

Однако дело не только в этом: недоступность специальных процедур усложняет участие НКО в государственных закупках, но не делает его невозможным, как показывает практика других стран СНГ (как, например, в Казахстане и России).

Следует упомянуть и иные факторы помимо отсутствия специальных положений для закупки услуг, отрицательно влияющие на способность НКО участвовать в процессе государственных закупок.

Зачастую законодательство о государственных закупках содержит положения, требующие от поставщиков уплаты обеспечения при участии в конкурсах, либо требования к государственным контрактам, ограничивающие возможность предоплаты со стороны государства. Это может являться проблемой для НКО в виду дефицита оборотных средств.

Законодательство может содержать запрет на осуществление организацией предпринимательской деятельности (примером является Армения). Действие в рамках договора об оказании услуг явится предпринимательской деятельностью (в отличие от осуществления субсидируемой деятельности) и будет невозможным, даже если стороной является государство.

В некоторых государствах осуществление предпринимательской деятельности *не запрещено*, однако приведет к потере не-

[323] Смотреть, в частности раздел «Статус конвенций и типовых законов» на электронной странице UNCITRAL: http://www.uncitral.org/en-index.htm

коммерческой организацией определенных налоговых льгот. Такая потеря может быть настолько болезненной, что удержит организацию от участия в государственных закупках. До недавнего времени такая ситуация существовала на Украине.

В Западной Европе обсуждается вопрос о том, может ли некоммерческая организация в принципе участвовать в государственных закупках в том случае, если одновременно она является получателем субсидий и льгот, и таким образом попадает в выигрышное положение по сравнению с организацией, не пользующейся субсидиями.

Можно указать и на гораздо более глубинные факторы, присутствующие на постсоветском пространстве и влияющие на вовлечение некоммерческих организаций в процесс государственных закупок в социальной сфере.

Во-первых, финансирование социального сектора по прежнему осуществляется на *остаточной основе*, в силу, как объективных экономических трудностей, так и инерции государственного мышления. То есть, на это просто выделяется недостаточно бюджетных средств.

Во-вторых, преобладает практика удовлетворения социальных нужд через *существующие - государственные - институты* (учреждения, предприятия). Это ограничивает вовлечение некоммерческого сектора в оказание соответствующих услуг. Иными словами, государство не закупает социальные услуги у НКО не только потому, что плохи процедуры закупки, но и потому, что оно в принципе не закупает их ни у кого, «не выставляет на торги». Оно их оказывает *само*, хорошо ли, плохо ли. Отсутствует или не работает правовой механизм, который предписал бы соответствующим ведомствам включать услуги в предмет закупок.

Заметим, что эти бюджетные и организационные стереотипы негативно влияют не только на государственные закупки, но и на субсидии в социальной сфере.

Прежде чем приступить к выводам, можно упомянуть и иные механизмы, опосредующие государственное финансирование социальной сферы, не заключающиеся в непосредственном взаимодействии государства и НКО. Например, система *государственного страхования* позволяет финансировать услуги, предоставляемые как коммерческими, так и некоммерческими организациями. Так во Франции медицинские услуги, предоставляемые в больницах, «предоплачиваются» за счет вложений

пациента в социальный фонд. Дороговизна данного механизма осложняет его внедрение в странах переходного периода. Тем не менее, его элементы уже можно встретить в Чешской Республике. Здесь нуждающимся в социальных услугах государство передает ваучер (иногда именуемый «персональным бюджетом»») на определенную денежную сумму. Он может быть использован при обращении, как в государственные, так и негосударственные (коммерческие либо некоммерческие) организации, предоставляющие соответствующие услуги. Данный механизм способствует соревнованию между всеми секторами, что приводит к росту качества услуг, эффективности их финансирования.

Итак, с точки зрения международной практики, финансовое взаимодействие государства и некоммерческих организаций в сфере удовлетворения социальных нужд наиболее успешно осуществляется там, где одновременно присутствуют три основных фактора:

- во-первых, нет юридических препятствий для *субсидирования* государством общественно-полезной деятельности НКО и имеется развитое законодательство, регулирующее субсидии;
- во-вторых, внедрены *специальные механизмы закупки* государством услуг и отсутствуют *косвенные препятствия* для участия НКО в госзакупках, такие, к примеру, как ограничения на ведение предпринимательской деятельности;
- в-третьих, преодолены бюджетные и организационные стереотипы финансирования социального сектора.

В мире накоплено значительное количество положительных моделей такого взаимодействия, их учет и использование является залогом успешного совершенствования соответствующего законодательства в Казахстане.

При этом любое заимствование специфических институтов, отработанных на «Западе» и на «Востоке», должно осуществляться с учетом *специфики действующего* правового регулирования в любой стране и всех иных местных факторов. К примеру, в Казахстане, использование определенных элементов законодательства российских регионов о государственном социальном заказе, может быть затруднено особенностями конституционного регулирования, спецификой устройства России как федеративного государства, различиями в бюджетном процессе.

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ И НАЛОГОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННО ПОЛЕЗНЫХ ФОНДОВ[324]

Документ в стадии обсуждения
Брюссель, май 2003 г.

Комитет по Европейскому Союзу Европейского центра фондов (ЕЦФ) (European Foundation Center - EFC) с помощью своих специальных рабочих групп по вопросам права и налогообложения разработал настоящий проект «Основополагающих принципов» в рамках своего проекта «Улучшение правовой среды для независимых [финансовых] доноров в Европе». Проект начался с обзора правового поля, в котором функционируют фонды, а также с составления кратких очерков с анализом правовой и налоговой системы, в которой работают фонды в каждом из государств-членов Европейского Союза (ЕС). На сегодняшний день доступны для обзора краткие очерки по 15 странам Европы. Они составляют основную базу данных по правовому и налоговому законодательству и правоприменительной практике в Европейском Союзе и должны содействовать в определении положительной практики, на основе которой может быть разработан модельный закон об общественно полезных фондах.

Данные «Принципы» могут применяться к любому фонду, который создан для «общественной пользы» в отличие от «частной пользы». Общественно полезные фонды могут принимать различные формы в системах общего права и разных гражданских кодексах, включая трасты и «неавтономные» фонды подобно тем, что существуют в Германии и Франции.[325]

«Принципы» преследуют три следующие цели:

- Они служат основой для составляющих элементов модельного закона о фондах

[324] © 2007 ICNL, Неофициальный перевод Международного Центра Некоммерческого Права

Источник английского текста: сайт Европейского Центра Фондов, <http://www.efc.be/ftp/public/eu/legaltf/2003_fundamentalpples_4versiondraftMay.doc> [дата обращения к источнику: 01.12.2009]

[325] Аналогично, «неавтономные» фонды также существуют в системах общего права в форме «специальных фондов» благотворительных фондов.

- Они могут повлиять на новый закон о фондах и пересмотр законодательства о фондах на национальном уровне
- Они содержат основные идеи любого законодательства о фондах в ЕС.

1. ПРАВО НА СОЗДАНИЕ [ФОНДОВ]

Европейское и национальное право должно закреплять основное право каждого человека или юридического лица на создание общественно полезного фонда в любом государстве-члене ЕС.

Должны существовать четкие законодательные положения о создании фонда, и при условии, что все предписанные законом условия удовлетворены (см. Принцип 3), Государство не должно иметь никакой произвольной власти в вынесении решения о том, должен или нет быть создан определенный фонд. Каждое физическое или юридическое лицо должно иметь право создать фонд, чьи цели являются законными и общественно полезными.

Государство или любая публичная властная структура должна иметь возможность создать фонд, но при этом созданный подобным образом фонд должен быть независим. Фонды, созданные коммерческими предприятиями, могут финансироваться ими, но в правовом отношении они должны быть отделены от коммерческих структур, являющихся их учредителями, и работать самостоятельно.

Комментарий

Данный принцип предусматривает право создать фонд при условии соответствия существующим требованиям. Подобные требования различаются в зависимости от страны, но принцип обеспечения права на создание фонда должен являться общим правилом.

Предполагалось, что именно общественно полезные фонды станут основной целью исследования Комитета по ЕС ЕЦФ и его рабочих групп. Однако проведение различия между подобными фондами и другими видами фондов согласно каким-либо другим критериям нефискального характера может представляться уже несколько более сложным.

2. ОСНОВНОЕ РАБОЧЕЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Фонды – это независимые, обособленные некоммерческие организации со своим органом управления – правлением (сове-

том директоров) и со своими источниками дохода, независимо от того, поступает ли этот доход исключительно от целевого капитала (endowment) или нет. Фондам на безвозвратной основе предоставляются товары, права и ресурсы для осуществления своей деятельности и достижения общественно полезных целей либо путем поддержки объединений, институтов или частных лиц, и т.п., либо путем осуществления своих собственных программ. Фонды не имеют членства.

Общественно полезные фонды могут быть учреждены на определенный срок, но активы, переданные на общественно полезные цели для таких фондов, не могут быть переданы в частную собственность.

Комментарий

Данное определение не включает в себя фонды частной пользы.

3. СОЗДАНИЕ [ФОНДА]

Законодательство должно содержать четкие правовые требования касательно учреждения фондов.

Должна существовать возможность создания фонда посредством нотариального акта, либо акта об учреждении траста, либо завещания. Как физические, так и юридические лица могут являться учредителями фонда.

Там, где учреждение фонда связано с регистрацией и/или получением разрешения от компетентного органа власти, создание фонда должно являться административным вопросом, т.е., если административные требования по созданию фонда соблюдены, то Государство не должно иметь никакой свободы усмотрения по этому вопросу (см. Принцип 1). В частности, компетентный орган не должен иметь право принимать решения по политическим мотивам.

Однако компетентный орган должен иметь право отказать заявителю в разрешении или регистрации фонда, если, и только если, он считает цели фонда незаконными, или в случае необходимости защиты общественной безопасности, предотвращения преступности и беспорядков; защиты здоровья и нравственности; или защиты прав и свобод других лиц.

4. РЕЕСТР ФОНДОВ

Положительной практикой является регистрация фондов в [специальном] реестре. Регистрация должна иметь место после получения регистрирующим органом учредительных документов фонда и указания юридического адреса (или адресов, по которым фонд намеревается открыть свои филиалы в других странах) вместе с именами членов его правления (совета директоров). После проверки регистрирующим органом, доступ к этой информация должен быть открыт. Регистрирующий орган должен получать уведомления о любых изменениях этих данных.

В качестве положительной практики и в виду административной целесообразности регистрирующий орган должен также являться органом, ответственным за надзор (см. Принцип 15).

Комментарий

Регистрирующий орган может быть частью государственной административной системы и/или финансироваться Государством, но он должен быть независим от Правительства в части осуществления своих властных полномочий и принятия решений в конкретных случаях.

5. ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ

Как правило, все фонды должны иметь правосубъектность за исключением неавтономных фондов, существующих в некоторых странах. В Государствах-членах ЕС существуют разные процедуры приобретения фондами правосубъектности: в некоторых странах фонды приобретают ее без предварительного разрешения или регистрации; в большинстве стран, однако, государственное разрешение или регистрация необходимы.

6. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ

Фонды должны иметь право владеть движимым и недвижимым имуществом и заниматься любой деятельностью, которая законна, разрешена их учредительными документами и соответствует их общественно полезному статусу (см. Принципы 8 и 10). Фонды должны иметь возможность получать и владеть пожертвованиями любого вида, включая акции и другие оборотные ценные

бумаги, а также пожертвования в натуральной форме, *из любых законных источников и без разрешения какого-либо публичного (государственного) или надзорного органа*.

7. УПРАВЛЕНИЕ

Фонды имеют свою собственную структуру управления – обычно в форме коллегиального органа – правления (совета директоров). Законодательство или учредительные документы фонда могут включать в себя положения о дополнительных органах управления. В качестве положительной практики, в том случае, если отдельный учредитель или семья основывает фонд, учредитель и ее/его родственники не должны являться единственными членами совета директоров.

Члены органов управления и сотрудники фонда должны соблюдать требование о лояльном отношении к фонду при осуществлении своих обязанностей; они должны действовать с усердием и ответственностью, и должны обеспечивать соблюдение законов и учредительных документов фонда.

Комментарий

Введение «принципа управления» подчеркивает важность советов директоров фондов и надлежащего управления. Он также затрагивает вопрос разглашения информации о структуре и практике управления. Эта тема в настоящее время обсуждается экспертами ЕС в контексте пересмотра корпоративного законодательства в Европе. В дополнение, необходимо проявить осторожность и обеспечить, чтобы отдельные группы в обществе на практике, например, в силу бедности или специфики рабочего режима, не стали объектом дискриминации, что касается вхождения в состав органов управления фондов.

8. ОБЩЕСТВЕННО ПОЛЕЗНЫЕ ЦЕЛИ

«Общественно полезной целью» следует считать любую законную цель, которая поддерживает или содействует общественному благу путем поддержки или содействия, *например*, одной или нескольким целям из нижеследующего списка. Следует отметить, что данный список является показательным, а не определяющим, и что

темы не перечислены в каком-то определенном порядке по степени важности или предпочтительности. В данный список могут быть внесены и другие цели, определяемые как общественно полезные:

- Искусство, культура и сохранение исторического наследия;
- Помощь или защита людей с ограниченными возможностями;
- Помощь беженцам и иммигрантам;
- Гражданские права и права человека;
- Защита потребителей;
- Международное и национальное развитие;
- Экология или защита окружающей среды;
- Образование, обучение и просвещение;
- Искоренение дискриминации, основанной на расе, этническом происхождении, религии, инвалидности (ограниченных возможностях), или любой другой формы дискриминации;
- Здоровье или физическое благополучие и медицинская помощь;
- Помощь при гуманитарных кризисах и стихийных бедствиях;
- Предотвращение бедности и помощь бедным;
- Развитие европейского и международного взаимопонимания;
- Защита и поддержка детей и молодежи;
- Защита и поддержка социально-уязвимых (неблагополучных) лиц;
- Защита и забота о животных;
- Наука;
- Социальная сплоченность, включая воспитание уважения к правам меньшинств;
- Социальное и экономическое развитие;
- Социальное обеспечение;
- Занятия спортом, любительский спорт.

Комментарий

Какой бы ни был выбран список, он должен быть как можно более объемным и легко подвергаться изменениям время от времени, чтобы понятие общественной пользы продолжало отвечать социальным потребностям и общественным представлениям о том, что заслуживает поддержки в виде налоговых льгот.

9. ПОНЯТИЕ «ОБЩЕСТВЕННЫЙ»

Фонд должен служить всему обществу или значительной группе среди общего населения для того, чтобы подпадать под определение общественно полезного фонда. Его цели должны быть среди тех, которые были перечислены выше в разделе об общественно полезных целях, и не должны быть запрещенными по какой-либо причине.

Фонд, ни при каких обстоятельствах, не может служить частным интересам. Должно существовать строгое ограничение в виде запрета на распределение [средств среди участников]. Активы, доходы и прибыль фонда должны быть использованы для поддержки общественно полезных целей фонда и не должны прямо или косвенно использоваться для получения выгоды каким-либо учредителем или донором (*в качестве учредителя или донора*) фонда.

При ликвидации фонда, все оставшиеся активы должны быть израсходованы на общественно полезные цели или переданы другой общественно полезной организации с целями, максимально схожими с теми, которые имела ликвидированная организация.

10. ТОРГОВАЯ/ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Фонд должен иметь возможность и свободу заниматься торговой или другой законной экономической деятельностью при условии, что доходы от нее четко и непосредственно используются для достижения его общественно полезных целей и не являются целью деятельности фонда. Доход может быть получен и от «не связанной» экономической деятельности, но подобная деятельность не должна являться основной деятельностью фонда.

Комментарий

Смысл этого принципа заключается в том, что фонды могут вести экономическую деятельность (торговля товарами и услугами) при условии, что подобная деятельность используется для содействия в достижении общественно полезных целей фонда, либо напрямую, либо через использование дохода от этой деятельности.

11. ПОЛИТИКА

Фонд должен иметь возможность свободно заниматься исследованиями, образовательной и издательской деятельностью и эдвокаси в отношении любого вопроса, затрагивающего общественные интересы, включая критику политического курса и деятельности правительства или государства или конкретных законов. Однако не должна быть разрешена деятельность по сбору средств или проведение кампаний в поддержку или в оппозицию какой-либо политической партии или кандидата на назначаемый или избираемый государственный пост, или какое-либо другое участие в «партийной» политике.

Комментарий

Политические партии также являются некоммерческими организациями, но отличаются от фондов. Рекомендуется как можно больше отдалить фонды от возможной деятельности по сбору средств в политических целях и от участия в политических кампаниях.

12. ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК В УСТАВ

Любые поправки в учредительных документах, если они касаются целей фонда, должны соответствовать воле учредителя.

Любые предложенные правлением (советом директоров) изменения в целях фонда, закрепленных в учредительных документах, должны быть одобрены регистрирующим/надзорным органом и преданы гласности. В общем случае, цели фонда должны изменяться только в четко определенных обстоятельствах (например, если цель уже достигнута или не может быть достигнута).

13. ЛИКВИДАЦИЯ ФОНДА

(а) Добровольная ликвидация

Правление (совет директоров) фонда должно быть вправе принять решение о ликвидации в четко определенных случаях (если цель фонда достигнута или произошла полная потеря активов). В любом случае, решение правления (совета директоров) должно быть одобрено регистрирующим/надзорным органом.

(b) Принудительная ликвидация

Ликвидация фондов должна быть последней мерой любого регистрирующего/надзорного органа.

14. ПРОЗРАЧНОСТЬ И ПОДОТЧЕТНОСТЬ

Фонды должны быть обязаны вести бухгалтерский учет и представлять ежегодный отчет о своей деятельности и ежегодно сдавать обе формы отчетности в регистрирующий/надзорный орган. Кроме того, фонды большего размера должны проводить профессиональный аудит своих счетов.

Желательно, чтобы все счета и отчеты вместе с учредительными документами фонда и данными о составе правления (совета директоров) было общедоступны.

Комментарий

Мы придерживаемся мнения, что реестры фондов ведут к прозрачности. Рекомендуется обеспечить большую согласованность между множеством различных систем отчетности, бухгалтерии и аудита.

15. НАДЗОР

С целью поддержания общественного доверия к сектору, должны существовать средства надзора, прежде всего для того, чтобы гарантировать финансовую честность и надлежащее управление фондом, и чтобы оправдать закрепленный за ним статус общественно полезного фонда. Надзорный орган, вне зависимости от того, является ли он также регистрирующим органом или нет, должен иметь в своем распоряжении ряд санкций, применяемых в случае плохого управления и злоупотреблений.

Параметры надзорной функции должны быть четко определены законом, и ее юрисдикция должна быть практически выполнима.

Комментарий

Остается открытым вопрос относительно того, должен ли регистрирующий орган также являться органом, наделенным полномочиями по надзору за фондами. Практические соображения говорят в пользу того, что должен.

16. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Ответственность фонда должна ограничиваться его активами. Члены органов управления должны нести ответственность перед пострадавшими третьими лицами за умышленные или совершенные по грубой небрежности действия или пренебрежение своими обязанностями, или за уголовные действия, однако они не должны нести личную ответственность ни в каком другом случае.

17. ОБЖАЛОВАНИЕ

Любое решение регистрирующего и надзорного органов должно подлежать обжалованию в суде.

18. НАЛОГОВЫЙ РЕЖИМ ДЛЯ ФОНДОВ, ДОНОРОВ И БЕНЕФИЦИАРОВ

Правила, которые применяются для освобождения фонда от налогов, равно как и налоговые преференции для доноров, должны быть ясными и понятными для налогоплательщиков. Схемы льготного налогообложения должны быть четко определены законом и не должны зависеть от усмотрения компетентного органа.

Должна существовать презумпция в пользу того, что все фонды, занимающиеся общественно полезной деятельностью, вправе иметь освобождение от налогов, перечисленных ниже. Льготное налогообложение может зависеть от расходования дохода фонда на общественно полезные цели. Иными словами, следует ожидать, что фонды израсходуют свои ресурсы с разумной скоростью. Однако эта скорость не должна определяться законодательно. Каждый отдельный случай должен рассматриваться по существу. Более того, доход, который считается израсходованным на деятельность иную, чем та, что определена в качестве общественно полезной, должен облагаться налогами в обычном (общем) порядке.

Комментарий

На вопрос о том, какие резервы надлежаще и благоразумно иметь фонду, или с какой скоростью, учитывая различные экономические условия, он должен расходовать этот целевой капитал (endowment), можно ответить вразумительно только в контексте

каждого конкретного фонда и каждого конкретного вида общественно полезной деятельности. В качестве общего принципа, освобождение от налогов должно предоставляться только тем фондам, которые на него претендуют.

Должны существовать определенные подходы для согласования общего определения целей общественного интереса, которые влекут за собой налоговые льготы на национальном уровне, так как это стало бы важным шагом в развитии международного донорства.

(a) Подоходный налог

Фонды должны освобождаться от подоходного налога на денежные средства или иные ценные предметы, полученные из какого бы то ни было законного источника (например, от доноров – физических лиц, компаний, правительств или других НПО, как внутри страны, так и из-за границы), будь то через пожертвование, грант, контракт или завещание. Освобождение от подоходного налога должно предоставляться для доходов от процентов на капитал или другие фонды, от дивидендов, аренды, роялти или прироста с капитала, полученного от активов или их продажи. Убытки фонда должны учитываться. Баланс между реализованным приростом с капитала и убытками должен быть приведен в соответствие с капиталом фондов.

Комментарий

Перед нами стоит достаточно трудный вопрос о том, должен ли доход, полученный одной организацией, но определенный для передачи другому фонду, считаться доходом для целей налогообложения. Учитывая объем тех процедур, которые обсуждались здесь, и общее определение «общественной пользы», предложенное выше, пожертвования для дальнейшей передачи должны либо считаться доходом и освобождаться от налога, либо не считаться таковым вообще. Не представляется критически важным, какая из этих двух концепций выбрана: важно лишь то, что налоговая система должна содействовать, а не препятствовать, развитию международной донорской помощи.

(b) Налогообложение экономической деятельности

Прибыль от сопутствующей экономической деятельности общественно полезных фондов должна освобождаться от налогов, в

случае если она направлена исключительно на достижение общественно полезных целей фонда. Должно также существовать налоговое послабление для «не связанного» коммерческого дохода, применимое до определенного уровня дохода. Экономическая деятельность фондов не должна сдерживать применение правил о защите конкуренции.

Комментарий

Вопрос состоит в том, может ли компания, находящаяся в полной собственности фонда, как это практикуется в Великобритании, передать свою прибыль фонду, который мог бы получить ее вместе с налогом, «выплаченным» этим предприятием. Принцип в этом случае заключается в том, что вся прибыль, предназначенная для использования отвечающим всем требованиям фондом (т.е. предназначенная быть израсходованной на общественную пользу) должна освобождаться от налогов. Подобная политика, конечно же, затронула бы проблему недобросовестной конкуренции.

(c) Налоги на имущества и землю

Фонды должны освобождаться от всех или хотя бы части налогов на имущество и землю и от обязательств, связанных с передачей имущества и земли.

Комментарий

Практика существенно различается в разных странах мира.

(d) Налоги на заработную плату

В принципе, фонды должны платить социальные и прочие обязательные платежи или вклады в систему пенсионного обеспечения в соответствующих обстоятельствах. Однако, там, где существуют положения о налоговых вычетах расходов на занятость, этот налоговый режим также должен применяться и к фондам.

Комментарий

Исключение может составлять наем работников в рамках официальных программ по созданию новых рабочих мест или предоставление работы как часть специальной программы обучения.

(e) Налоговый режим для «национальных» и «иностранных» фондов

Налоговый режим для национальных и иностранных фондов должен быть одинаков в каждой стране ЕС. В частности, иностранная донорская помощь и получение пожертвований из-за границы должны пользоваться одинаковыми налоговыми послаблениями, как и пожертвования и дарение в фонды и от фондов внутри и вне ЕС.

Комментарий

Невозможно предсказать, будет ли возможно добиться ситуации, когда налоговый режим является одинаковым для всех. Самое важное – это обеспечить, чтобы налоговый режим для фондов внутри национальных юрисдикций не делал дискриминационных отличий, хотя сами налоговые послабления и могут отличаться в разных странах ЕС.

(f) Пожертвования от корпоративных и физических лиц

Компании, равно как и физические лица, должны иметь право на налоговый вычет или налоговый кредит по подоходному налогу в отношении пожертвований, переданных фондам, осуществляющим общественно полезную деятельность. Применяемые максимально допустимые размеры для налоговых льгот должны быть достаточно щедрыми. В принципе, допустимые размеры вычета или кредита должны быть одинаковыми для всех европейских граждан или компаний, делающих пожертвования в европейские фонды.

Комментарий

Нельзя ожидать, что государство откажется больше чем от определенной части своих налоговых доходов. Важный вопрос состоит в том, должны ли налоговые послабления предоставляться через налоговые кредиты или налоговые вычеты. Кредиты являются более справедливыми в системе с прогрессивным налогообложением, в то время как вычеты могут убедить богатых жертвовать больше.

(g) Налоговый режим для бенефициаров

В принципе, если бенефициар является физическим лицом, он или она должен освобождаться от налога на пожертвования, по-

лученные от общественно полезных фондов до какого-то определенного уровня. Этот уровень должен быть установлен в налоговом законодательстве. Некоммерческие организации должны полностью освобождаться от налога на пожертвования, полученные от общественно полезных фондов.

(h) Налог на добавленную стоимость (НДС)

Правила по НДС и их применение должны учитывать общественно полезную природу фондов и их деятельности, и ни в коем случае не должны ставить фонды в невыгодное положение.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ФОНДОВ

Павел Смилтнекс, Всеволод Овчаренко

Сентябрь 2003 г.

В различных странах, а тем более в странах с различными правовыми системами под фондами понимают совершенно различные виды юридических лиц. В США, например, «фаундайшен» вовсе не организационно-правовая форма, а налоговый статус. Родственный институт траста можно упомянуть в странах общего права, например в Великобритании. При этом институт траста может и не предусматривать учреждение юридического лица. Гораздо понятнее и ближе к нам (к государствам постсоветского пространства) примеры из европейской практики. Поскольку в европейских странах законодательство также как и в странах бывшего СССР базируется на гражданском кодексе. Конечно, единого определения фонда здесь тоже не существует. Но всех их объединяет одно существенное качество, позволяющее нам определять эти институты как разновидности фондов. Это выделение имущества для достижения некоммерческих целей (в противоположность так называемым (в международной терминологии) ассоциациям, где объединяются лица). Здесь также необходимо отметить, что практически ничего общего со свободой объединения данный институт не имеет, а скорее происходит из свободы распоряжаться собственным имуществом по собственному усмотрению.

Что касается пространства бывшего СССР, то нигде, кроме Армении, Грузии, Казахстана, Кыргызстана и Молдовы, фондов в чистом виде не существует, поскольку лишь эти страны **не** включают понятие фонда в общественное объединение в одноименных законах, унаследованных от СССР. И все это, не смотря на стандартные положения гражданского кодекса о том, что фонд не является членской организацией.

В основе такого положения дел, лежит, прежде всего, психологическая проблема – как это учредитель отдает свое имущество и теряет над ним прямой контроль? «Страхи» потери контроля над

переданным имуществом совершенно не обоснованы, так как в уставе можно закрепить право за любым лицом на формирование высшего органа управления, в том числе и за собой. При этом более развитой практикой на западе является самовоспроизводящийся высший орган, потому, что люди хотят действовать вместе, включая управление имуществом, которое они объединили для какой либо некоммерческой цели, они создают *ассоциацию*, а если им управлять лень, то они пишут правила для *фонда* (его устав), по которым управлять будут другие, а сами уходят в сторону и занимаются своими делами, в то время как государственная система контролирует соответствие деятельности предписаниям закона и устава.

1. Виды/цели фондов. Большинство стран допускает существование лишь тех фондов, деятельность которых направлена на благо общества в целом (в противоположность удовлетворения потребностей группы лиц). Некоторые страны допускают существование частных фондов. Поэтому прилагательные «общественный» и «частный» не надо воспринимать как ссылку на персоналии учредителей (наиболее ярким примером неудачного разделения фондов на частные, корпоративные, общественные и т.д. по признаку состава учредителей является Казахстанский закон о НКО).

2. Учредители фонда и их права.

Фонд является организацией, не имеющей членства. Из этого вытекает и является общепризнанным, что после учреждения фонда, учредители не должны обладать какими-либо правами (как имущественными, так и в отношении управления фондом) в *силу закона*. Исключения из данного правила будут адресованы ниже.

Сказанное не означает невозможности закрепления за лицами, которые учредили фонд, определенных прав на представительство в руководящем органе фонда, к примеру, право делегировать себя или третьих лиц в его состав. Однако следует отметить, что такое право, как правило, не закрепляется в законодательстве, а возникает именно *в силу устава*.

Законодательство большинства государств позволяет закреплять в уставе права за определенными лицами (в том числе, учредителями) обычно по умолчанию.

Нельзя не упомянуть исключений из общего правила об отсутствии у учредителей законодательно закрепленных прав в отношении контроля над фондом. К примеру, при изменении цели фонда компетентным органом в Португалии, он обязан заслушать учредителя, если таковой жив (статья 190 ГК Португалии). В Центральной и Восточной Европе встречаются случаи «увековечения» прав учредителей в силу закона. Эстония, со значительными ограничениями позволяет учредителям (совместно) вносить изменения в устав – но только «ввиду изменения обстоятельств и в соответствии с целями фонда» и принимать решение о ликвидации фонда (если такое право закреплено в уставе). Аналогичное положение в отношении ликвидации имеется в Македонии. В Венгрии, если существует опасность целям фонда, учредители в силу закона могут смещать членов совета директоров, и вносить изменения в учредительные документы.

3. Порядок регистрации фондов за рубежом.

Большинство стран требует регистрации фонда, в смысле одобрения властей на его существование, придающее ему статус юридического лица. В одних странах, поскольку юридические формальности соблюдены, власти не вправе отказать в регистрации (Австрия). В других странах регистрирующему органу разрешено рассматривать вопрос об общественной полезности целей, указываемых фондом (Финляндия, Франция, Испания, Португалия). В Германии регистрирующий орган может рассматривать вопрос о том, не противоречат ли уставные цели фонда общественным интересам.

Три страны (Дания, Нидерланды и Швеция) в принципе не требуют регистрации -- в смысле получения государственного одобрения на существование фонда и для возникновения правосубъектности. Так, в Дании фонд возникает как юридическое лицо в момент учреждения, а затем в течение 3 месяцев должен зарегистрироваться в местным органе надзора за фондами и в налоговых органов, которым он направляет устав (уведомительный порядок). Таким же образом возникает правосубъектность у фонда в Нидерландах, затем фонд должен зарегистрироваться в коммерческом реестре, направив в Торгово-Промышленную палату учредительный акт и устав. Аналогичная система существует также и в Швеции.

Двумя фундаментальными документами, необходимыми для регистрации является учредительный акт (deed) или завеща-

ние, то есть документ, свидетельствующий о волеизъявлении учредителя(-ей) и (ii) устав (charter, statute, articles of incorporation etc). Разумеется, возможны требования в отношении документов, подтверждающих личность (юридический статус) учредителей, юридический адрес фонда, и т.п.

Так, закон 2002 года Боснии и Герцеговины об ассоциациях и фондах предусматривает подачу четырех документов: меморандум об инкорпорации (по существу, волеизъявление учредителей), устав, список членов органов управления, решение о назначении лица, уполномоченного представлять организацию.

Несколько слов следует сказать в отношении сроков регистрации. На примере Центральной и Восточной Европы эти сроки варьируются *от 10 дней до 3 месяцев,* притом, что наиболее распространенным является срок в один месяц. Многие страны региона ввели правило, по которому в случае отсутствие ответа от регистрирующего органа по истечению установленного срока, организация считается зарегистрированной (в частности, Босния и Герцеговина, Хорватия, Венгрия, Польша, Черногория). Однако такое правило не является панацеей, поскольку в отсутствие доказательств регистрации, организации сложно подтвердить свой статус в качестве юридического лица, открыть счет в банке, получить официальную печать, зарегистрироваться в налоговых органах. Интересно, что Сербия заняла как раз противоположную позицию, и если регистрация не получена по истечении 30 дней с момента подачи заявки, считается, что в ней отказано. Данное на первый взгляд драконовское положение имеет свои достоинства, поскольку облегчает соискателю регистрации апеллировать отказ.

В отдельных станах СНГ существует территориальный принцип регистрации и ограничения правосубъектности, но он подходит для федеративного государства. При этом в западных федерациях, как, например, ФРГ или США, хотя регистрация в качестве юридического лица осуществляется на уровне субъекта (земля, штат) и на основании закона субъекта, такая регистрация позволяет организации действовать по всей стране и за рубежом.

4. Критерии определения (установления) первоначального учредительного капитала фонда за рубежом (минимальный размер)

На примере Европы представляется возможным выделить три подхода к минимальным требованиям о размере *имущества фонда* («учредительного капитала»):

- сумма *определенная* (ссылкой на конкретную валюту или расчетный показатель)
- сумма *достаточная* для осуществления задач (на усмотрение органа, уполномоченного утвердить/зарегистрировать фонд)
- отсутствие ограничений.

Во многих государствах Центральной и Восточной Европы какие-либо требования о минимальном размере *отсутствуют*, например, в Черногории, Литве, Болгарии, а также во многих странах СНГ. В то же время, Чехия, Македония, Словакия и Румыния предусматривают *фиксированные* минимальные пределы. Другие сохраняют критерий *достаточности*, например, Грузия.

5. Экономическая деятельность фондов

Экономическая деятельность фондов, направленная на извлечение доходов по-разному регулируется в разных государствах. В большинстве случаев законы содержат ограничения в отношении того, что назначением такой деятельности должно быть обеспечение целей, изложенных в уставе организации. Например, в Федерации Боснии и Герцеговины, любому фонду разрешается принимать участие в экономической деятельности, близкой к ее целям, если доход используется исключительно для обеспечения уставных задач организации. Подобный закон существует и в Хорватии. В Румынии новое постановление по объединениям и фондам, вступающее в силу с 1 мая 2000 г, позволяет объединениям и фондам непосредственно участвовать в экономической деятельности, если эта деятельность является не основной и тесно связана с главной целью организации. По закону о юридических лицах, созданных для некоммерческих целей, в Болгарии некоммерческим фондам и объединениям разрешается заниматься экономической деятельностью, связанной с главной уставной деятельностью организации, до тех пор, пока поступления от такой деятельности используются для достижения уставных целей организации. К другим странам, где требовалось, чтобы доход от экономической деятельности использовался для обеспечения уставных целей, относятся Чешская Республика, Латвия, Словакия и Югославия.

В Польше экономическая деятельность НПО разрешается в том случае, если она подчинена цели *общественного блага*. Законодательство Венгрии предусматривает, что фондам и граждан-

ским организациям разрешалось заниматься бизнесом только для достижения своих целей.

В Чешской республике фондам (как распоряжающимся средствами, так и существующими за счет пожертвованных средств) не разрешается участвовать в экономической деятельности, хотя другим видам НПО такая деятельность разрешается. Подобным образом в Словакии фондам и не инвестиционным фондам не разрешается заниматься экономической деятельностью. В Македонии фондам и объединениям запрещается непосредственно заниматься экономической деятельностью. Для занятия деятельностью, приносящей доход для поддержки своих некоммерческих целей, эти организации должны учреждать отдельные акционерные компании либо компании с ограниченной ответственностью. В Албании фондам разрешается заниматься экономической деятельностью, однако последняя не должна приносить прибыль. При это необходимо отметить, что практическое надлежащее применение такой нормы практически невозможно, поскольку организация не способна знать с уверенностью, принесла ли ее деятельность в целом прибыль или убыток, пока не истек налоговый год и не подведены итоги. А, кроме того, для любой организации естественно стремление зарабатывать и расширяться, а такой запрет на прибыльный характер деятельности является искусственным и не абсолютно не соответствующим положительной международной практике.

6. Лица, связанные с фондом.

Законодательство некоторых государств делает попытку включить в круг связанных лиц, все возможные случаи связи между лицом, участвующим в принятии решения (принимающим решение) о распоряжении имущества, и соответствующими лицами. При таком подходе круг связанных лиц в законодательстве сильно расширяется. Кажется невозможным создание исчерпывающего перечня таких связанных (заинтересованных) лиц. Например, должностное лицо может иметь намерение приобрести что-либо у продавца товара, который может иметь интерес в заключении сделки с фондом. Однако нельзя автоматически включить любых продавцов в круг связанных лиц. Поэтому решение проблемы заключается не в создании широкого исчерпывающего перечня связанных лиц, а в детальном регулировании отношений конфликта интересов.

Интересный подход использован в Законе 2002 года Боснии и Герцеговины об ассоциациях и фондах, который устанавливает всего лишь два правила. Во-первых, члены органов управления не в праве голосовать по финансовым вопросам, в которых он(-а), супруг(-а) либо его (её) родственник по крови или по браку вплоть до третьего колена является заинтересованной стороной. Вторым правилом является то, что любые сделки фонда (не только те, в которых может иметься заинтересованность) должны заключаться по рыночной цене или на более выгодных условиях.

7. Системы управления фондом за рубежом.

Несмотря на отсутствие в законодательстве в Западной Европы подробной регламентации в отношении структуры управления фонда, весьма распространенным на западе подходом стало установление уставами двухуровневой системы управления, когда общее руководство осуществляется высшим коллективным органом (называется ли он «советом директоров», «*попечительским советом*» или иначе), а текущее – профессиональным управляющим или управляющими (правление). Правление либо управляющий назначается, сменяется и контролируется высшим органом, собирающимся *не реже раза в год* для рассмотрения результатов деятельности фонда, одобрения финансовой отчетности, а также -- от случая к случаю -- при возникновении необходимости решения других вопросов по той или иной причине не могущих быть разрешенными правлением (к примеру, особо крупные сделки, конфликт интересов). Состав самого высшего органа формируется в соответствии с уставом, а также, в определенных случаях, его члены могут назначаться судебными и административными органами.

Некоторые страны, хотя и не содержат указания на обязательность такой системы в законодательстве, внедрили её иным путем. Так Государственный Совет во Франции – судебный орган, контролирующий деятельность фондов – не зарегистрирует фонд, если его устав не будет базироваться на модельном уставе, официально принятом Госсоветом, и предусматривающем двухуровневую систему управления.

Классической двухуровневой системой, в частности, обладает Эстония в соответствии с законом о фондах 1995 года. Правление, состоящее из одного или нескольких членов, управляет и

представляет фонд. Наблюдательный совет[326] (Supervisory Board) планирует и контролирует деятельность фонда, организует его управление (в частности, назначает и смещает членов правления) дает согласие на осуществление сделок выходящих за рамки повседневной экономической деятельности. Он собирается по необходимости, но не реже раза в год (в его функции входит одобрение годового финансового отчета).

8. Система контроля за деятельностью фонда за рубежом.

Контроль над деятельностью фондов можно подразделить на внутренний и внешний. Внутренний контроль осуществляют органы фонда: высший орган управления (совет директоров, попечительский совет и т.п.), специализированные органы (к примеру, ревизионная комиссия). Внешний контроль осуществляет государство[327] в лице органа, уполномоченного осуществлять надзор за деятельностью фонда (это может быть специально созданный для этого орган либо министерство, к примеру, финансов или юстиции), налоговых органов, лицензирующих органов. Важным элементом внешнего контроля является общественный контроль. Независимый аудит можно отнести к внутреннему либо внешнему контролю, в зависимости от того, кто его инициирует.

В отношении подходам к внешней отчетности следует сделать следующее предварительное замечание с позиции положительной мировой практики:

- следует стремиться к максимальной *унификации* формы отчетности, подлежащей предоставлению различным контролирующим ведомствам;

- рекомендуется *варьировать* объем отчетности в зависимости от размера организации (упрощенная система должна быть доступна малым организациям);

- объемы отчетности должны быть *пропорциональны* легитимным интересам государства и общественности в отношении деятельности организации;

- требования к отчетности общественно-полезных организаций *не должны быть более суровыми*, нежели таковые, предъяв-

[326] Заметим, что иногда обозначения органа в качестве «наблюдательного совета» применяется не к высшему органу, а к органу с ревизионными полномочиями, к примеру, в Чехии.

[327] Естественно, в рамках своей компетенции правоохранительные и иные специализированные органы вправе осуществлять контроль за деятельностью фонда как любых иных юридических лиц.

ляемые к коммерческим организациям, чьи акции выставляются на биржах (далее, «публичные компании»);

- отчетность (за исключением конфиденциальной информации)[328] должна быть *доступна общественности*, поскольку контроль со стороны является действенным механизмом воздействия на деятельность организаций.

8.1. Раскрытие информации широкой публике

Методы обеспечения доступности информации разнятся. Некоторые страны требуют публикации в национальных СМИ, однако мы воздержимся от такой рекомендации, по крайней мере в отношении организаций с незначительными оборотами, в виду дороговизны данной процедуры. Для развитых стран решением проблемы является помещение информации в Интернете.[329] Бесспорно рекомендуемым является предоставление самим *государством* доступа публики к отчетности, направляемой государству, через открытие для публики помещений, где можно было бы ознакомится с отчетностью, сделать копии. Положительной практикой является также предоставление общественности доступа к отчетности в головном офисе самой организации, предоставление её копий за соразмерную плату.

8.2. Прямой контроль деятельности фонда государством

Вопрос заключается в том, при каких *обстоятельствах*, в какой *форме*, и до какой *степени* государству целесообразно *вмешиваться* в деятельность фонда.

Во-первых, прежде всего, государство в лице органов, уполномоченных контролировать фонды, может быть правомочным давать согласие на внесение высшим органом изменений в устав фонда, либо само инициировать такие изменения, в особенности, когда изменения затрагивают уставные цели фонда. К примеру, статья 87 ГК Германии устанавливает, что «если осуществление цели фонда стало невозможным или если оно подвергает опасности общественное благо, компетентный орган может обозначить фонду другую цель, или аннулировать

[328] Однако в целях предотвращения конфликтов интересов многие страны, в случае общественно-полезных организаций, устанавливают требования о раскрытии информации, которую можно рассматривать как конфиденциальную, к примеру, зарплаты наиболее высокооплачиваемых работников, случаев получения ими займов от организации.

[329] В США основная отчетность благотворительных организаций (форма Службы внутренних доходов №990) помещается на сайте www2.guidestar.org

первоначальную». Статья 27 ГК Италии предусматривает, что «если цель [фонда] достигнута или же стала невыполнимой или малополезной, или если имущество стало недостаточным, правительство может инициировать её изменения, стараясь как можно меньше удаляться от намерений учредителя». Статья 294 ГК Нидерландов предписывает, что «если содержание устава в неисправленной форме приводит к последствиям, которые не могли быть предвидены при создании, и если устав не предусматривает возможность его изменения либо лица, имеющие полномочия их вносить, не сделали этого, суд может изменить устав по заявлению учредителя или правления, или по официальному предписания [прокуратуры]». В Португалии, устав фонда может быть изменен уполномоченными в отношении фондом органами по предложению руководящих органов фонда, если это не затрагивает цели фонда, волю учредителя. Цели фонда могут быть изменены уполномоченным органом, только если изначальная цель выполнена или её выполнение стало невозможным или не соответствует более интересам общества (Статья 189 ГК)[330].

Во-вторых, государство может иметь полномочия вторгаться в сферу управления фондом, от запрета осуществлять определенные операции с его имуществом до изменения состава его органов управления, в случае, если руководство организации подвергает риску её имущество либо грубо нарушает законодательство.

Гражданский кодекс Италии содержит следующее положение (Статья 25): «Правительство осуществляет контроль и надзор за руководством фондами; оно назначает либо заменяет членов Совета Директоров […], если положения, содержащиеся в учредительном акте, не могут быть осуществлены; после заслушивания членов Совета Директоров правительство своим декретом производит отмену решений, противоречащих императивным нормам, учредительному акту, общественному порядку или нормам морали; оно может распустить руководящие органы фонда и назначить специального представителя, как только члены Совета Директоров перестают действовать в соответствии с уставом, законом и целями фонда».

В-третьих, государство может быть уполномочено ликвидировать фонд не только при банкротстве (как в случае с ком-

[330] При этом требуется заслушать руководство (администрацию) фонда и учредителя (если последний жив).

мерческими организациями), но и при обстоятельствах, когда его цели становятся в силу тех или иных обстоятельств недостижимыми или незаконными, а в некоторых странах – при нарушениях законодательства. Так статья 118 ГК Греции предусматривает, что «фонд может быть аннулирован королевским декретом: 1) если его цель была выполнена или если его цель стала невыполнима, 2) если фонд отклонился от своей цели или его деятельность стала незаконной или противоречит государственной политике».

9. Вопросы регулирования вознаграждений должностным лицам и работникам фонда и других административных расходов за рубежом.

Наиболее распространенной и положительной, является практика, когда в законодательстве не имеется ограничений *размера* окладов работникам (включая руководителей) общественно-полезных организаций. Размер заработной платы работников общественно-полезных организаций регулируется не законодательно, а через надзор со стороны общественности и доноров. Зарплата наиболее высокооплачиваемых работников таких организаций не может являться секретом. Например, в США, любой желающий может узнать заработную плату наиболее высоко оплачиваемых работников организаций, освобожденных от налогов со статусом 501(c)(3). Законодательство предусматривает обязательное *публичное* раскрытие данной информации, а среди *публики* находятся и те, на чьи средства (гранты, пожертвования) в основном и существуют подобные организации. Факт обогащения лиц, призванных использовать общественные средства на общественное благо, заставит публику задуматься, следует ли помогать данной организации. Это сдерживает её руководителей не хуже, нежели законодательно установленные потолки зарплат.

При этом, некоторые страны все же устанавливают пределы вознаграждения, для лиц, являющихся членами высшего органа управления. Например, во Франции, в результате недавнего пересмотра *налогового* законодательства было разрешено[331] выплачивать членам совета директоров (высший орган управления) вознаграждение[332] *соразмерное* их труду, и не превышающее

[331] Нарушение ограничений ведет к потере организациями существенных налоговых льгот

[332] Ранее разрешалось лишь возмещение затрат

определенных *пределов* (84,672 Евро в год на человека), при условии, что устав это допускает.[333]

Во Франции, данное ограничение по доходам не распространяется на размер вознаграждения работников организации.

Следует также отметить, что приведенные выше примеры ограничений размеров вознаграждений содержатся в законодательстве *специальном* (налоговом либо так или иначе влияющем на налоговые привилегии), а не в законах регулирующих её существование в определённой организационно-правовой форме.

Что касается *административных* расходов, то затруднительно обсуждать эту тему, не определив, что конкретное законодательство относит к административным расходам. Обычно, любое целевое финансирование -- частный грант, государственная субсидия -- полученное организацией, включает в себя расходы на содержание персонала (зарплату), на командировки, на переводы, публикации, расходные материалы и т. д., то есть разбивается постатейно. Каждую из статей по отдельности можно назвать *«административным расходом»*. Вся деятельность некоммерческой организации (постольку, поскольку она не занимается производством либо перераспределением неких материальных благ) состоит из *административных расходов*, в широком смысле этого слова.

В большинстве государств «административные расходы» общественно полезных организаций не ограничиваются в законодательстве, но могут ограничиваться специальными требованиями доноров, в том числе и государственными органами, когда государство выступает донором. Например, в США, государственные доноры могут требовать проведения независимого аудита, частью которого является оценка административных расходов организации. На основании рассмотрения результатов аудита донор принимает решение о финансировании. Аналогична ситуация и с частными донорами, поддерживающими общественно полезные организации через гранты.

Попытки законодательно ограничить пределы расходов на содержание персонала, а иногда и административные расходы, в законах о благотворительности, принятых во многих странах СНГ

[333] Такая возможность обусловлена еще несколькими дополнительными требованиями, как то демократичность принципов функционирования, финансовая прозрачность. Организация вправе вознаграждать одного члена совета директоров, если её доход превышает 200000 Евро, двух членов совета директоров, если её доход превышает 500000 Евро, и трех, если её доход превышает 10000000 Евро.

(Украина, Кыргызстан, Россия) не являются эффективными, так как ограничения распространяются только на расходы, не включаемые в «благотворительные программы» или «деятельность», финансируемую донорами. Учитывая, что большинство организаций существует исключительно на средства доноров, лимиты на административные расходы не имеют значения для них. Лимиты на административные расходы не должны распространяться на расходы из средств донора, если доноры уполномочивают организацию расходовать средства определенным образом.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

По вопросам издания просим обращаться:

Международный Центр Некоммерческого Права (МЦНП) в Вашингтоне:
тел. (101202) 452-86-00
факс (101202) 452-85-55
website http://www.icnl.org

Представительство МЦНП в Алматы:
тел. (727) 250-19-50
факс (727) 250-19-49
e-mail: carlawyer@icnl.org.kz
website http://www.icnl.org

ХРЕСТОМАТИЯ
ПО НЕКОММЕРЧЕСКОМУ ПРАВУ

Сборник материалов

Издание второе

Подписано в печать 15.12.09.
Формат 60x801/16. Бумага офсетная. Гарнитура «Times».
Объем 33,5 усл. печ. л. Тираж 800. Заказ 356.

Отпечатано в ТОО «Издательство LEM».
г. Алматы, ул. Байтурсынова, 78а. Тел./факс 242-82-33.