ISSN 2226-2059

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№4 (20) • 2016

Права беженцев в юридическом лабиринте

Космополитизм как залог беспристрастности международного арбитра

Права инвалидов: сближение подходов и позитивные факторы в судебной практике

Дела слуг государевых: отвечает ли за них государство?

Судебная борьба с трудовой дискриминацией: радужные перспективы и тревожные тени

***Васенин против России* в ЕСПЧ: даром ли защищается в суде тот, кто защищается бесплатно?**

ИЗДАЁТСЯ ИНСТИТУТОМ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

http://www.ilpp.ru

ISSN 2226-2059

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№4 (20) • 2016

Учредитель и издатель
Институт права и публичной политики
http://www.ilpp.ru

Редакционный совет
А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор (председатель)
Б. БАУРИНГ, профессор
Л. ГАРЛИЦКИЙ, Ph.D. in Law, профессор
Л. МАЛКСОО, Ph.D., профессор
Т. Н. НЕШАТАЕВА, д.ю.н., профессор
А. НУССБЕРГЕР, Dr.jur.habil., профессор
А. Я. КАПУСТИН, д.ю.н., профессор
Р. А. КОЛОДКИН, к.ю.н.
С. М. ПУНЖИН, к.ю.н.
А. УШАЦКА, д.ю.н., профессор
М. Л. ЭНТИН, д.ю.н., профессор

Редакционная коллегия
Г. И. БОГУШ, к.ю.н., доцент
В. О. НЕШАТАЕВА, к.ю.н.
И. В. РАЧКОВ, LL.M., к.ю.н.
В. Н. РУСИНОВА, LL.M., к.ю.н.
В. В. СТАРЖЕНЕЦКИЙ, к.ю.н.
М. П. ТРУНК-ФЁДОРОВА, LL.M., к.ю.н.
М. А. ФИЛАТОВА, к.ю.н.
О. С. ЧЕРНЫШОВА, LL.M., к.ю.н.

Выпускающий редактор
О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

Ответственный секретарь
А. С. УРОШЛЕВА

Редакторы выпуска
Р. В. ЗОЛОТАРЁВ
Л. А. МОГУСЕВА

Корректор
Т. Ю. ЛОБКОВА

Компьютерная вёрстка
Е. А. ГОРН
В. Б. СИДОРОВИЧ

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Журнал издаётся при финансовой поддержке Совета Европы. Ответственность за содержание журнала несёт исключительно Издатель, и оно ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как отражающее позицию Совета Европы

Финансовая поддержка предоставлена также
ЭДАС АДВОКАТСКОЕ БЮРО основано в 1990

Решением ВАК журнал включен в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»

Журнал входит в базу журналов Russian Science Citation Index на платформе Web of Science

Свидетельство о регистрации ПИ №ФС77-62149 от 19 июня 2015 года выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность – 4 номера в год.
ISSN 2226-2059. Цена свободная.

Подписано в печать 15 декабря 2016 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35. Факс: +7 (495) 608-69-15.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»
119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 4, стр. 1А

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.
При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.
Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2016

PRAXIS

RES JUDICATA

ДЕЛО *ВАСЕНИН ПРОТИВ РОССИИ*: ЭФФЕКТИВНОСТЬ ЗАЩИТЫ И КАЧЕСТВО БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ **3**
КОММЕНТАРИЙ К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ЕСПЧ ОТ 21 ИЮНЯ 2016 ГОДА (ЖАЛОБА № 48023/06)
Ольга Шепелева

ПРАВОВЫЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ МИРНЫХ СОБРАНИЙ И РЕШЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ДЕЛУ *ФРУМКИН ПРОТИВ РОССИИ* **12**
КОММЕНТАРИЙ К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ЕСПЧ ОТ 5 ЯНВАРЯ 2016 ГОДА (ЖАЛОБА № 74568/12)
Илья Шаблинский

EX OFFICIO

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ДЕЛУ *КАРЕЛИН ПРОТИВ РОССИИ* (ЖАЛОБА № 926/08) ОТ 20 СЕНТЯБРЯ 2016 ГОДА **27**

SCRIPTORIUM

JUSTICIA

НОВЫЕ ПОХОДЫ К ОЦЕНКЕ НЕЙТРАЛЬНОСТИ АРБИТРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ **42**
Елена Биллебру

FORUM INCOGNITA

КАК СУДЫ ИНТЕРПРЕТИРУЮТ И ПИШУТ ИСТОРИЮ: ИЗ ОПЫТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ТРИБУНАЛА ПО РУАНДЕ **54**
Эрик Мёзе

JUS HOMINUM

СУДЬБЫ БЕЖЕНЦЕВ: МЕЖДУ ПОЛИТИКОЙ И МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ **62**
О ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ В ВОПРОСАХ ПРАВ БЕЖЕНЦЕВ
Ангелика Нуссбергер

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ЗА ДЕЙСТВИЯ, СОВЕРШЁННЫЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ ВЛАСТИ ВНЕ ИСПОЛНЕНИЯ СЛУЖЕБНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ **77**
Айшегюль Узун-Маринкович, Аида Гргич

ЗАЩИТА ПРАВ ИНВАЛИДОВ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И КОМИТЕТА ООН ПО ПРАВАМ ИНВАЛИДОВ: ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПУТИ ИЛИ ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ? **84**
Анна Деменева

LEX MERCATORIA

ЗНАЧЕНИЕ СТАТЕЙ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ ЗА МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЯНИЯ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ СТОРОН ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В РАМКАХ ВТО **99**
Дарья Боклан, Ольга Боклан, Анаит Смбатян

ПРАКТИКА СУДА ЕАЭС / СУДА ЕВРАЗЭС: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ И НЕКОТОРЫЕ ИТОГИ **114**
Владислав Толстых

ACADEMIA

LIBRORUM

КОММЕНТАРИЙ К ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА: ПЕРВЫЙ В СВОЁМ РОДЕ **129**
РЕЦЕНЗИЯ
WILLIAM A. SCHABAS. THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: A COMMENTARY. OXFORD : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2015
Глеб Богуш

SCHOLA

ДИСКРИМИНАЦИЯ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА **132**
Ирина Михайленко

ISSN 2226-2059

INTERNATIONAL JUSTICE

4 (20) • 2016

Founder and Publisher
Institute for Law and Public Policy
http://www.ilpp.ru

Scientific Advisory Board
A. KOVLER, Dr. of Sc. in Law, Professor (Chairman)
B. BOWRING, Professor
L. GARLICKI, Ph.D. in Law, Professor
A. KAPUSTIN, Dr. of Sc. in Law, Professor
R. KOLODKIN, Ph.D. in Law
L. MALKSOO, Ph.D. in Law, Professor
T. NESHATAEVA, Dr. of Sc. in Law, Professor
A. NUSSBERGER, Dr.jur.habil., Professor
S. PUNZHIN, Ph.D. in Law
A. USHACKA, Dr. of Sc. in Law, Professor
M. ENTIN, Dr. of Sc. in Law, Professor

Board of Editors
G. BOGUSH, Ph.D. in Law, Associate Professor
O. CHERNISHOVA, LL.M., Ph.D. in Law
M. FILATOVA, Ph.D. in Law
V. NESHATAEVA, Ph.D. in Law
I. RACHKOV, LL.M., Ph.D. in Law
V. RUSINOVA, LL.M., Ph.D. in Law
V. STARZHNETSKY, Ph.D. in Law
M. TRUNK-FEDOROVA, LL.M., Ph.D. in Law

Managing Editor
O. SIDOROVICH, MBA (in P.S.)

Editorial Secretary
A. UROSHLEVA

Associate Editors
L. MOGUSEVA
R. ZOLOTAREV

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

This document has been produced with the financial assistance of the Council of Europe. The views expressed herein can in no way be taken to reflect the official opinion of the Council of Europe.

Published under the sponsorship of the
ЗДАС АДВОКАТСКОЕ БЮРО основано в 1990

ISSN 2226-2059
Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation
Mailing Address: P. O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation
Tel.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35
Fax: +7 (495) 608-69-15
E-mail: ilpp-ijj@mail.ru
http://www.ilpp.ru/journal/ijj/

© Institute for Law and Public Policy, 2016

PRAXIS

RES JUDICATA

CASE *VASENIN V. RUSSIA*: EFFECTIVENESS OF DEFENSE AND THE QUALITY OF THE FREE LEGAL AID — 3
A COMMENTARY TO THE JUDGMENT OF THE ECHR OF 21 JUNE 2016 (APPLICATION NO. 48023/06)
Olga Shepeleva

FREEDOM OF *PEACEFUL ASSEMBLY* AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE OF *FRUMKIN V. RUSSIA* — 12
A COMMENTARY TO THE JUDGMENT OF THE ECHR OF 5 JANUARY 2016 (APPLICATION NO. 74568/12)
Ilya Shablinsky

EX OFFICIO

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: JUDGMENT IN THE CASE *KARELIN V. RUSSIA* (APPLICATION NO. 926/08) OF 20 SEPTEMBER 2016 — 27

SCRIPTORIUM

JUSTICIA

NEW APPROACHES TO THE NEUTRALITY OF ARBITRATORS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION — 42
Elena Billebro

FORUM INCOGNITA

COURTS AS INTERPRETERS AND WRITERS OF HISTORY: EXPERIENCES FROM THE ICTR — 54
Erik Møse

JUS HOMINUM

THE FATE OF REFUGEES: BETWEEN POLITICS AND INTERNATIONAL LAW — 62
ON THE LAW ENFORCEMENT PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE RESPONSIBILITY OF STATES IN THE SPHERE OF THE RIGHTS OF REFUGEES
Angelika Nussberger

STATE RESPONSIBILITY FOR INJURIES AND KILLINGS PERPETRATED BY STATE AGENTS OTHER THAN BY THE USE OF FORCE IN THE PERFORMANCE OF THEIR DUTIES — 77
Ayşegül Uzun-Marinković, Aida Grgić

RIGHTS OF THE DISABLED PERSONS IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: PARALLEL PATHS OR CONTACT POINTS? — 84
Anna Demeneva

LEX MERCATORIA

RELEVANCE OF ARTICLES ON RESPONSIBILITY OF STATES FOR INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS FOR LEGAL DEFENSE IN WTO DISPUTE SETTLEMENT MECHANISM — 99
Dar'ya Boklan, Olga Boklan, Anait Smbatyan

JURISPRUDENCE OF THE COURT OF THE EEU / COURT OF THE EEC: PROBLEMS OF THE APPLICATION OF LAW AND SOME RESULTS — 114
Vladislav Tolstykh

ACADEMIA

LIBRORUM

COMMENTARY TO EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: A FIRST OF ITS KIND — 129
A BOOK REVIEW:
WILLIAM A. SCHABAS. THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: A COMMENTARY. OXFORD : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2015
Gleb Bogush

SCHOLA

DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT RELATIONS IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW — 132
Irina Mikhaylenko

RES JUDICATA

Правовые условия проведения мирных собраний и решение Европейского Суда по правам человека по делу *Фрумкин против России*

Комментарий к постановлению ЕСПЧ от 5 января 2016 года (жалоба № 74568/12)

Илья Шаблинский*

Статья посвящена решению Европейского Суда по правам человека в отношении права граждан мирно собираться и проводить демонстрации и митинги, а также по поводу полномочий и действий властей по введению определённых ограничений этого права. В статье подробно рассматриваются фактические обстоятельства дела, которые легли в основу данного решения – от подачи заявления группой инициаторов шествия и митинга до конфликта на Болотной площади во время проведения акции, разгона митинга и задержания заявителя. Для Суда имел большое значение анализ каждого из элементов этой цепочки событий. В решении нашли своё отражение позиции Суда по аналогичным делам (например, *Баранкевич против России*, *Джавит Ан против Турции*). В статье рассматриваются аргументы Суда, связанные с возможностями властей ограничивать места и формы проведения массовых акций, их готовностью к диалогу и согласованию позиций с организаторами акций, с определением «мирного» характера собраний и т. д. Суд счёл, что власти не смогли соблюсти минимальные требования, предъявляемые к правоохранительным органам в части их обязанности поддерживать связь с организаторами мероприятия. Это являлось частью их обязанностей по обеспечению мирного хода общественных мероприятий, по предотвращению беспорядков и по обеспечению безопасности всех участников. В результате Суд признал, что имело место нарушение статьи 11 Конвенции вследствие невыполнения властями обязанности по обеспечению мирного проведения митинга. Суд также признал нарушение статей 5 и 6 Конвенции при привлечении заявителя к административной ответственности. В статье указывается, что решение по делу *Фрумкин против России* сможет облегчить вынесение решений по другим жалобам лиц, осуждённых в связи с «болотным делом».

DOI: 10.21128/2226-2059-2016-4-12-26

Европейский Суд по правам человека; право собираться мирно; место проведения митинга; административное производство; дело Фрумкина

1. Значение решения и его суть

События 6 мая 2012 года, произошедшие в Москве в ходе демонстрации оппозиции, оказались заметной вехой и в истории развития отечественной правовой системы, и в эволюции политического режима. Названные события послужили поводом для целого ряда серьёзных поправок в законодательстве, вводящих дополнительные ограничения для конституционного права граждан мирно собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикеты. Происшедшая коррекция ряда законов поставила перед правоведами ряд важных вопросов, имеющих как практическое, так и теоретическое значение.

Вот наиболее общие из этих вопросов. Какими могут быть правомерные ограничения конституционного права проводить демонстрации и митинги? И в частности, каким

* *Шаблинский Илья Георгиевич* – профессор кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (e-mail: *ishablin@yandex.ru*).

образом должны быть оформлены любые ограничения указанного права? Насколько широкими могут быть полномочия государственных органов по установлению ограничений и запретов на проведение публичных мероприятий на определённых улицах и площадях, а также на участках этих улиц и площадей? Какие собрания можно признавать «мирными» (с учётом того, что в рамках права на свободу собраний лишь мирные собрания подлежат защите)?

Судебная практика, складывавшаяся в России в последние годы, давала определённые ответы на эти вопросы, в основном в пользу ограничения указанного права. Именно в этом контексте вклад Европейского Суда по правам человека в защиту демократических свобод оказался наиболее весомым.

Нужно отметить, что данное решение имело специальное значение и с учётом ещё ряда обстоятельств. Дело в том, что в течение 2012–2016 годов число участников демонстрации 6 мая 2012 года, привлекаемых к уголовной ответственности в связи с теми или иными их действиями непосредственно в ходе шествия либо после него, постоянно росло. Суды постоянно выносили обвинительные приговоры. У многих участников этих процессов сложилось мнение о явной предвзятости судей и о заметной политической подоплёке приговоров. Обсуждение вполне юридических вопросов, например о мере ответственности как участников акции 6 мая, так и представителей полиции, о квалификации тех или иных конкретных действий участников событий, оказывалось затруднено или тесно связано с заранее выбранной в политическом отношении позицией. Эта проблема находила отражение в общественной дискуссии, которая с большим или меньшим напряжением шла в течение всех последних лет. «Российская газета», в частности, писала: «Большинство граждан России, тут даже и на соцопросы ссылаться не нужно, не желают на улицах своих городов ни беспорядков, ни погромов. И потому ждут от власти решительности, жёсткости, строгости (по закону!) в отношении тех, кто, отстаивая свои политические позиции, берёт в руки “оружие пролетариата”. При этом сам факт беспорядков на Болотной, реакция на них различных социальных групп свидетельствуют о расколе в сегодняшнем российском обществе. Причём речь идёт не о противостоянии власти и оппозиции, что вполне нормально, когда удерживается в рамках закона, но о расколе между либеральным сегментом социума, так называемым креативным классом, и той частью общества, которой дали название “молчаливое большинство”»[1].

Эта позиция, отражавшая взгляд власти, встречала серьёзные возражения: «Обратите внимание, с каким упорством власть сегодня раскручивает версию о том, что 6 мая нарушители закона были только со стороны участников шествия, что со стороны власти их вообще никто не провоцировал, – отмечал Евгений Ясин. – А ведь на самом деле перед самим шествием ещё были события, из-за которых вышли на улицы те люди, которые понимали, что имело место злоупотребление властью и что этот факт требует гражданского ответа...»[2]

Европейский Суд по правам человека (*далее* – Европейский Суд, Суд, ЕСПЧ), таким образом, разбирал сложную юридическую проблему, которая в национальном правовом пространстве была весьма политизирована.

В решении Суда от 5 января 2016 года[3] указывается, что власти не проявили готовности к диалогу, чтобы разрешить разногласия по поводу изменения ими конкретного места проведения митинга. Таким образом, Суд констатировал нарушение статьи 11 Конвенции вследствие невыполнения властями обязанности по обеспечению мирного проведения массового мероприятия. Суд признал при этом неправомерность привлечения к административной ответственности заявителя (Е. Фрумкина) и, соответственно, нарушение пункта 1 статьи 5 (право на свободу и личную неприкосновенность), а также пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство).

Ниже мы рассмотрим и прокомментируем некоторые важнейшие положения данно-

---

[1] Российская газета. (Федеральный выпуск). № 6316(44). 2014. 25 февраля.

[2] Конституция России: извилистый путь познания: Диалог Тамары Морщаковой и Евгения Ясина // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 6(97). С. 21–32, 31.

[3] European Court of Human Rights (*далее* – ECHR). *Frumkin v. Russia*. Application no. 74568/12. Judgment of 5 January 2016.

го судебного решения, а также попытаемся сформулировать ряд обобщающих выводов.

2. Содержание жалобы и обстоятельства дела

Жалоба, которая легла в основу рассматриваемого судебного решения, была направлена в Европейский Суд по правам человека 9 ноября 2012 года гражданином России Евгением Владимировичем Фрумкиным, участником демонстрации в мае 2012 года. Заявитель жаловался, в частности, на то, что ему не позволили принять участие в санкционированном публичном собрании. Во-первых, он утверждал, что силовые меры по сдерживанию толпы вызвали напряжённость между протестующими и сотрудниками полиции, что привело к нескольким отдельным стычкам, которые использовались в качестве предлога для прекращения и разгона митинга. Во-вторых, он указывал, что чёткого объявления о прекращении митинга не было сделано и что вследствие общей неразберихи он остался на месте проведения митинга вплоть до своего задержания. Он оспаривал совершение им акта неповиновения, который был вменён ему в вину.

Заявитель отметил, что ограничения, внесённые в план полиции по обеспечению безопасности, были направлены не на обеспечение мирного проведения собрания, а на его подавление. Он утверждал, что власти в одностороннем порядке изменили первоначальный план митинга, не поставив в известность организаторов или общественность. Он отмечал, что ограничение зоны проведения митинга не преследовало иной цели, кроме принятия превентивных мер в связи с подозрением, что в сквере могли быть установлены палатки. Заявитель также указывал на то, что административное производство по его делу не соответствовало нормам справедливого судебного разбирательства.

Властям Российской Федерации жалоба была коммуницирована 29 августа 2014 года.

Таким образом, обстоятельства дела заявителя оказались тесно связаны с обстоятельствами организации и проведения одного из крупных массовых мероприятий. Для правильного понимания логики Суда, всех граней позиции Суда необходимо учитывать весь событийный контекст. Рассмотрим его подробно.

Доводы сторон, связанные с обстоятельствами проведения публичного мероприятия и его разгона были рассмотрены Судом специально (и оценены в части «А» решения).

2.1. Организация и проведение демонстрации

Если рассматривать всю цепь событий, то начать следует с инициативы проведения шествия и митинга. 23 апреля 2012 года пятеро инициаторов (И. Бакиров, С. Давидис, Е. Лукьянова, Н. Митюшкина, С. Удальцов) направили мэру Москвы уведомление о проведении демонстрации и митинга. Изначально проход марша планировался по Тверской улице. Но после переговоров с властями организаторы согласились провести шествие по маршруту от Калужской площади по улице Большая Якиманка и улице Большая Полянка с проведением митинга на Болотной площади. Шествие должно было начаться в 16.00, а митинг планировалось завершить к 19.30. 3 мая департамент региональной безопасности города Москвы одобрил этот маршрут.

4 мая 2012 года в 20.00 первый заместитель руководителя Департамента региональной безопасности Москвы В. Олейник провёл встречу с организаторами шествия и обсудил с ними вопросы безопасности. Заявитель сообщил Суду, что в ходе этой встречи организаторы и власти пришли к договорённости о том, что план мероприятия и меры безопасности будут такими же, как во время предыдущего публичного мероприятия, организованного 4 февраля 2012 года той же группой активистов (§ 12)[4].

Нужно сказать, что в этом и заключался один из ключевых предметов спора. Заявителю, как и организаторам шествия, было важно доказать Суду, что сквер на Болотной площади изначально предполагался в качестве места проведения митинга, которым должна была завершиться демонстрация. Если план мероприятия и меры безопасности предполагались такими же, что и 4 февраля, то это означало, что после шествия по улице Большая Якиманка его участники должны были заполнить Болотную площадь, точнее сквер в её центре (в некоторых документах он имену-

[4] Здесь и далее подобные отсылки в тексте статьи с номерами параграфов относятся к параграфам постановления Европейского Суда от 5 января 2016 года.

ется «сквером им. Репина»). Именно там 4 февраля и был проведён митинг.

В таком случае произвольное исключение данной территории из плана проведения мероприятия можно было трактовать как явное нарушение договорённостей. Суду, таким образом, необходимо было выяснить все детали данных договорённостей.

5 мая 2012 года Департамент региональной безопасности Москвы обратился в прокуратуру Москвы с запросом о выдаче организаторам мероприятия предостережения в связи с предполагаемым намерением установить палатки на месте проведения митинга.

Данный момент также следует выделить особо. Суд установил, что такие намерения (поставить палатки), оказывается, высказывались организаторами в ходе рабочей встречи с В. Олейником. Судя по всему, эта информация заставила в итоге власти изменить исходный план действий. Вероятно, именно перспектива установления в сквере палаток и организация новой акции по типу сидячей забастовки вызвала у мэрии Москвы (и не только у неё) особую тревогу.

Но в тот же день, 5 мая, главное управление МВД России опубликовало на своём сайте официальную информацию о планирующейся 6 мая демонстрации. В том числе была представлена и схема мероприятия. На схеме изображались маршрут шествия, ограничения движения автотранспорта и пути доступа к Болотной площади. Необходимо отметить, что указанное на сайте место проведения митинга включало сквер на Болотной площади. На схеме был отмечен проход на митинг через сквер.

Шествие началось в 16.30 от Калужской площади. Относительно числа его участников мнения разошлись: власти насчитали 8 тысяч человек, организаторы митинга — около 25 тысяч. Около 17.00 шествие достигло Болотной площади. Тут его участники из головной колонны обнаружили, что размещение полицейского заграждения не соответствовало тому, о котором организаторы договаривались ранее и которое они ожидали увидеть. Проход в сквер был перекрыт. Оцепление из сотрудников ОМОНа размещалось по всему периметру сквера и оставляло небольшой проход лишь в сторону Болотной набережной. Но и этот проход был перекрыт рядом рамок-металлоискателей, несмотря на то что все участники шествия уже прошли один ряд таких рамок — на Калужской площади.

Позже в ряде СМИ были опубликованы некоторые показания участников демонстрации, которые были представлены в Европейском Суде. Наиболее важная их часть, имеющая отношение к этому эпизоду (по сути дела, ключевому) подтверждает изложенную выше диспозицию: «...При подходе оказалось, что сквер оцеплен и вход в него закрыт. Более того, путь на Болотную набережную, в конце которой стояла сцена, оказался перегорожен цепью ОМОНа. Остался лишь узкий проход, через который сто тысяч человек могли бы пройти лишь за несколько часов. Кроме того, за проходом стояли рамки с металлоискателями — вещь, совершенно непонятная, потому что все митингующие уже прошли через такие рамки при входе на шествие»[5].

Столкнувшись с полицейским оцеплением, руководители шествия, остановились и потребовали, чтобы полиция открыла проход в сквер. Обе стороны, как выяснил Суд, подтвердили, что никто из высокопоставленных представителей правоохранительных органов не был делегирован для ведения переговоров. После 15-минутных попыток начать диалог, несколько десятков участников шествия объявили, что намерены устроить сидячую забастовку и сели на асфальт. Часть участников шествия также прекратила движение. И хотя другие демонстранты замедлили ход, поскольку проход на набережную оказался весьма узок, возникла давка. Полицейское оцепление оказалось прорвано, но через несколько секунд было восстановлено. В 18.00 со сцены на Болотной набережной, где планировался митинг, было объявлено, что с учётом ситуации митинг считается прекращённым. В это же время полиция начала вытеснять участников марша на Малом Каменном мосту. А задержаны были в общей сложности 656 человек.

2.2. Действия заявителя

Именно в контексте данных событий Суд оценивал и действия заявителя — Евгения Фрумкина. Последний прибыл на Болотную

[5] URL: http://6may.org/gazeta-grazhdanin-so-statyami-o-bolotnom-dele/ (дата обращения: 01.11.2016).

площадь около 18.00. Он находился перед сценой на Болотной набережной в пределах территории, которая и была отведена для проведения мероприятия. По его словам, он не слышал объявления о прекращении митинга, но слышал отданные через громкоговоритель распоряжения разойтись. По его словам, в общей суматохе он не мог уйти сразу и оставался в районе проведения митинга до 19.00, когда и был задержан сотрудниками полиции. По его словам, движение автотранспорта в тот момент на набережной было все ещё перекрыто.

По свидетельствам представителей правоохранительных органов, заявитель был задержан в 20.30. поскольку он создавал помехи для движения автотранспорта и игнорировал распоряжение освободить проезд.

Дело заявителя, который провёл в камере отдела внутренних дел Красносельского района 36 часов, было рассмотрено мировым судьёй лишь 8 мая. Заявитель был приговорён, в соответствии со статьёй 19.3 КоАП РФ, к административному аресту на срок 15 суток. 11 мая 2012 года Замоскворецкий районный суд города Москвы отказал в удовлетворении кассационной жалобы заявителя. 11 января 2013 года заместитель председателя Московского городского суда рассмотрел в порядке судебного надзора административное дело заявителя и оставил ранее вынесенные судебные решения без изменения.

Таким образом, внутренние средства правовой защиты оказались исчерпаны.

2.3. Позиция властей Российской Федерации

Представители властей Российской Федерации в ходе судебных заседаний утверждали, что они действовали законно и обоснованно при подготовке публичного собрания 6 мая 2012 года, во время проведения мероприятия и при принятии мер для его прекращения в момент, когда оно перестало быть мирным.

Они отметили, что власти Москвы и организаторы мероприятия выработали условия проведения публичного собрания в ходе обмена письмами, а также во время личной встречи на рабочем заседании 4 мая 2012 года. Но сотрудники полиции заподозрили, что протестующие намерены действовать в нарушение согласованных договорённостей, в частности разбить палатки в сквере на Болотной площади. 5 мая 2012 года в связи с этим прокуратура направила организаторам предупреждение. В то же время полиция разработала детальный план по обеспечению безопасности, предусматривавший необходимые меры безопасности. Представители власти Российской Федерации также утверждали, что беспорядки на Болотной площади произошли, когда некоторые из организаторов и участников отказались следовать выработанному плану и попытались прорваться за пределы согласованной зоны проведения митинга. Они, по заявлениям властей, игнорировали распоряжения сотрудников полиции пройти к указанному месту проведения митинга на Болотной площади, даже когда это можно было сделать, и устроили «сидячую забастовку», что привело к дракам и беспорядкам.

Таким образом, власти Российской Федерации полагали, что они действовали в полном соответствии с частью 2 статьи 11 Конвенции.

Позиция власти нашла отражение в постановлении Государственной Думы, которое было принято 15 мая 2012 года. В постановлении, в частности, говорилось: «Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации полагает, что во время событий, произошедших 6 мая 2012 года в городе Москве, представителями оппозиции были грубо нарушены условия и не выполнены требования законодательства к проведению шествия, совершены действия, повлекшие нарушения общественного порядка, имели место нападения на сотрудников полиции и призывы к массовым беспорядкам. Под масками, прячась за спинами граждан [так в тексте Постановления. — *И.Ш.*], совершались не просто агрессивные действия, а нападения на сотрудников правоохранительных органов... Около сорока сотрудников полиции получили телесные повреждения разной степени тяжести, двадцать из них были госпитализированы... Государственная Дума считает, что в нашей стране должны действовать нормы, защищающие граждан от провокаций и агрессивных действий. Никто не имеет права под предлогом политических лозунгов и манипуляций посягать на общественную безопасность и нападать на представителей органов правопорядка, которые за-

щищают граждан и должны действовать в соответствии с законом...»[6].

Нужно сказать, что данную позицию поддержали главным образом депутаты от партии «Единая Россия». Депутаты от трёх других партий либо воздержались от голосования, либо голосовали против.

Особо следует выделить позицию Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (В. П. Лукина), который во время демонстрации 6 мая находился на месте события, в центре конфликта, наблюдал за поведением его сторон и пытался найти возможности для диалога между ними. В «Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012 год» особое внимание уделено ключевому эпизоду событий 6 мая: «По до конца не выясненным причинам направлявшаяся на площадь колонна демонстрантов остановилась. (Разные источники вину за это возлагают как на полицию, так и на демонстрантов.) В возникшей давке активизировались провокаторы, то ли из числа самих демонстрантов, то ли намеренно затесавшиеся в их ряды. С началом столкновений демонстрантов с полицией выяснилось, что принадлежавшие к разным подразделениям сотрудники полиции, по-видимому, не имели единого руководства. Одни сотрудники полиции вели себя корректно, другие оставались пассивны, а третьи прибегали к неизбирательному применению силы. Бойцы ОМОНа не имели идентификационных номеров, что не позволило установить личности тех из них, кто нарушал закон. Должной выдержки не проявили и некоторые демонстранты, быстро оставшиеся без своих вожаков, задержанных полицией. Все эти выводы были сделаны Уполномоченным и его сотрудниками на основе личного наблюдения за событиями...»[7]

В отношении заявителя представители власти утверждали, что он понёс наказание за неподчинение приказам полиции покинуть место публичного собрания. Представители власти отрицали то, что действия полицейских ограничивали право заявителя на свободу мирных собраний. Они также указывали на то, что в любом случае применённое к заявителю наказание (административный арест на срок в 15 суток) было вполне соразмерным, поскольку ранее заявитель уже был осуждён за аналогичное правонарушение.

3. Статья 11 Конвенции в практике Европейского Суда

Согласно главному аргументу поданной заявителем жалобы, властями была нарушена статья 11 Конвенции. Данная статья 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 вооружённых сил, полиции или административных органов государств».

Рассматривая жалобу Евгения Фрумкина, Суд опирался на целый ряд решений, затрагивающих проблематику свободы собраний, вынесенных в связи с соответствующими жалобами в течение последних лет. Это были жалобы, поступившие из разных государств, и обстоятельства нарушения указанного права серьёзно различались. Суд при этом почти всегда должен был оценивать правомерность и обоснованность различного рода ограничительных мер, предпринятых национальными правительствами. В некоторых случаях речь шла об ограничениях права на проведение собраний религиозного характера, хотя чаще всего — о манифестациях, выражавших то или иное отношение к властям. Поскольку обычно это были собрания, выражавшие протестные настроения, у властей всегда был соблазн помешать действиям организаторов (а в ряде случаев вызвать и контрманифестации).

Тут следует отметить, что, вообще, право на демонстрации и митинги в своё время появилось и было точно сформулировано именно

[6] URL: http://ipravo.info/russia2/act18/224.htm (дата обращения: 01.11.2016).

[7] Российская газета. (Федеральный выпуск). № 6044 (68), 29 марта 2013 г.

для того, чтобы дать людям возможность выразить протест, чтобы выразить критику в адрес власти, оказывать на неё психологическое давление. Помимо прочего, подразумевалось, что таким путём могут выразить свой протест большие массы людей, в том числе и те, кто никаким иным путём выразить свои чувства не может. В Конституции США это право появилось в 1791 году (в рамках так называемого Билля о правах) одновременно со свободой вероисповедания, слова и печати, правом на хранение и ношение оружия, на неприкосновенность личности и жилища. Несколько позже практически во всех европейских странах это право стало считаться одним из фундаментальных демократических прав и было закреплено в конституционных актах.

Этот аспект следует подчеркнуть: право собираться мирно может приобретать особое значение в тех случаях, когда граждане убеждаются в том, что никаким других способом — с помощью судов (которые могут быть, фактически, подчинены административной власти), с помощью выборов (результаты которых можно фальсифицировать) или через публикацию критических материалов в СМИ (которые могут уступить давлению власти) — они не могут защитить свои права и выразить свои критические настроения.

С. А. Авакьян в связи с этим отмечает: «Всё же смысл права на манифестации больше всего обусловлен так называемыми *протестными отношениями* (выделено автором), когда люди недовольны политикой властей. Выходить на манифестации в целях прославления властей и системы было принято в советский период, нельзя исключать подобных мероприятий и в наши дни, но не ради этого закреплено данное право в Конституции. Манифестационные мероприятия, на которых о властях не думают, также невозможны»[8]. Таким образом, право собираться мирно (наряду с некоторыми другими свободами) является одним из центральных моментов политической демократии. В ряде решений Суд стремился это подчеркнуть. Суд, в частности, указывал на важность свободы собраний и её непосредственное отношение к понятию демократии. Для обоснования вмешательства в осуществление этого права должны быть действительно веские причины (см. Постановление Европейского Суда от 31 марта 2005 года по делу *Адали против Турции*)[9].

Государства должны воздерживаться от применения произвольных мер, могущих нарушить право на мирные собрания. С учётом значимости свободы собраний и объединений и её тесной связи с демократией требуются убедительные и непреодолимые причины для оправдания вмешательства в это право (см. Постановление Европейского Суда от 20 октября 2005 года по делу *Уранио Токсо против Греции*)[10].

Свобода мирных собраний, провозглашённая в статье 11 Конвенции, является в демократическом обществе фундаментальным правом и, наряду с правом на свободу выражения мнения, одной из основ такого общества. В силу пункта 2 статьи 11 Конвенции и пункта 2 статьи 9 Конвенции вмешательство в любое из прав, предусмотренных названными статьями, может быть оправдано лишь возникающей при демократическом строе необходимостью защиты этого строя. Соответственно, государства должны не только обеспечивать право мирных собраний, но также воздерживаться от применения неразумных косвенных ограничений этого права.

Демократия не просто является основополагающей особенностью европейского публичного порядка, но и сама Конвенция была разработана с целью продвижения и поддержания идеалов и ценностей демократического общества. Демократия, подчёркивал Суд, является единственной политической моделью, предусмотренной в Конвенции, и единственной, совместимой с Конвенцией[11].

Обращаясь к признакам того, что означает понятие «демократическое общество», Европейский Суд всегда придавал особое значение плюрализму, терпимости и широте взглядов. В таком контексте Суд признаёт, что индивидуальные интересы могут в определённых случаях подчиняться интересам группы. Но демократия не означает простого

[8] *Авакьян С. А.* Конституционное право России: Учебный курс. Т. 1. М. : Норма, 2014. С. 724.

[9] ECHR. *Adaly v. Turkey*. Application no. 38187/97. Judgment of 31 March 2005, § 266.

[10] ECHR. *Ouranio Toxo v. Greece*. Application no. 74989/01. Judgment of 20 October 2005, § 36.

[11] ECHR. *Barankevich v. Russia*, Application no. 10519/03. Decision of 26 July 2007; ECHR. *Djavit An v. Turkey*. Application no. 20652/92. Judgment of 20 February 2003, § 56.

главенства взглядов большинства: при этом строе должно достигаться равновесие, обеспечивающее справедливое и надлежащее отношение к меньшинствам и отсутствие злоупотреблений доминирующим положением большинства (см.: Постановление Большой Палаты от 17 февраля 2004 года по делу *Гожелик и другие против Польши*[12]).

При проведении тщательной проверки вменяемого в вину государству акта вмешательства в осуществление указанных прав Европейский Суд должен установить, использовало ли государство-ответчик свою свободу усмотрения обоснованно, осмотрительно и добросовестно. Суд должен также взглянуть на обжалуемое вмешательство в свете обстоятельств дела в целом и определить, было ли оно «пропорционально преследуемой государством правомерной цели», были ли причины, указанные властями для оправдания вмешательства, «уместными и достаточными». Действуя таким образом, Суд должен убедиться, что национальные власти применяли стандарты, которые соответствуют принципам, воплощённым в статье 11 Конвенции, и, более того, что они основывали свои решения на приемлемой оценке соответствующих фактов (см.: Постановление Европейского Суда по делу *Христианская демократическая народная партия Молдавии против Молдавии*)[13].

Важной деталью следует признать то, что термин «ограничения» в пункте 2 статьи 11 Конвенции, согласно позиции Суда, должен был толковаться как относящийся к мерам, принятым до или во время митинга, а также к действиям, таким как взыскания, осуществлённым после митинга (см.: Постановление Европейского Суда по делу *Эзелен против Франции*)[14].

Отношение Европейского Суда к мерам российских властей, ограничивавших участников акции 6 мая 2012 года в отношении места и форм проведения массового мероприятия, таким образом, отражало ряд общих позиций, выраженных в этих и других решениях.

[12] ECHR. *Gorzelik and Others v. Poland*. Application no. 44158/98. Judgment of 17 February 2004, § 90.

[13] ECHR. *Christian Democratic People's Party v. Moldova*. Application no. 28793/02. Judgment of 14 February 2006, § 70.

[14] ECHR. *Ezelin v. France*. Application no. 11800/85. Judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, § 39.

4. Содержание постановления Суда: концептуальные положения

В постановлении Суда нашли отражение ответы на ряд концептуальных вопросов, связанных с возможностью реализации конституционного права на мирные собрания.

4.1. Ограничения, связанные с местом проведения митинга

В законодательстве некоторых государств установлены определённые ограничения права на митинги и демонстрации, касающиеся места проведения массовых мероприятий. В Российской Федерации в статье 8 Федерального закона от 19 апреля 2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» также перечислены территории, которые в принципе не могут быть использованы для таких мероприятий (территории, непосредственно прилегающие к резиденциям Президента Российской Федерации, к зданиям, занимаемым судами, и др.). Во всех иных случаях массовые мероприятия можно было проводить «в любых пригодных для целей данного мероприятия местах в случае, если его проведение не создаёт угрозы обрушения зданий и сооружений или иной угрозы безопасности участников данного публичного мероприятия». Формально порядок реализации права собираться мирно был уведомительным. Но фактически уполномоченные органы исполнительной власти в последние годы отказывали в согласовании места проведения митинга или демонстрации во всех случаях, когда считали такое мероприятие нецелесообразным[15]. Определению места проведения митинга нередко предшествовали достаточно сложные переговоры организаторов митинга и властей о месте его проведения. Чаще всего отказы мотивировались тем, что заявку на мероприятие именно на данном

[15] После внесения в названный Федеральный закон в июне 2012 года ряда поправок данный порядок уже и формально стал разрешительным: согласно статье 2.1 названного Федерального закона, «После определения органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в соответствии с частью 1.1 настоящей статьи специально отведённых мест публичные мероприятия проводятся, как правило, в указанных местах. Проведение публичного мероприятия вне специально отведённых мест допускается только после согласования с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления». Но в мае 2012 года этот порядок все ещё считался уведомительным.

месте уже подала другая организация (обычно связанная с властью), либо тем, что проведение мероприятия создаст проблемы общественному транспорту, и т. п.

В этой связи Суд рассматривал и вопрос о праве властей исключать определённые участки территорий (улиц, площадей) при определении места проведения массовых мероприятий. Отметим, что часть 2 статьи 11 Конвенции предусматривает возможность тех ограничений свободы собраний, которые 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. Таким образом, в каждом конкретном случае необходимо определять соответствие введённых ограничений указанным принципам, то есть решать вопрос о том, насколько пропорциональны введённые ограничения предполагаемым угрозам. В рассматриваемом нами случае вопрос стоял об оценке такой меры, как установление властями — уже в ходе проведения демонстрации — запрета на использование для митинга части Болотной площади, а именно сквера.

Как отмечалось выше, организаторы изначально хотели провести демонстрацию по Тверской улице, но получив отказ (мотивированный транспортными проблемами), договорились с городскими властями о маршруте от площади перед станцией метро «Октябрьская» по улице Большая Якиманка до Болотной площади — там планировался митинг.

Суд решил, что само по себе решение о закрытии доступа в сквер для участников митинга не свидетельствовало о негативном отношении властей к мероприятию либо о скрытом намерении создать неблагоприятные условия для его проведения (§ 108). Ведь на предоставленной для митинга части Болотной площади было достаточно места для всех явившихся участников. Однако организаторы возражали, прежде всего, против ситуации, когда они были поставлены перед фактом изменения границ отведённой им площади безо всякого предупреждения, что, по их мнению, и привело к недопониманию и дестабилизации обстановки.

Представляется, что Суд вполне обоснованно сконцентрировал внимание на проблеме обмена информацией между властями и организаторами акции. Если речь шла о возможных ограничениях права собираться мирно, нацеленных именно на предотвращение беспорядков, что и допускается частью 2 статьи 11 Конвенции, то такие ограничения в первую очередь и следовало обсуждать с организаторами. Для последних никакие действия власти не должны быть неожиданностью. Условием предотвращения беспорядков должно быть исключение каких-либо несогласованных действия — как со стороны организаторов акции, так и со стороны представителей власти. Подобные акции должны обходиться без сюрпризов.

По свидетельствам представителей мэрии Москвы, на совещании 4 мая конкретный вопрос о включении в план территории митинга именно территории сквера не поднимался и не обсуждался участниками дискуссии. Допуская это, а также то, что, по сути дела, не было достигнуто чёткого соглашения о включении парка (сквера на Болотной площади) в план проведения митинга, Суд заключил, что его организаторы могли небезосновательно допускать, что это предполагается по умолчанию (§ 109). Во-первых, по официальным данным, сквер входит в состав Болотной площади, а во-вторых, он был включён в территорию предыдущего митинга, что и было подтверждено представителями властей. Кроме того, схема мероприятия, опубликованная на официальном сайте ГУМВД России по городу Москве, очерчивала границы места проведения митинга, включая при этом и сквер. Каким бы ни было происхождение этой схемы — возможно, неофициальным, если её предоставили организаторы, как установил Суд, — сам факт её публикации предполагал некое официальное одобрение.

Суд сделал вывод, что, во всяком случае, для большей определённости любые ограничения, наложенные на собрание до его проведения, надлежит оформлять в письменном виде и направлять этот документ организаторам мероприятия в разумные сроки. При этом бремя доказывания лежит на административном органе, который обязан продемонстрировать, что наложенные ограничения являются в данных обстоятельствах обоснованными.

Тут следует отметить, что, вообще, такая практика обмена письмами, письменными документами между организаторами акций и

городскими властями, связанная с согласованием маршрута шествий, существовала. И остаётся до конца неясным, почему 5 мая 2012 года, накануне акции, подобные уведомления (о новых ограничениях территории проведения митинга) не были направлены организаторам.

Добавим несколько слов в развитие данной темы. Среди прочих юридических вопросов, обсуждаемых в связи с событиями 6 мая 2012 года, как раз этот остаётся одним из наиболее спорных. Суть его в следующем.

«Российская газета», выражая официальную точку зрения, отмечала: «В Москве в тот злополучный день 6 мая 2012 года вполне мог вырасти свой палаточный городок, населённый пёстрой смесью либералов, леворадикалов и националистов. Дальнейшее развитие сценария по-киевски читатель сегодня может прописать сам...»[16] Это достаточно ясная политическая позиция, она чаще всего звучит и сегодня, но её трудно считать обоснованной именно с правовой точки зрения.

Закон предоставляет представителям исполнительной власти возможность отказывать организаторам массовых акций в предоставлении определённых территорий — улиц, площадей, их участков. Как отмечалось выше, некоторые ограничения допускаются и статьёй 11 Конвенции — но только если они обоснованы с точки зрения защиты общественного порядка, здоровья, нравственности и др. Но такой отказ должен быть выражен вполне чётко. И он также должен быть связан с защитой ценностей, предусмотренных статьёй 11 Конвенции либо частью 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации.

Однако организаторам акции 6 мая 2012 года при согласовании места её проведения *не было изначально отказано в предоставлении какого бы то ни было участка Болотной площади* (нужно отметить, что во всех документах говорилось о площади *в целом*). Никакие ограничения территории не были никак оговорены (мысль о них, судя по всему, возникла у представителей власти уже позже). Хотя такие уточнения могли быть вполне допустимы. И на наш взгляд, именно это имело принципиальное значение для последующего хода событий.

[16] Российская газета. (Федеральный выпуск). № 6044 (68). 2013. 29 марта.

4.2. О «мирных» и «немирных» собраниях

Относительно «сидячей забастовки» нескольких организаторов и её значения в этих событиях. Суд не нашёл возможности установить, что лидеры марша действительно требовали прохода через мост в направлении Кремля, на чём настаивали некоторые свидетели — сотрудники полиции, поскольку в материалах дела не имелось никаких свидетельств в пользу этой версии от лиц, не являющихся сотрудниками правоохранительных органов. На основании доказательств, представленных сторонами, Суд установил, что устроители «сидячей забастовки» хотели таким образом довести свой протест до сведения полицейского руководства (§ 115—116). Как следовало из видеоматериалов, на которые ссылались стороны, а также из свидетельских показаний, в «сидячей забастовке» принимало участие не более 20—50 человек и рядом с ними оставалось достаточно места для желающих пройти вперёд. Наконец, был отмечен сугубо мирный характер этой «сидячей забастовки».

В связи с этим Суд счёл необходимым уточнить понятие «мирное собрание» (§ 80), отметив, что защите подлежат лишь мирные собрания. Данное понятие раскрывается в «Руководящих принципах по свободе мирных собраний» (*далее* — «Руководящие принципы»), принятых Венецианской комиссией на 83-й Пленарной сессии (Венеция, 4 июня 2010 года). В соответствии с ними собрание следует определять как мирное, если его организаторы имеют мирные намерения и собрание имеет ненасильственный характер. Тут важно отметить, что термин «мирное» следует распространить на поведение, которое может раздражать или оскорблять лиц, несогласных с поддерживаемыми данным собранием идеями или заявлениями, и даже на поведение, которое направлено на намеренное воспрепятствование или создание помех действиям третьих лиц. Таким образом, собрание, связанное исключительно с пассивным протестом, следует признать мирным.

Если собрание удовлетворяет указанному основному критерию мирного характера собраний, это приводит к возникновению позитивных обязательств у органов власти — обязательств, связанных с правом на свободу мирных собраний. В то же время в некоторых

случаях собрания, которые на первый взгляд удовлетворяют критерию «мирных» (и, таким образом, при отсутствии доказательств и пользу противного, заслуживают защиты), всё же могут быть законным образом ограничены на основании положений об охране общественного порядка и на других законных основаниях. И совершенно определённо гарантии статьи 11 Конвенции не распространяются на собрания, организаторы и участники которых явно выражают намерения применить насилие, подстрекают к насилию или иным образом отрицают основы демократического общества. В практике Суда было немало случаев, когда он должен был указывать именно на этот аспект[17].

В этой же связи Суд рассмотрел вопрос о создании временных лагерей протеста — именно временных, поскольку массовое мероприятие ограничено определённым отрезком времени.

Обратим внимание на то, что в данном случае требовалась интерпретация одной из правовых позиций Суда, сформулированных им ранее и процитированных выше: «С учётом значимости свободы собрания и объединения и её тесной связи с демократией требуются убедительные и непреодолимые причины для оправдания вмешательства и в это право» (см. Постановление Европейского Суда от 20 октября 2005 года по делу *Уранио Токсо против Греции*[18]). Допустимо ли было дополнительное вмешательство властей в процесс проведения массовой акции в том случае, когда возникла вероятность организации временного палаточного лагеря? Это был один из ключевых вопросов. Для ответа на него можно обратиться к «Принципу 4. Соразмерность» из «Руководящих принципов». В соответствии с ним «в процессе достижения властями законных целей предпочтение следует отдавать мерам, предусматривающим наименьший уровень вмешательства. Принудительное прекращение собраний может рассматриваться лишь как самая крайняя мера. Тем самым принцип соразмерности требует, чтобы власти не прибегали к постоянной практике применения ограничений...».

В «Руководящих принципах» указывается также, что вопрос о том, с какого момента собрание уже не может рассматриваться как временное присутствие (то есть с какого момента «протестный лагерь» уже не может быть терпим), должен решаться в каждом конкретном случае с учётом обстоятельств. В тех случаях, когда собрание не приводит к неудобствам для других лиц или приводит к незначительным неудобствам, органы власти должны соразмерно использовать менее строгий критерий понятия «временное». Термин «временное» не должен исключать возведение протестных лагерей и других временных конструкций. В «Руководящих принципах» приводятся примеры из законодательств таких разных государств, как Казахстан и Финляндия, допускающих такую форму массовых мероприятий, как создание временных «палаточных городков». В то же время у нас не вызывает сомнений то, что при подаче заявки на проведение мероприятия о такой форме необходимо упомянуть специально.

Итак, с одной стороны, в заявке на шествие и митинг 6 мая о палатках не упоминалось (хотя некоторые участники переговоров в мэрии 4 мая отмечали, что устно вопрос о палатках поднимался). С другой, само по себе возведение палаток — временного палаточного городка — могло и не рассматриваться как отклонение от мирного характера акции. Как в таком случае следовало оценить поведение демонстрантов, если у их лидеров были некие скрытые цели (то, что Суд определил как «скрытую повестку мероприятия»)?

Решая данный вопрос, Суд рассуждал следующим образом. Хотя статья 11 Конвенции и не гарантирует право устанавливать палаточный лагерь на месте проведения митинга, такие временные конструкции могут при определённых обстоятельствах представлять собой форму политического выражения. А ограничения таких форм должны соответствовать требованиям статьи 10 Конвенции «Свобода выражения мнения»[19], согласно

[17] ECHR. *The United Macedonian Organization Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*. Application no. 44079/98. Judgment of 20 October 2005, § 99; ECHR. *Sergey Kuznetsov v. Russia*. Application no. 10877/04. Judgment of 23 October 2008, § 45.

[18] ECHR. *Ouranio Toxo v. Greece*. Application no. 74989/01, Judgment of 20 October 2005, § 36.

[19] Данный подход Суд применял и в других делах. См., например: ECHR. *Drieman and Others v. Norway*. Application no. 33678/96. Decision of 4 May 2000.

которой «каждый имеет право свободно выражать своё 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...».

Суд отметил, что в любом случае в данном контексте статью 10 Конвенции следует рассматривать как общую норму (*lex generalis*) по отношению к статье 11, а статью 11 как специальную норму (*lex specialis*). Жалоба должна при таких обстоятельствах рассматриваться в свете статьи 10 (см. дело *Ezelin*, упомянутое выше, § 35 и 37). Суд учёл это при рассмотрении вопроса о пропорциональности средств, применённых в ответ на угрозу в виде «скрытой повестки» мероприятия (§ 139).

4.3. О роли диалога при возникновении разногласия в процессе реализации конституционных свобод

Касаясь вопроса о конкретном конфликте, возникшем в ходе акции, Суд отметил следующее.

Столкнувшись с требованием о перемещении полицейского оцепления на позиции, соответствующие согласованной схеме, власти должны были немедленно отреагировать, и самым важным для них в сложившейся ситуации было открыто, ясно и безотлагательно сообщить участникам сидячей забастовки свою позицию по этому вопросу, дав положительный или отрицательный ответ либо предложив компромисс. Однако Суд пришёл к выводу, подкреплённому и свидетельскими показаниями, что власти не проявили готовности к диалогу с организаторами мероприятия и даже не попытались вступить с ними в контакт, чтобы разрешить недоразумение по поводу расположения оцепления и снять вызванную этим напряжённость.

Этот вывод Суда заслуживает особого внимания. Теоретически конфликт можно было предотвратить. Дело в том, что в самый напряжённый момент проведения акции — когда выяснилось, что доступ к Болотному скверу перекрыт, несколько лиц из числа организаторов, включая депутатов Государственной Думы, пытались получить от представителей власти внятные ответы о характере нового размещения оцепления и о причинах изменения его конфигурации. Но выстроить диалог не удалось (это отмечено в решении Суда — § 119—120). Представитель полиции сообщил, что вопрос об изменении линии оцепления находится вне его компетенции. В принципе, компетентные представители власти могли прямо сказать, что сквер перекрыт из-за опасений создания там палаточного лагеря. Вряд ли эти объяснения обрадовали бы участников демонстрации, но некая ясность была бы внесена. Кроме того, предположительно могла быть достигнута договорённость о том, что сквер может быть всё же открыт, но при условии исключения установки палаточного лагеря. Нужно сказать, что двойной досмотр участников (с помощью двух рядов рамок) *в любом случае исключал пронос палаток*. Две палатки были конфискованы при монтаже сцены. Таким образом, властям, фактически, уже нечего было опасаться. Однако обсуждать все эти вопросы представители власти в самый разгар событий отказались.

Суд счёл, что власти не смогли соблюсти минимальные требования, предъявляемые к правоохранительным органам в части их обязанности *поддерживать связь с устроителями мероприятия*, что являлось важной составляющей их обязанностей по обеспечению мирного хода общественных мероприятий, по предотвращению беспорядков и по обеспечению безопасности всех участников. Суд также признал, что имело место нарушение статьи 11 вследствие невыполнения властями обязанности по обеспечению мирного проведения митинга.

В отношении второй части жалобы заявителя Судом было учтено то, что г-н Фрумкин был привлечён к административной ответственности вне всякой связи с нарушением правил проведения общественных мероприятий. Как следует из соответствующих судебных решений, он был задержан, содержался под стражей и признан виновным в совершении административного правонарушения поскольку он, как утверждалось, препятствовал движению транспорта и оказывал неповиновение сотруднику полиции, давшему ему распоряжение прекратить эти действия. Но из судебных решений не следовало, чем руководствовался заявитель, прогуливаясь по проезжей части. Его же собственные объяс-

нения, что он просто не успел покинуть место митинга по причине общего замешательства и что никакого движения транспорта по набережной не было (поскольку оно было ещё перекрыто), не оспаривались и не отклонялись российским судом. Поэтому, даже если предположить, что его задержание, содержание под стражей, а также его административный арест были осуществлены в соответствии с законом и преследовали правомерную цель, указанную в части 2 статьи 11 — защиту общественного порядка, они были совершенно несоразмерны этой цели.

Европейский Суд также установил, что производство по делу об административном правонарушении в отношении г-на Фрумкина в целом не отвечало принципам справедливого судебного разбирательства. Было отмечено, что вопрос о виновности заявителя не был предметом доказывания в судебном заседании, а его осуждение было основано исключительно на типовых рапортах, *составленных на заранее напечатанных бланках и представленных полицией* (§ 70). При этом российский суд отказал заявителю в исследовании каких бы то ни было иных доказательств.

В итоге Европейский Суд единогласно постановил, что в данном деле власти России нарушили требования статьи 11 (свобода собраний и объединений), пункта 1 статьи 5 (право на свободу и личную неприкосновенность), а также пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство). Суд обязал государство-ответчика выплатить заявителю 25 тысяч евро в качестве компенсации морального вреда.

5. Некоторые общие выводы

Попробуем обобщить всё сказанное выше о логике и важнейших элементах данного судебного решения.

Рассматривая данное дело, Суд решал более сложную задачу, чем могло показаться на первый взгляд: во-первых, вопрос о правомерности административного ареста г-на Фрумкина требовал исследования предшествовавших действий участников и организаторов демонстрации и, во-вторых, у последних изначально могли быть несколько иные цели, нежели декларировавшиеся открыто — «скрытая повестка», как это определил Суд. Таким образом, необходимо было дать правовую оценку действиям весьма широкого круга лиц, оказавшихся сторонами весьма серьёзного общественного конфликта и, как можно предположить, *не всегда готовыми быть полностью откровенными при даче Суду показаний*.

В частности, представители полиции настаивали на том, что демонстранты выказывали намерение прорваться через Большой Каменный мост к Кремлю. И именно этим планам должно было помешать полицейское оцепление сквера на Болотной площади, которое, действительно, явилось для демонстрантов сюрпризом. Подтвердить такие намерения лидеров протеста показаниями свидетелей, не имеющих отношения к полиции, не удалось. И главное, выглядело совершенно нереальным то, что демонстранты пытались пробиться именно к Кремлю — вопреки первоначальным планам идти на Болотную, причём через мост, перегороженный несколькими рядами поливальных машин и полицией.

С другой стороны, руководители демонстрации, судя по их приготовлениям и отдельным выступлениям, прозвучавшим со сцены на Болотной набережной, действительно имели более или менее «скрытую повестку», заключавшуюся в планах расставить в сквере палатки и остаться там на неопределённый срок, возможно вопреки обязательствам, подписанным Удальцовым и рядом других активистов. И значит, они, действительно, могли отклониться от первоначальной цели акции (провести демонстрацию, митинг и разойтись). Хотя при даче показаний Суду судьи данным скрытым планам особого внимания не уделяли. То есть у властей были основания опасаться данного сценария и готовиться к его предотвращению. Однако они опасались всё же не прорыва демонстрантов к Кремлю, а именно бессрочного палаточного лагеря протеста в сквере на Болотной площади.

Можно предположить, что Суд составил, в общем, достаточно полное представление о реальных позициях и намерениях сторон — о политическом, по сути, характере взаимных претензий и о высоком уровне взаимного недоверия. Но, вырабатывая решение, он исходил из правовых критериев, содержащихся в статьях 10 и 11 Конвенции, а также из содержащегося в её преамбуле общего принципа,

согласно которому основные свободы являются основой справедливости и всеобщего мира. Политическая беспристрастность, к которой Суд, бесспорно, стремился (и которая подчас ставится под сомнение его критиками), в любом случае связана с основной целью Суда, установленной статьёй 19 Конвенции: обеспечивать соблюдение обязательств государств, присоединившихся к Конвенции, по защите указанных прав и свобод.

Исходя из названных критериев, Суд счёл, что, с одной стороны, власти были вправе ограничивать территорию проведения митинга (исключая из неё сквер), но с другой стороны, информация о таком ограничении должна была быть своевременно и чётко донесена непосредственно до организаторов шествия. В этом, на наш взгляд, состояла суть правовой позиции Суда. И можно также предположить, что московские власти, переосмысливая события 6 мая 2012 года, скорее всего, пришли к сходным выводам. Примерно годом позже, 9 сентября 2013 года, они согласовали территорию митинга сторонников Алексея Навального после выборов мэра Москвы, допустив собрание на Болотной набережной и заранее исключив территорию сквера.

Инициаторы акции 6 мая, вероятно, планировали создание временного лагеря протеста в сквере, что выходило за рамки договорённостей с властями. Но Суд отнёс такие временные лагеря к допустимым формам выражения политических позиций. Вероятно, этот пункт судебного решения ещё долго будет вызывать самое негативное отношение российских властей, которые к протестным лагерям на городских площадях и улицах относятся с большим подозрением.

Однако едва ли не все европейские города давно уже знакомы с такой формой политического выражения — когда участник или участники протеста (принимающего и форму голодовки) остаются в каком-то публичном месте на ночь. Причём, если они не доставляют серьёзных неудобств окружающим, такая форма выражения политической позиции считается вполне приемлемой. И Суд должен был напомнить об этом. (Нужно сказать, что московские власти столкнулись с использованием этой формы спустя всего несколько месяцев после данного решения Суда: во время протеста многодетных матерей, по 15—20 лет стоявших в очереди на социальное жильё. И вынуждены были всё же допустить существование небольшого палаточного лагеря в центре столицы).

Суд, таким образом, выяснял, представляли ли действия властей, перекрывших полицейским оцеплением подходы к скверу, «насущную общественную необходимость» и, в частности, были ли эти действия соразмерными возможной угрозе[20]. И пришёл к вполне определённому выводу. Опасность создания такого лагеря — как предполагаемой формы злоупотребления правом на демонстрации — для охраняемых Конвенцией (и частью 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации) конституционных ценностей (нравственности, здоровья, безопасности государства и др.) была 6 мая 2012 года, во всяком случае, отнюдь не очевидна. Именно поэтому средства, применённые полицией, были непропорциональны угрозе указанным ценностям. В этом контексте фактическое уклонение представителей власти в самый сложный момент проведения акции от общения с её организаторами и от поиска компромисса Суд и счёл нарушением статьи 11 Конвенции.

Большое значение имела оценка Судом хода судебного рассмотрения дела заявителя. Суд обратил внимание именно на те недостатки, которые были характерны для рассмотрения и других административных дел, оказавшихся в судах в результате акции 6 мая 2012 года. У лиц, в отношении которых в те дни были вынесены решения (в основном об административных арестах) были схожие жалобы. В частности, судьи не принимали во внимание их аргументы и оправдательные доказательства, полностью при этом доверяя показаниям полицейских (даже если они заключали в себе противоречия), не обращали внимания на то, что полицейские рапорты был составлены с использованием шаблонов и т. п. В деле Фрумкина, как и в целом ряде других дел, единственное доказательство против заявителя было представлено сотрудниками полиции, которые играли активную роль в обжалуемых событиях.

[20] Данный подход применялся и во многих других делах ЕСПЧ: см., например: ECtHR. *Coster v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 24876/94. Judgment of 18 January 2001, § 104; *Achouguian v. Armenia*. Application no. 33268/03. Judgment of 17 July 2008, § 89; *Kasparov and Others v. Russia*. Application no. 21613/07. Judgment of 30 October 2013, § 86.

6. Послесловие

В производстве Суда в настоящее время находятся ещё несколько жалоб участников шествия 6 мая 2012 года, осуждённых на основании ряда статей Уголовного кодекса. Представляется, что решение по делу *Фрумкин против России* и правовые позиции Суда в рамках данного решения (равно как и других сходных решений) будут иметь большое значение для рассмотрения этих дел.

В то же время стоит отметить, что не все вопросы из числа поставленных участниками процесса получили разрешение. Так, Суд не нашёл оснований для вывода о том, что представители власти нарушили и статью 18 Конвенции, запрещающую преследование по политическим мотивам.

Нужно отметить, что одна из жалоб была направлена уже после принятия данного решения и с учётом последнего: имеется в виду жалоба Ивана Непомнящих, который был осуждён судом в декабре 2015 года к двум с половиной годам лишения свободы по части 2 статьи 212 УК (участие в массовых беспорядках) и части 1 статьи 318 УК (применение насилия в отношении представителя власти). Заявитель, в частности, указывал на то, что действия властей были политически мотивированы. Стоит напомнить, однако, что наличие политических мотивов у представителей власти Суд признаёт довольно редко.

7 июня 2016 года Суд отклонил ходатайство Правительства России о передаче дела по жалобе Е. Фрумкина на рассмотрение Большой Палаты Европейского Суда.

Библиографическое описание:
Шаблинский И. Г. Правовые условия проведения мирных собраний и решение Европейского Суда по правам человека по делу *Фрумкин против России*: Комментарий к постановлению ЕСПЧ от 5 января 2016 года (жалоба № 74568/12) // *Международное правосудие*. 2016. № 4 (20). С. 12–26.

Freedom of *peaceful assembly* and the European Court of Human Rights case of *Frumkin v. Russia*

A commentary to the judgment of the ECHR of 5 January 2016 (application no. 74568/12)

Ilya Shablinsky

Doctor of Sciences in Law, Professor of Constitutional and Administrative Law at the National Research University – Higher School of Economics (e-mail: ishablin@yandex.ru).

Abstract

The article discusses the judgment of the European Court of Human Rights on the *Frumkin v. Russia* case in the context of freedom of peaceful assembly and on possible limits which could be imposed by authorities on the actual exercise of this right. The author examines details of the circumstances underlying the case – from submission of a notice for a public demonstration and meeting on Bolotnaya Square in Moscow in May 2012, improper police actions which led to the conflict and dispersal of meeting, and finally applicant's arrest. In the Court's decision, the references were made to some earlier Court's judgments on the similar cases (e. g. *Barankevich v. Russia and Djavit An v. Turkey*). The author considers the Court's arguments on definition of peaceful assembly and the police actions to limit the agreed space of the rally as well as readiness of the authorities to negotiate with the organisers. The Court had ruled that in this case the authorities had not met even the minimum requirements to communicate with the assembly leaders to avoid the conflict ensuring the peaceful conduct of the assembly and the safety of citizens. Consequently, the Court decided that there has been a violation of Article 11 of the Convention on the account that the authorities have failed to fulfil their positive obligation in respect of the assembly at Bolotnaya Square. The Court has also established that there has been a violation of Article 5 and 6 of the Convention in sentencing the applicant to administrative detention. The author assumes that the *Frumkin v. Russia* judgment can facilitate delivering of Court's decisions on other Bolotnaya incident applications.

Keywords

European Court of Human Rights; freedom of peaceful assembly Bolotnaya Square incident; public demonstration; arbitrary limitations of the meeting space; meeting dispersal.

Citation

Shablinsky I. (2016) Pravovye usloviya provedeniya mirnykh sobraniy i reshenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka po delu *Frumkin protiv Rossii*: Kommentariy k postanovleniyu ESPCH ot 5 yanvarya 2016 goda (zhaloba no. 74568/12) [Freedom of *peaceful assembly* and the European Court of Human Rights case of *Frumkin v. Russia*: A commentary to the judgment of the ECHR of 5 January 2016 (application no. 74568/12)]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 4, pp. 12–26. (In Russian).

References

Avakyan S. A. (2014) Konstitutsionnoe pravo Rossii. T. 1 [Constitutional law of Russia. Vol. 1], Moscow : Norma. (In Russian).

Lukin V. (2013) Doklad upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossiyskoy Federatsii za 2012 god [Report of the Human Rights Commissioner in the Russian Federation in 2012]. *Rossiyskaya gazeta*, no. 6044 (68), 29 March. (In Russian).

Morshchakova T., Yasin E. (2013) Konstitutsiya Rossii: izvilisty put' poznaniya: Dialog Tamary Morshchakovoy i Evgeniya Yasina [The Russian Constitution: the tortuous path of knowledge: Dialogue of Tamara Morshchakova i Evgeny Yasin]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 3, pp. 21–31. (In Russian).

Sergeev Yu. (2014) Kievskie uroki moskovskim liberalam [Lessons from Kiev to the Moscow liberals]. *Rossiyskaya gazeta*, no. 6316 (44), 25 February, p. 13. (In Russian).