10 декабря 2020 года.

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ДИАЛОГ

«Референдум 2021 года: есть ли правовые основы для подобных инициатив?»

Права и свободы человека в процессе подготовки изменения Конституции

Дмитрий Кабак, kabak.dmitry@gmail.com

Права человека и международные стандарты

Из числа основных договоров ООН по правам человека, прежде всего, необходимо отметить положения Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)[1], участницей которого является Кыргызская Республика, по вопросам ведения государственных дел.

Статья 25 МПГПП:

«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».

Выводы из положений статьи 25 МПГПП

Как видно из формулировки статьи 25 МПГПП, в контексте инициативы внесения изменений в Конституцию и проведения референдума мы вопросы доступа к государственной службе не стоит рассматривать. Один из вопросов, который связан с государственной службой – исключение так называемого «административного ресурса», который может помешать свободному волеизъявлению граждан.

Два аспекта участия граждан в введении государственных дел

Право на участие граждан в ведении государственных дел затрагивает два аспекта:

1) непосредственное участие граждан в ведении государственных дел (данное положение реализуется в соответствии с законами, принятыми на национальном уровне), и
2) участие граждан в ведении государственных дел через посредство свободно выбранных представителей (при расшифровке данного положения в перечень «свободно выбранных представителей» у нас войдут: представительный орган - парламент, а также президент – именно данные органы избирают граждане).

Выводы из положений статьи 25

Положение пункта а статьи 25 говорит о свободно выбранных представителях.

[1] См. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

Пункт b статьи 25 требует голосования и избрания на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей.

Разберем положения статьи 25

1) как парламент, так и президент, в избрании которых в соответствии с законом принимают участие граждане, требуют проведения подлинно периодических выборов
2) выборы должны проводиться на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании
3) выборы должны обеспечивать свободное волеизъявление избирателей.

Периодичность выборов, сроки полномочий, обеспечение принципов избирательного права

Вопрос подлинно периодических выборов затрагивает сроки полномочий (в данном случае парламента и президента), установленные законом – Конституцией и законами КР.

Вопросы обеспечения всеобщего равного избирательного права, тайного голосования, а также свободного волеизъявления избирателей относятся к обеспечению или организации процесса.

Право избирать и быть избранным – право граждан, если иное не установлено законом

Статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, пожалуй, единственная статья, связанная с институтом гражданства и, следовательно, затрагивающая понятие суверенитета. В этой связи возникает вопрос участия в волеизъявлении граждан, имеющих паспорт (гражданство) другого государства, надлежащего учета обретения гражданами КР гражданства иного государства и выхода граждан КР из гражданства Кыргызской Республики.
Институт гражданства нашел свое отражение в ограничениях, установленных Конституцией КР и законами, связанных с требованиями к гражданству избираемых представителей, а также доступу к государственной службе. Участие в выборах также требует наличия гражданства КР («каждый гражданин»).

Запрет дискриминации в свете статьи 25 МПГПП

Вопросы запрета дискриминации расшифровывает статья 2 МПГПП.

Данная статья накладывает на государство обязательства уважать и обеспечить всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией права, признаваемые в 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.
Общие основания запрета дискриминации (раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические и иные убеждения национальное или социального происхождение, имущественное положение, рождение или иное обстоятельство) необходимо рассмотреть применительно к вопросам, рассматриваемым в статье 25 – участию в ведении государственных дел.

Добровольные обязательства государства, связанные с МПГПП

Участие Кыргызской Республики в Пакте является добровольным. В соответствии с частью 2 статьи 2 государство должно принять необходимых законодательные или другие меры в соответствии со

конституционными процедурами и положениями, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в Пакте.
Часть 3 статьи 2 требуют, как минимум:

a) обеспечить 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 компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты;
c) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

Вопросы чрезвычайного положения в МПГПП

Чрезвычайное положение в государстве Пактом понимается как угроза жизни нации (существования государства), из-за чего Пакт определяет условия отступления государством от своих обязательств по Пакту, требуя

a. официального объявления такого положения,
b. учет остроты положения, совместимости мер с обязательствами государства по международному праву,
c. исключения дискриминации на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения (часть 1 статьи 4)

Отступления государства от обязательств в силу чрезвычайного положения

Чрезвычайное положение в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой, не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей:

- Статья 6 (право на жизнь как неотъемлемое право каждого человека, запрет произвольного лишения жизни). Кыргызская Республика отменила смертную казнь, данное обстоятельство было также закреплено присоединением ко Второму факультативному протоколу к МПГПП, касающемуся отмены смертной казни. Смена власти в октябре 2020 года и всемирная пандемия не уместны для отступлений от обязательств КР.
- Статья 7 (запрет пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания; запрет участия человека в медицинских или научных опытах без свободного согласия).
- Пункты 1 и 2 статьи 8 (запрет рабства и работорговля во всех их видах).
- Статья 11 (запрет лишения свободы на том только основании, что человек не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство).
- Статья 15 (невозможность признания лица виновным в совершении уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением; при этом любое лицо, совершившее деяние или упущение, являвшиеся уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом, может предано суду и наказанию).
- Статья 16 (право на признание правосубъектности – иметь права и нести обязанности - каждого человека, где бы человек не находился).

- Статья 18 (запрет на произвольное или незаконное вмешательство в личную и семейную жизнь, произвольного или незаконного посягательства на неприкосновенность жилища или тайн корреспонденции или незаконных посягательств на честь и репутацию человека).

Процедура информирования ООН и других государств об отступлении государства от обязательств

Право отступления государством от своих обязательств по Пакту требует информирования других Государств, участвующих в Пакте, через Генерального секретаря ООН о положениях, от которых государство отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда государство прекращает отступление от обязательств.
В связи с обсуждением в информационном пространстве Кыргызстана пандемии и смены власти 5 октября 2020 года, пожалуй, каждый может сделать выводы об отсутствии оснований для отступления Кыргызской Республикой от обязательств по Пакту.

Универсальные права и свободы человека, связанные с участием в демократических процессах

Перечислим универсальные права и свободы человека, связанные со статьей 25 Пакта.

Статья 14 – Равенство перед судами и трибуналами, право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Статья 15 – Презумпция невиновности, отсутствие вины за какое-либо действие или упущение, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением.

Статья 16 -Право на признание его правосубъектности (иметь права и нести обязанности).

Статья 17 – Запрет произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь, произвольного или незаконного посягательства на неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции или незаконного посягательства на честь и репутацию.

Статья 18 - Право на свободу мысли, совести и религии. Допустимые ограничения свободы исповедовать религию или убеждения, установленные законом и необходимые для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

Статья 19 - Право беспрепятственно придерживаться своих мнений, свобода выражать свое мнение; свобода 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. Пользование данными правами налагает особые обязанности и особую ответственность и, следовательно, может быть 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, часть 2 - Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.

Статья 21 - Право на мирные собрания. Ограничения данного права могут быть наложены в соответствии с законом, как необходимые 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 - Право на свободу ассоциации с другими (право на свободу объединения). Ограничения данного права могут предусматриваться законом, как необходимые в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Допускается введение законных ограничений данного права для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции.

Статья 26 – Равенство всех людей перед законом и право без всякой дискриминации на равную защиту закона.

Статья 27 – Право лиц, относящихся к этническим, религиозными языковым меньшинствам, пользоваться совместно с другими членами той же группы своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.

УВКПЧ ООН. Вопросы прав человека в контексте выборов

На сайте *Верховного Комиссара ООН по правам человека*[2] вопрос «прав человека и выборы» содержит упоминание права на участие в ведении государственных дел. Вопросы прав человека в контексте выборов рассмотрены в публикации «Мониторинг прав человека в контексте выборов»[3].

ОБСЕ и Венецианская комиссия

Обращение к *Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской Комиссии[4])* или *Бюро по демократическим институтам и правам человека* дает возможность получить экспертные заключения (мнения) для устранения противоречий в законах ли проектах законах, устранить возможные конфликты, связанные с правовыми коллизиями.

Право обращения за экспертной помощью Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской Комиссии) и Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ принадлежит государствам в лице соответствующих органов (президент, парламент – депутаты, фракции или комитеты, судебные органы – верховный или конституционный суд).

Мандат и деятельность ОБСЕ

ОБСЕ[5] в лице *Бюро по демократическим институтам и правам человека* (БДИПЧ)[6] осуществляет независимое наблюдение за выборами во всех 57 государствах-участниках в соответствии с обязательствами по проведению демократических выборов[7]. Миссии по наблюдению за выборами возглавляет Парламентская ассамблея ОБСЕ[8].

---

[2] Сайт https://www.ohchr.org/.
[3] См. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter23-MHRM.pdf.
[4] Сайт https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=RU.
[5] Сайт https://www.osce.org/.
[6] Сайт https://www.osce.org/odih.
[7] См. https://www.osce.org/ru/odihr/elections/13957.
[8] См. https://www.osce.org/ru/institutions-and-structures#buro-demokraticheskim-institutam-pravam-cheloveka.

Демократические процессы в каждом из участвующих в ОБСЕ государств затрагивают соответствующие обязательства. Деятельность по данному направлению ОБСЕ относится к одному из трех измерений - «человеческому измерению» (мандат БДИПЧ).

Как уже отмечалось, ОБСЕ может оказать содействие в подготовке *экспертных заключений* (мнений) на действующие нормативные правовые акты или проекты, а также *наблюдении выборов*.

Вопросы организации и проведения референдумов были рассмотрены в *Руководящих принципах конституционного референдума на национальном уровне* (подготовлены Венецианской комиссией)[9], подготовленном в 2001 году[10].

В 2010 году Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ осуществляло мониторинг за конституционным референдумом в Кыргызской Республике. Отчет об итогах наблюдения доступен на сайте организации[11].

Возможное содействие ОБСЕ, связанное с выборами[12]

ОБСЕ может осуществлять следующую деятельность, связанную с выборами:

- консультирование избирательных комиссий;
- применение международных стандартов и передовой практики;
- совершенствование работы административных органов по проведению выборов;
- проведение технических обзоров выборов;
- поддержка реформ избирательных кодексов;
- проведение консультаций между заинтересованными сторонами процесса голосования;
- проведение обучения, анализа результатов и оценок;
- обеспечение поддержки и взаимодействие с международными кругами;
- повышение участия женщин в выборах;
- проведение информационно-просветительских кампаний, касающихся прав избирателей и электоральных процедур;
- оказание поддержки НПО, осуществляющим наблюдение на местных и общенациональных выборах; и
- составление списков избирателей.

Европейская Комиссия За демократию через право (Венецианская комиссия)

Европейская Комиссия За демократию через право (известная как «Венецианская комиссия», созданная при Совете Европы в 1990 году) позволяет запросить подготовку экспертного мнения на проекты нормативных правовых актов для преодоления политических кризисов вследствие правовых коллизий. С 2002 года участвовать в работе Комиссии могут и страны, не входящие в Совет Европы.

09.12.2020 г.

[9] См. https://www.legislationline.org/international-standards/topic/20.
[10] Ссылка на документ, http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2001)010-e.aspx.
[11] См. https://www.osce.org/files/f/documents/5/2/68676.pdf.
[12] См. https://www.osce.org/ru/elections.