

ДЕЛО «ЭНГЕЛЬ (ENGEL) и другие против НИДЕРЛАНДОВ»

Постановление суда от 8 июня 1976 г.

В деле «Энгель и другие»,

Европейский суд по правам человека, принимает свое постановление на пленарном заседании, в соответствии со статьей 48 Регламента Суда, и в составе из следующих судей:

г-н Г. Мослер, Председатель,

г-н А. Фердрос,

г-н М. Зекиа,

г-н Й. Кремона,

г-н Г. Виарда,

г-н П. О'Донохью,

г-жа Х. Педерсен,

г-н Т. Вильямсон,

г-н С. Петрен,

г-н А. Бозер,

г-н В. Гансхоф ван дер Мерш,

г-жа Д. Биндшедлер-Роберт,

г-н Д. Эвригенис,

а также г-н М.-А. Эйссен, секретарь, и г-н Х. Петцольд, заместитель секретаря,

проведя 30-31 октября 1975 г., 20-22 января и 26-30 апреля 1976 г. заседания при закрытых дверях,

выносит следующее постановление, которое было принято 30 апреля 1976 г.:

ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Дело «Энгель и другие» было передано на рассмотрение Суда Европейской комиссией по правам человека (в дальнейшем - «Комиссия») и Правительством Королевства Нидерланды (в дальнейшем - «Правительство»). Оно было возбуждено по пяти жалобам против Королевства Нидерланды, поданным в Комиссию в течение 1971 г. голландскими подданными Корнелисом Й. М. Энгелем, Петером ван дер Виелем, Герритом Ян Де Витом, Йоханнесом С. Дона и Виллемом А. С. Шулом.

2. Как запрос Комиссии, к которому был приложен доклад, предусмотренный в статье 31 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (в дальнейшем - «Конвенция»), так и обращение Правительства были поданы в канцелярию Суда в течение трехмесячного срока, предусмотренного статьей 32 п. 1 и статьей 47 Конвенции: первый - 8 октября 1974

г., второе - 17 декабря того же года. Они основывались на статьях 44 и 48 и на декларации, в которой Королевство Нидерланды признало обязательность для себя постановлений Суда (статья 46). Предметом запроса и обращения было получение решения Суда по вопросу о том, свидетельствуют ли материалы дела о нарушении Государством-ответчиком своих обязательств согласно статьям 5, 6, 10, 11, 14, 17 и 18 Конвенции.

3. 15 октября 1974 г. в присутствии секретаря Председатель путем жеребьевки назначил 5 из 7 членов Палаты; г-н Г. Й. Виарда как избранный судья нидерландской национальности и г-н Х. Мослер как заместитель Председателя Суда (статья 21 п. 3 (b) Регламента) вошли в состав Палаты *ex officio* (по должности), согласно статье 43 Конвенции и статье 21 п. 3 (b) Регламента Суда, соответственно. Имена вышеупомянутых пяти судей: г-н А. Фердрос, г-н М. Зекиа, г-н П. О'Донохью, г-н Т. Вильямсон и г-н Р. Риссдал (заключительная часть статьи 43 Конвенции и статья 21 п. 4 Регламента).

Г-н Мослер вступил в должность Председателя Палаты в соответствии с п. 5 статьи 21 Регламента.

4. Председатель Палаты через секретаря установил позицию представителя Правительства и представителей Комиссии относительно процедуры судебного разбирательства дела. Приказом от 31 октября 1974 г. он постановил, что Правительство до 14 февраля 1975 г. должно подать памятную записку, на которую представители Комиссии имеют право ответить своей памятной запиской в двухмесячный срок со дня ее получения. 22 января 1975 г. он продлил Правительству срок подачи памятной записки до 1 апреля.

Памятная записка Правительства была получена судебной канцелярией 1 апреля, а памятная записка представителей Комиссии - 30 мая 1975 г.

5. Проведя через секретаря консультации с представителем Правительства и представителями Комиссии, Председатель своим приказом от 30 июня 1975 г. назначил начало устного производства на 28 октября.

6. На состоявшемся 1 октября 1975 г. в Страсбурге закрытом заседании Палата, «учитывая, что дело поднимает серьезные вопросы, касающиеся толкования Конвенции...», решила незамедлительно уступить юрисдикцию в пользу пленарного заседания Суда, в соответствии со статьей 48 Регламента. В то же время, она приняла к сведению намерение представителей Комиссии воспользоваться во время устного производства помощью г-на ван дер Шанса, представлявшего заявителей в Комиссии; она также разрешила г-ну ван дер Шансу использовать голландский язык (заклучительная часть п. 1 статьи 29 и статья 27 п. 3 Регламента).

7. 27 октября 1975 г. Суд провел подготовительное заседание по рассмотрению вопросов, связанных со стадией устного производства. На этом заседании были составлены два списка документов, которые стороны должны были представить в Суд. Запрошенные таким образом документы были поданы Комиссией в тот же день, а Правительством - 21 ноября 1975 г.

8. Слушания дела проводились публично во Дворце прав человека в Страсбурге 28 и 29 октября 1975 г.

Перед Судом предстали:

(а) со стороны Правительства:

- г-н К. В. ван Сантен, заместитель юрисконсульта в Министерстве иностранных дел, Представитель;

- г-н К. В. ван Бутзелер ван Асперен, постоянный представитель Нидерландов в Совете Европы, Заместитель представителя;

Советники:

- г-н Э. Дроглевер Фортуйн, поверенный Правительства,

- г-н Р. Й. Аккерман, служащий Министерства обороны,

- г-н В. Бревкелаар, служащий Министерства юстиции,

- г-н Й. Й. Э. Шутте, служащий Министерства юстиции,

- г-н А. Д. Белинфанте, профессор Амстердамского университета;

(b) со стороны Комиссии:

- г-н Й. Э. С. Фосет, Главный представитель,

- г-н Ф. Эрмакора, Представитель;

- г-н Э. ван дер Шанс, ранее представлявший заявителей в Комиссии и оказывающий помощь представителям согласно второму предложению п. 1 статьи 29 Регламента.

Суд выслушал выступления г-на Фосета, г-на Эрмакора и г-на ван дер Шанса со стороны Комиссии, и г-на ван Сантена, г-на Дроглевер Фортуйна и г-на Белинфанте со стороны Правительства, а также их ответы на заданные им вопросы.

9. 30 октября Комиссия представила ряд документов, которые были упомянуты ее представителями во время устного производства.

10. По указанию Суда секретарь 3 и 13 ноября 1975 г. затребовал у Комиссии представить подробные сведения по одному из аспектов дела; запрошенные сведения были поданы 4 и 14 ноября.

ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА ДЕЛА

11. Фактические обстоятельства дела можно резюмировать следующим образом:

12. На момент подачи жалоб в Комиссию все заявители проходили срочную службу в различных сержантских званиях в вооруженных силах Нидерландов. По разным поводам соответствующими командирами им были вынесены различные взыскания за нарушения воинской дисциплины. Каждый из заявителей обратился сначала к офицеру, занимающемуся разбором жалоб, а затем в Высший военный суд, который по существу оставил в силе оспариваемые решения; в то же время, он снизил двоим заявителям меру наказания.

СИСТЕМА ВОЕННО-ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРАВА В НИДЕРЛАНДАХ

13. Правила воинской дисциплины в нидерландской армии, действовавшие на время принятия мер, обжалуемых в данном деле, изложены в Законе о воинской дисциплине от 27 апреля 1903 г. (в дальнейшем - «Закон 1903 г.»), Дисциплинарном уставе вооруженных сил от 31 июля 1922 г., Военно-уголовном кодексе от 27 апреля 1903 г. и Процессуальном кодексе армии и военно-воздушных сил от 9 января 1964 г.

Эта правовая система развивалась на протяжении многих лет. В частности, отдельные положения Закона 1903 г., применявшиеся в настоящем деле, были отменены или изменены Законом от 12 сентября 1974 г., который вступил в силу 1 ноября 1974 г.

14. В Нидерландах наряду с военно-дисциплинарным правом действует и военно-уголовное законодательство. Судопроизводство по нему осуществляется сначала в военном трибунале как суде первой инстанции, а затем в порядке апелляции может быть продолжено в Высшем военном суде.

Дальнейший отчет касается только военно-дисциплинарного права, которое, подобно военно-уголовному законодательству, одинаково применяется как к военнослужащим срочной службы, к которым относятся заявители, так и к военнослужащим контрактной службы.

Нарушения воинской дисциплины

15. Нарушения воинской дисциплины определяются в статье 2 Закона 1903 г. как:

«1. Все деяния, не включенные ни в одно уголовное законодательство, которые противоречат какому-либо официальному распоряжению или правилу, либо нарушают воинскую дисциплину и порядок;

2. Такие преступные деяния, подпадающие под юрисдикцию военного судьи, которые, хотя и нарушают воинскую дисциплину и порядок, однако являются настолько незначительными, что могут быть рассмотрены в порядке, отличном от уголовного производства».

В Дисциплинарном уставе вооруженных сил от 31 июля 1922 г. сформулированы основные принципы воинской дисциплины (статья 15 п. 2). Согласно п. 1 статьи 16, вопрос о соответствии поведения того или иного члена вооруженных сил нормам воинской дисциплины и порядка должен решаться с учетом общих соображений, сформулированных в первой части этого Устава.

В статьях 17-26 перечислены примеры нарушения воинской дисциплины: членство в экстремистских организациях, несоблюдение военной тайны, обладание неразрешенными литературными сочинениями и распространение таких сочинений, выражение недовольства, отказ выполнять воинские обязанности, самовольная отлучка, некорректное или несдержанное поведение, небрежное обращение с армейской собственностью, неоказание помощи, несоблюдение норм гигиены, неопрятность, невнимательное отношение к несению караульной службы и т.п.

Некоторые из таких нарушений являются в то же время уголовными преступлениями, наказуемыми по Военно-уголовному кодексу; к таковым относятся, например, самовольная отлучка на срок от одних суток (статья 96), невыполнение воинского приказа (статья 114) и распространение неразрешенных литературных сочинений (статья 147).

В соответствии со статьей 8 Процессуального кодекса армии и военно-воздушных сил, вышестоящий офицер вправе налагать дисциплинарное наказание, если он считает соответствующее лицо виновным в нарушении, которое может рассматриваться без привлечения норм уголовного права.

Наказания и меры, действующие в отношении нарушителей воинской дисциплины

16. В рассматриваемое время положения о различных наказаниях, которые можно было налагать на лиц, совершивших дисциплинарные нарушения, содержались в статьях 3-5 Закона 1903 г.

Характер наказания зависел от воинского звания нарушителя. Так, статья 3-А в качестве основных дисциплинарных взысканий для офицеров предусматривала выговор, «арест с мягким режимом содержания на срок до 14 суток» и «арест со строгим режимом

содержания на срок до 14 суток». В отношении сержантского состава, статья 4-А предусматривала, в числе прочего, выговор, запрещение покидать лагерь в ночное время, «арест с мягким режимом содержания на срок до 21 дня», «арест с усиленным режимом содержания на срок до 21 дня» и «арест со строгим режимом содержания на срок до 14 суток». К рядовым военнослужащим, согласно статье 5-А, могли применяться те же взыскания, что и к сержантскому составу; кроме того, для них был предусмотрен еще один особый вид наказания - «направление в дисциплинарное подразделение». В соответствии с пунктом В каждой из вышеуказанных статей, военнослужащие независимо от их воинского звания в качестве «дополнительной меры наказания» могли быть лишены денежного довольствия.

17. Согласно Закону 1903 г. порядок отбывания дисциплинарных наказаний также варьировался в зависимости от воинского звания.

18. Правила отбывания ареста с мягким режимом содержания были сформулированы в статье 8:

«Арест с мягким режимом содержания отбывается:

А. Офицерами:

1. На суше: в своих жилищах, палатках или казармах; либо, при расположении биваком - в указанном командиром месте;

2. <...>

В. Сержантским составом и рядовыми военнослужащими:

1. На суше: в своих казармах, базах или жилищах; либо, при нахождении на постое, расположении лагерем или биваком - в указанном командиром месте;

2. <...>

<...>

Военнослужащие, отбывающие арест с мягким режимом содержания, продолжают выполнять свои воинские обязанности».

Следствием этого положения было то, что военнослужащие, отбывающие арест с мягким режимом содержания, независимо от их воинского звания, во внеслужебное время обязаны были оставаться либо в занимаемом ими жилком помещении, если они проживали вне казармы, либо в помещении своего подразделения.

Офицеры и сержантский состав обычно проживали не в казармах, тогда как рядовые военнослужащие, как правило, обязаны были жить в казармах. На практике, рядовые военнослужащие пользовались некоторой свободой передвижения от пяти часов вечера до полуночи, а также по выходным. В связи с этим, они часто задерживались допоздна в своих семьях; впрочем, это не означает, что от них уже не требовалось проживать в казарме.

По причине вышесказанного, рядовые в отличие от офицеров и сержантов не могли отбывать арест с мягким режимом содержания дома, и на время такого ареста они лишались права возвращаться к себе домой во внеслужебное время. Военнослужащие, которым было разрешено проживать вне казармы, находились в аналогичном положении: согласно статье 123 Регламента внутренней службы Королевской армии, в случае наложения дисциплинарного ареста действие разрешения на проживание вне казармы

приостанавливалось; впрочем, данное положение было отменено в 1974 г. как противоречащее Закону от 1903 г.

Военнослужащему, находящемуся под арестом с мягким режимом содержания, разрешалось принимать гостей, получать почту и пользоваться телефоном; во внеслужебное время он мог свободно передвигаться по расположению части, например, мог пойти в расположенные на территории части кинозал, столовую или комнаты отдыха.

19. Правила отбытия ареста с усиленным режимом содержания, которые действовали только в отношении сержантского состава и рядовых военнослужащих, были сформулированы в статье 9 Закона 1903 г. Отбывающие такое наказание военнослужащие продолжали исполнять свои воинские обязанности, однако во внеслужебное время обязаны были находиться в специально предназначенном для этой цели, но не запиравшемся помещении, вместе с другими военнослужащими, подвергнутому такому же наказанию. При наличии письменного разрешения от командира роты нарушитель мог принимать гостей. Арест с усиленным режимом содержания отличается от ареста с мягким режимом содержания только одним: во внеслужебное время военнослужащие отбывают наказание в специально отведенном месте, которое они не могут покидать, чтобы пойти в столовую, кинозал или комнаты отдыха. По мере возможности, в ночное время рядовые должны были содержаться отдельно от своих сослуживцев.

20. Правила отбытия ареста со строгим режимом содержания были изложены в статье 10 Закона 1903 г. Офицеры отбывали его таким же образом, как и в случае ареста с мягким режимом содержания, т.е. они обычно находились дома, тогда как сержанты и рядовые отбывали наказание, будучи в течение всех суток запертыми в камере. Военнослужащие всех званий не допускались к выполнению своих обычных обязанностей.

21. Правила отбытия самой суровой на то время меры дисциплинарного наказания - направления в дисциплинарное подразделение - были сформулированы в статьях 18 и 19 Закона 1903 г. Данное наказание означало более строгие, чем обычно, дисциплинарные меры в виде направления правонарушителя в специально предназначенное для этих целей учреждение (статья 18). Согласно статье 19, продолжительность этого наказания составляла от 3 до 6 месяцев с момента его назначения. Только этим оно отличалось от направления в штрафной батальон, - дополнительной меры наказания, которая согласно статье 27 Военно-уголовного кодекса могла налагаться на военнослужащих в рамках уголовного судопроизводства на срок от 3 месяцев до 2 лет.

Когда приказ о направлении военнослужащего в дисциплинарное подразделение выходил незадолго до окончания срока его службы, это обычно приводило к тому, что возвращение военнослужащего к гражданской жизни откладывалось на определенное время. В таком случае вопросы отбывания наказания регламентировались Королевским декретом от 14 июня 1971 г., который касался направления в штрафной батальон и, в принципе (статья 57), направления в дисциплинарное подразделение. Военнослужащие, подвергавшиеся этому наказанию, переводились из расположения своего подразделения в особую изолированную группу; их передвижения были ограничены, они проходили свою военную службу под постоянным наблюдением, при этом особое внимание уделялось их подготовке (статьи 17, 18 и 20).

Дисциплинарные подразделения были разделены на три отделения. Обычно правонарушители проводили по 30 дней в каждом из первых двух отделений, хотя срок пребывания в них мог продлеваться или сокращаться в зависимости от их поведения (статьи 26-27). По мере возможности, они проводили ночное время изолированно друг от друга (статья 28). Лицам, находившимся в первом отделении, разрешалось дважды в месяц принимать гостей; они могли также учиться во внеслужебное время (статья 29).

Находящиеся во втором отделении вдобавок к этому пользовались некоторой свободой передвижения по субботам и воскресеньям; по меньшей мере дважды в неделю они могли посещать столовую и комнаты отдыха в вечерние часы после службы (статья 30). В третьем отделении режим содержания был существенно менее строгим (статья 31).

22. Согласно статье 20 Закона 1903 г., военнослужащий, на которого было наложено наказание в виде направления в дисциплинарное подразделение, после вынесения приговора мог на этом основании быть помещен под арест и содержаться под стражей вплоть до прибытия в учреждение, назначенное ему для отбытия наказания. Представляется, что по условиям этой статьи в отношении нарушителя мог быть применен любой из трех вышеуказанных видов ареста.

В военно-дисциплинарном праве отсутствовали положения, которые бы ограничивали, устанавливали заблаговременно или каким-либо иным образом регламентировали продолжительность такого временного содержания под стражей. Не было в нем и положений, предусматривавших возможность вычитания срока подобного предварительного заключения из срока, который военнослужащему предстояло отбыть в дисциплинарном подразделении.

23. Дисциплинарные взыскания, которые были наложены на военнослужащего, могли приниматься во внимание, например, в том случае, когда вставал вопрос о присвоении ему очередного воинского звания. С другой стороны, они не заносились в уголовное досье и, согласно сведениям, полученным Судом на слушании 28 октября 1975 г., не имели правовых последствий для последующей гражданской жизни.

24. В результате принятия Закона от 12 сентября 1974 г. как диапазон имеющихся в распоряжении дисциплинарных наказаний, так и способ их исполнения стали одинаковыми для всех военнослужащих, независимо от их воинского звания. Были отменены такие виды наказания, как арест со строгим режимом содержания и направление в дисциплинарное подразделение.

Даже до вступления Закона в силу (1 ноября 1974 г.), эти наказания перестали применяться на практике после выхода министерской инструкции.

Хотя до сих пор остаются такие виды наказания, как выговор, арест с мягким режимом содержания и арест с усиленным режимом содержания, максимальный срок, на который может быть арестован военнослужащий, равен теперь 14 суткам, а арест с усиленным режимом содержания применяется отныне и к офицерам (статьи 3, 8 и 9 Закона 1974 г.). Арест с усиленным режимом содержания является на сегодняшний день самым строгим видом дисциплинарного наказания. В Законе 1974 г. были введены три новых вида наказания: дополнительные обязанности на срок от одного до двух часов в сутки, обязательное пребывание ночью в казарме или расположении части, и денежный штраф.

Военно-дисциплинарное производство

25. В статьях 39-43 Закона 1903 г. установлено, кто может налагать дисциплинарные наказания. Как правило, это - командир подразделения. Он расследует дело и заслушивает обвиняемого военнослужащего (статья 46 Закона 1903 г.), а если понадобится, то допрашивает свидетелей и экспертов.

Командир выбирает, какое взыскание из числа имеющихся по закону в его распоряжении следует применить в отношении каждого совершенного правонарушения. «При определении характера и суровости дисциплинарных взысканий» ему предписывается проявлять «суровость и справедливость», он должен «учитывать обстоятельства, в которых было совершено правонарушение, а также характер и обычное поведение

обвиняемого», и основывать свое решение «на собственном мнении и убеждении» (статья 37 Закона 1903 г.).

26. Статья 44 Закона 1903 г. предусматривает, что любой вышестоящий начальник, имеющий достаточные основания полагать, что подчиненный совершил серьезное нарушение воинской дисциплины, имеет право, при необходимости, наложить на него предварительный арест; подчиненный обязан сразу же подчиниться такому приказу.

Предварительный арест обычно отбывается таким же образом, как и арест с мягким режимом содержания; однако в интересах следствия или в целях предотвращения беспорядков он может отбываться аналогично аресту с усиленным режимом содержания или, как обстояло дело до принятия Закона 1974 г., аресту со строгим режимом содержания. Подвергнутый предварительному аресту военнослужащий, как правило, не допускается к выполнению своих обычных обязанностей за пределами места его заключения. Статья 45 оговаривает, что продолжительность предварительного ареста не может превышать 24 часов, а в статье 49 указывается, что вышестоящий начальник офицера, наложившего предварительный арест, может отменить его после заслушивания доклада указанного офицера. Срок такого предварительного ареста может быть вычтен из срока наложенного взыскания полностью или частично.

27. Согласно статье 61 Закона 1903 г. военнослужащий, на которого наложено дисциплинарное взыскание, может обжаловать само взыскание или основания, по которым оно было вынесено, у инспектора по разбору жалоб, кроме случаев, когда взыскание было вынесено военным судом. Инспектором по разбору жалоб является, как правило, не специалист, а вышестоящий начальник офицера, вынесшего первоначальное решение; впрочем, ему обычно помогает коллега-юрист, особенно по делам (до Закона 1974 г.), связанным с направлением в дисциплинарное подразделение.

Жалоба должна быть подана в течение четырех дней; если жалобщик находится под арестом, то по его требованию он может проконсультироваться у названных им (максимум трех) лиц, если только командир не посчитает их присутствие нецелесообразным (статья 62).

Инспектор по разбору жалоб должен разобрать дело как можно скорее; он допрашивает тех свидетелей и экспертов, которых сочтет нужным, а также заслушивает жалобщика и офицера, наложившего наказание. Затем он выносит решение с указанием мотивов, по которым оно было принято, и доводит его до сведения жалобщика и офицера, наложившего наказание (статья 65).

28. Жалоба на решение о наложении дисциплинарного наказания не обладает приостанавливающим действием, хотя министр обороны вправе отложить исполнение такого наказания ввиду особых обстоятельств. В статье 64 Закона 1903 г. предусматривалось исключение в случае направления в дисциплинарное подразделение; тем не менее, жалоба военнослужащего служила основанием для приостановки или прекращения любого временного содержания под стражей, наложенного согласно статье 20.

29. Если наказание не отменено инспектором по разбору жалоб, жалобщик в течение четырех дней может подать апелляцию в Высший военный суд (статья 67 Закона 1903 г.).

30. Структура этого Суда и принципы его деятельности регламентируются «Временными инструкциями» Высшего военного суда, которые были опубликованы 20 июля 1814 г. и в которые неоднократно вносились поправки. Согласно статье 1 «Временных инструкций», в Гааге учреждается Суд, который состоит из шести членов: двух гражданских юристов,

один из которых является Председателем Суда, и четырех военных офицеров. К Суду прикомандировываются государственный адвокат по делам вооруженных сил и секретарь Суда.

Гражданские члены (статья 2 «Временных инструкций») должны быть судьями Верховного суда или судьями Апелляционного суда в Гааге. В отношении них действуют статьи 11, 12, 13 и 15 Закона о судебной системе от 18 апреля 1827 г., в которых, среди прочего, содержатся положения о сроке пребывания в должности и мотивах, по которым судья может быть освобожден от должности. Они назначаются правительством по совместной рекомендации министров юстиции и обороны; срок их пребывания в должности равен сроку пребывания в должности судей Верховного или Апелляционного суда.

Военные члены Суда (статья 2 (а) «Временных инструкций»), чей возраст не должен быть меньше 30 и больше 70 лет, также назначаются правительством по совместной рекомендации министров юстиции и обороны. Таким же образом может быть осуществлено освобождение их от своих должностей. Поэтому теоретически они могут быть смещены без соблюдения строгих требований и правовых гарантий, закрепленных Законом о судебной системе за гражданскими членами Суда. По утверждению Правительства, назначение членов Суда из числа военных обычно является последним в их служебной карьере; в качестве судей Высшего военного суда они не находятся ни под чьим начальством и не обязаны отчитываться за свои действия перед военным ведомством.

При вступлении в должность все члены Суда приносят присягу, в которой содержится обязательство быть честными, справедливыми и беспристрастными (статья 9 «Временных инструкций»). Верно, что члены Суда - военнослужащие не перестают быть членами вооруженных сил и в качестве таковых обязаны соблюдать офицерскую присягу, которая требует от них, среди прочих вещей, исполнять приказы вышестоящих начальников. Однако офицерская присяга предписывает также подчиняться закону, в том числе, в общем - законоположениям, регламентирующим деятельность Высшего военного суда, и в частности - приносимой судьями клятве проявлять беспристрастность.

31. Разбирательство дел никогда не производится одним судьей, а только Судом как органом. От Суда требуется рассматривать дела как можно скорее и заслушивать показания заявителя и, в случае необходимости, офицера, наложившего наказание, инспектора по разбору жалоб и любых иных свидетелей или экспертов, свидетельство которых он сочтет необходимым (статья 56 «Временных инструкций»). Суд пересматривает решение инспектора по разбору жалоб, как с точки зрения фактических обстоятельств, так и с точки зрения вопросов права; впрочем, он не может вынести более строгое наказание (статья 58).

Тогда как по уголовным делам заседания Суда проводятся публично (статья 43 «Временных инструкций» и п. 14 выше), в случае дисциплинарных дел разбирательство проходит при закрытых дверях. С другой стороны, решение выносится на публичном заседании; оно включает в себя мотивировочную часть и доводится до сведения инспектора по разбору жалоб, офицера, наложившего наказание, а также военнослужащего-апеллянта (статья 59).

32. На время применения мер, обжалуемых в данном деле, законодательством не было предусмотрено возможности юридического представительства жалобщика в Суде. Тем не менее, как указывается в отчете исполняющего обязанности секретаря Высшего военного суда от 23 декабря 1970 г., на практике Суд предоставлял правовую помощь в тех случаях, когда можно было предположить, что обвиняемый самостоятельно не в состоянии

справиться с особыми правовыми проблемами, поднятыми в его апелляции. В частности, это касалось дел, в которых речь шла о соблюдении положений Конвенции. Но и в таких случаях юридическая помощь ограничивалась правовыми аспектами дела.

Положение изменилось в 1973 г.: согласно министерской инструкции от 7 ноября 1973 г. военнослужащий, обвиненный в совершении дисциплинарного нарушения, вправе пользоваться услугами «доверенного лица» на всех стадиях судебного процесса, и даже может получать помощь юриста, если дело передается на рассмотрение Высшего военного суда (статьи 1, 17 и 18 инструкции).

ФАКТЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ОТДЕЛЬНЫМ ЗАЯВИТЕЛЯМ

Г-н Энгель

33. В марте 1971 г. г-н Энгель служил сержантом в нидерландской армии. Во внеслужбное время он фактически проживал дома. Заявитель был членом основанной в 1966 г. Ассоциации в защиту прав военнослужащих (АЗПВ). Ассоциация занималась отстаиванием прав военнослужащих, в первую очередь новобранцев, и была признана Правительством в качестве участника переговоров по вопросам правовой защиты военнослужащих. Членами Ассоциации были примерно две трети от числа всех новобранцев.

Г-н Энгель был кандидатом на пост вице-президента АЗПВ; 12 марта он подал своему ротному командиру просьбу предоставить ему увольнительную на 17 марта, чтобы он смог присутствовать на общем собрании в Утрехте, на котором должны были состояться выборы. Впрочем, он не упомянул, что сам принимает участие в них в качестве кандидата.

Впоследствии он заболел и оставался дома по предписанию врача, который дал ему отпуск по болезни до 18 марта, а 17 марта разрешил ему выйти из дома. 16 марта ротный командир встретился с командиром батальона, чтобы обсудить с ним вопрос о просьбе заявителя об увольнительной; они договорились не принимать решения по поводу вышеупомянутой просьбы до получения каких-либо сведений от заявителя, который не предупредил их ни о своем отсутствии, ни о времени возвращения в часть. Однако на следующий день в доме заявителя была проведена проверка, в результате которой было установлено, что его там нет. В действительности, он уехал на собрание АЗПВ, где его избрали вице-президентом.

34. 18 марта г-н Энгель вернулся в свое подразделение, и в тот же день ротный командир наказал его 4-дневным арестом с мягким режимом содержания за то, что днем ранее он отсутствовал по месту своего жительства.

Заявитель посчитал это наказание серьезным вмешательством в свои личные дела, так как оно помешало ему должным образом подготовиться к назначенному на 24 марта экзамену на получение степени доктора в университете Утрехта. По словам заявителя, 18 марта он неоднократно пытался поговорить с офицером по этому поводу, но все его попытки были тщетными. Будучи уверенным в том, что по армейскому уставу сержантскому составу разрешено отбывать арест с мягким режимом содержания дома, вечером он покинул расположение части и провел ночь дома. Однако на следующий день ротный командир вынес ему взыскание в виде 3-дневного ареста с усиленным режимом содержания за несоблюдение первого наложенного на него взыскания.

Заявитель, которому только что сообщили, что с 1 апреля 1971 г. он понижается в звании до рядового, вновь покинул расположение части в вечернее время и отправился домой. Он был задержан военной полицией в субботу 20 марта и временно содержался под арестом со строгим режимом содержания в течение примерно двух суток, в силу статьи 44 Закона

1903 г. (п. 26 выше). В понедельник 22 марта ротный командир наложил на него наказание в виде 3-дневного ареста со строгим режимом содержания за несоблюдение двух предыдущих взысканий.

35. Исполнение этих наказаний было временно приостановлено решением министерства, с тем, чтобы позволить ему сдать экзамен на получение степени доктора, что он и сделал 24 марта 1971 г. Кроме того, 21, 22 и 25 марта г-н Энгель подавал офицеру, занимающемуся разбором жалоб, жалобы на взыскания, вынесенные ему ротным командиром. 5 апреля инспектор по разбору жалоб после заслушивания сторон вынес решение, согласно которому первое взыскание в виде 4-дневного ареста с мягким режимом содержания должно было быть снижено до выговора, второе взыскание в виде 3-дневного ареста с усиленным режимом содержания - до 3-дневного ареста с мягким режимом содержания, и третье взыскание в виде 3-дневного ареста со строгим режимом содержания - до 2-дневного ареста со строгим режимом содержания. В двух последних случаях решение основывалось на том, что было снижено предыдущее наказание, и что заявитель, без всяких сомнений, находился в состоянии значительного напряжения в связи с предстоящим экзаменом. Кроме того, инспектор по разбору жалоб решил, что 2-дневный арест со строгим режимом содержания, к которому был приговорен г-н Энгель, может считаться отбытым в период с 20 по 22 марта, когда тот находился под предварительным арестом.

36. 7 апреля 1971 г. заявитель подал в Высший военный суд апелляцию на решение инспектора по разбору жалоб. В ней он ссылаясь, в том числе, на положения Конвенции. Суд заслушал заявителя и получил мнение государственного адвоката по делам вооруженных сил. 23 июня 1971 г., т. е. по прошествии примерно трех месяцев со времени принятия оспариваемых дисциплинарных мер, Суд утвердил обжалованное решение. Он сослался на статью 5 п. 1 (b) Конвенции и постановил, что задержание заявителя являлось правомерным и было предпринято с целью обеспечения исполнения обязательства, предписанного законом. В правовой системе, базирующейся на Законе 1903 г. и на действующем Дисциплинарном уставе, все военнослужащие фактически оказываются обязанными соблюдать воинскую дисциплину и всячески способствовать ее поддержанию. Исполнение данного обязательства могло быть обеспечено путем применения дисциплинарных взысканий в соответствии с процедурой, предусмотренной вышеуказанным Законом. В данных обстоятельствах наказание заявителя в виде 2-дневного ареста со строгим режимом содержания было оправданным в целях обеспечения исполнения этого обязательства.

Заявитель не получал помощи квалифицированного юриста ни на одной из стадий разбирательства его дела; внимательное изучение материалов дела не дает оснований полагать, что сам он обращался за такой помощью.

Г-н ван дер Виел

37. Г-н ван дер Виел на время подачи жалобы в Комиссию служил капралом в армии Нидерландов. Утром 30 ноября 1970 г. он примерно на 4 часа опоздал на дежурство. Во время увольнения на выходные дни у него сломалась машина, и он вместо того, чтобы сесть на первый же поезд и отправиться в расположение своей части, занялся ее ремонтом. По этим основаниям исполняющий обязанности ротного командира в тот же день наложил на заявителя наказание в виде 4-дневного ареста с мягким режимом содержания. На следующий день он пересмотрел вышеуказанные основания и добавил к ним указание на то, что заявитель заблаговременно не получил у командира увольнительной.

38. 2 декабря заявитель пожаловался инспектору по разбору жалоб на наложенное на него взыскание; при этом он ссылаясь, в том числе, на статьи 5 и 6 Конвенции. В этой связи он утверждал, что он якобы был лишен своей свободы на основании решения, которое, в нарушение требований статьи 5, было принято несудебным органом; что, к тому же, его дело не было разобрано независимым и беспристрастным судом (статья 6 п. 1); что у него не было достаточно времени и возможностей для подготовки своей защиты (статья 6 п. 3 (b)), и что он не смог воспользоваться правовой помощью (статья 6 п. 3 (c)).

39. 18 декабря, через два дня после отклонения его жалобы инспектором по разбору жалоб, заявитель подал апелляцию в Высший военный суд. 17 марта 1971 г. Суд заслушал заявителя, которому помогал юрист, сержант Рейнтъес, и получил отзыв государственного адвоката по делам вооруженных сил. Вслед за этим Суд отменил решение инспектора по разбору жалоб, но оставил в силе наказание в виде 4-дневного ареста с мягким режимом содержания, наложенное на заявителя 30 ноября 1970 г.

Прежде всего, Суд указал, что статья 6 Конвенции неприменима в деле, не связанным ни с предъявлением уголовного обвинения, ни со спором о гражданских правах и обязанностях. Суд обратился к определению нарушения воинской дисциплины, содержащемуся в статье 2 Закона 1903 г. (п. 15 выше), и заключил из него, что дисциплинарное разбирательство несомненно не подпадает под действие статьи 6. Безосновательным был признан и тот выдвигаемый заявителем довод, что, поскольку лицо, призываемое на военную службу, подпадает под юрисдикцию военного ведомства отнюдь не по собственному желанию, то любая примененная к нему мера дисциплинарного взыскания фактически носит уголовный характер.

Что же касается пунктов жалобы, основанных на статье 5, Суд прежде всего постановил, что 4-дневный арест с мягким режимом содержания не представлял собой «лишения свободы». Далее Суд указал, что оспариваемое наказание имело целью «обеспечить выполнение обязательства, предписанного законом» в смысле статьи 5 п. 1 (b).

40. На разбирательстве дела в первой и второй инстанциях г-н ван дер Виел не получал никакой правовой помощи, а во время рассмотрения дела Высшим военным судом предоставленная ему правовая помощь в соответствии с порядком, описанным выше в п. 32, была ограничена правовыми аспектами дела.

Г-н Де Вит

41. Г-н Де Вит на время подачи жалобы в Комиссию служил рядовым в армии Нидерландов. 22 февраля 1971 г. его ротный командир определил ему наказание в виде направления в дисциплинарное подразделение сроком на 3 месяца по тем основаниям, что: 11 февраля 1971 г. он неосторожно вел «джип» по неровной дороге на скорости около 40-50 км/ч; он приступил к исполнению порученного ему задания, заключавшегося в перегоне находившегося в указанном месте грузового автомобиля, не тотчас же по получении приказа, а только после того, как был остановлен военным патрулем, который расспросил его о данном ему поручении и потребовал немедленно приступить к его исполнению; из-за неоднократных случаев нарушения воинской дисциплины он уже предупреждался о возможности применения к нему такой меры наказания, как направление в дисциплинарное подразделение.

25 февраля заявитель обратился к инспектору по разбору жалоб с жалобой на вынесенное ему взыскание. В частности, он утверждал, что оно якобы противоречит Конвенции. 5 марта инспектор по разбору жалоб заслушал заявителя, которому помогал рядовой Эггенкамп - юрист и член центрального комитета АЗПВ. Такая помощь была разрешена заявителю на том основании, что в своей жалобе он ссылаясь на положения Конвенции.

Кроме того, инспектор по разбору жалоб допросил шестерых свидетелей, в том числе одного, а именно рядового Де Воса, со стороны заявителя; после чего оставил наказание в силе, хотя и слегка изменил его мотивировочную часть. Он отклонил утверждения заявителя о якобы имевших место нарушениях Конвенции, сославшись на решение Высшего военного суда от 13 мая 1970 г.

11 марта заявитель подал апелляцию на это решение в Высший военный суд. В соответствии со статьей 64 Закона 1903 г. последующие апелляции со стороны заявителя обладали приостанавливающим действием на исполнение наказания (п. 28 выше). Суд выслушал заявителя и его вышеупомянутого юрисконсульта, а также получил отзыв государственного адвоката по делам вооруженных сил. 28 апреля 1971 г. Суд, ничего не упоминая о предыдущем поведении заявителя, снизил ему меру наказания до 12 дней ареста с усиленным режимом содержания, которые тот впоследствии отбыл. Суд посчитал, что при данных обстоятельствах направление заявителя в дисциплинарное подразделение сроком на 3 месяца было бы чересчур суровым наказанием.

42. Заявитель утверждает, что в его деле всякий раз создавались препятствия для вызова двух других свидетелей с его стороны, а именно рядовых Книйкерса и Докестийна. Кроме того, он жалуется на то, что предоставленная ему правовая помощь была ограничена правовыми аспектами дела.

Г-н Дона и г-н Шул

43. Г-н Дона на момент подачи жалобы в Комиссию служил рядовым в армии Нидерландов. В качестве редактора газеты «Аларм», выпускавшейся Ассоциацией в защиту прав военнослужащих методом трафаретной печати в казарме, расположенной в Эрмело, он принимал участие в подготовке номера 8 этой газеты, датированного сентябрем 1971 г. Действуя во исполнение «Указа о распространении литературных сочинений», - министерского указа от 21 декабря 1967 г., - казарменный командир наложил временный запрет на распространение этого номера, содержание которого он посчитал подрывающим воинскую дисциплину.

28 сентября по предписанию командира для расследования обстоятельств выпуска указанного номера газеты была создана комиссия из двух офицеров. Заявитель, в числе прочих лиц, был допрошен этой комиссией.

8 октября 1971 г. за участие в издании и распространении материалов, направленных на подрыв воинской дисциплины, заявитель был наказан вышестоящим командиром направлением в дисциплинарное подразделение сроком на 3 месяца. Это решение было основано на п. 2 статьи 2 Закона 1903 г. в сочетании с первым параграфом статьи 147 Военно-уголовного кодекса, в котором говорится:

«Любое лицо, которое посредством сигнала, знака, пантомимы, речи, песни, сочинения или изображения пытается подорвать дисциплину в вооруженных силах, либо, зная содержание сочинения или изображения, распространяет или демонстрирует это сочинение или изображение, вывешивает его на всеобщее обозрение или хранит большое число его экземпляров для последующего распространения, наказывается тюремным заключением на срок до трех лет».

В вызвавшей нарекания статье «Право сильнейшего», которая появилась в № 8 газеты «Аларм», содержались упоминания о демонстрации, состоявшейся 13 августа 1971 г. в Эрмело по инициативе исполнительного комитета АЗПВ. По словам г-на ван дер Шанса, демонстрация закончилась практически не успев начаться, так как демонстранты быстро вернулись в казармы сразу после того, как командир пообещал им, что в таком случае на

них не будет наложено никаких дисциплинарных наказаний. Тем не менее, вскоре после этих событий некоторые солдаты были переведены в другие части якобы за участие в демонстрации.

Ниже приведены отрывки из статьи, послужившей основанием для дисциплинарного наказания от 8 октября 1971 г.:

(a) *«Генерал Смитс пишет своим «подчиненным»: «Я сделаю все, что от меня зависит, чтобы вы не нарушали ЗАКОН!» Но этот же генерал несет ответственность за перевод в другие части военнослужащих Далхуйсена и Дуппена. А между тем, как вам известно, запрещено принимать меры, которые носят характер завуалированного наказания. Вот насколько генерал предан закону, когда ему это выгодно!»;*

(b) *«...Вдобавок к обычным наказаниям, армейские начальники имеют в своем распоряжении целый ряд иных мер, направленных на подавление солдат. Перевод в другую часть - только одна из них. Конец этому нельзя положить путем подачи возражений в Парламент - самое большее, чего можно этим добиться, так это сделать их более осторожными. Конец этому безобразию будет положен только тогда, когда люди, способные доказывать свою власть только посредством мер наказания и устрашения, вынуждены будут заняться поиском другой работы».*

44. В решении о направлении заявителя в дисциплинарное подразделение содержались ссылки на приведенные выше выдержки из статьи. Более того, в решении был принят во внимание ряд отягчающих обстоятельств: г-н Дона участвовал в выпуске № 6 той же газеты, также запрещенного в силу «Указа о распространении литературных сочинений» из-за его неприемлемого содержания; кроме того, он не только принимал участие в демонстрациях в Эрмело, но и опубликовал в этой связи памфлет, за который 13 августа 1971 г. ему было вынесено взыскание, заключавшееся в аресте со строгим режимом содержания.

45. Г-н Шул, рядовой нидерландской армии на время подачи жалобы в Комиссию, также был редактором газеты «Аларм». Обстоятельства его дела практически полностью схожи с обстоятельствами дела г-н Дона; единственное различие состоит в том, что срок его наказания в виде направления в дисциплинарное подразделение первоначально равнялся 4 месяцам из-за наличия дополнительного отягчающего обстоятельства, заключавшегося в участии его в выпуске «Информационного бюллетеня» для новобранцев, распространение которого было запрещено по причине его негативного содержания.

46. Уже 8 октября 1971 оба заявителя объявили о своем намерении обжаловать наложенное на них наказание. По их словам, после этого от них потребовали воздержаться от дальнейших публикаций на период разбирательства их дела. Правительство утверждает, что заявителей попросили не публиковать только такие статьи, которые способны подорвать воинскую дисциплину. В Суде заявители ответили, что у них и не было намерений писать подобные статьи, что они и подчеркнули 28 сентября 1971 в комиссии по разбору их дела. Согласно докладу последнего, г-н Дона заявил, что в его цели не входит написание статей, которые, возможно, будут запрещены, а г-н Шул сказал: «Когда мы выпускаем памфлеты такого рода, в наши намерения, конечно же, не входит их запрещение. Мы надеемся, что их будут читать. Однако вероятность того, что они будут запрещены, очень высока».

Как бы то ни было, заявители отказались дать требуемое от них обещание, после чего их поместили под арест с усиленным режимом содержания в соответствии со статьей 20 Закона 1903 г.

47. Заявители подали жалобу на вынесенное им взыскание инспектору по разбору жалоб, который 19 октября оставил его в силе, хотя и слегка изменил его мотивировочную часть в том, что касается дела г-на Дона. Он отклонил выдвинутые заявителями доводы, в том числе те, которые были основаны на статьях 5, 6 и 10 Конвенции. В отношении статей 5 и 6 он сослался на решение Высшего военного суда от 13 мая 1970 г. Инспектор по разбору жалоб также указал, что в соответствии со статьей 20 Закона 1903 г. заявители должны оставаться под временным арестом.

48. Заявители подали апелляции в Высший военный суд: г-н Шуль - 21 октября, а г-н Дона - на следующий день. В них они ссылались на статьи 5, 6 и 10 Конвенции.

В соответствии со статьей 64 Закона 1903 г. последующие жалобы и апелляции со стороны заявителей имели приостанавливающий эффект в отношении направления их в дисциплинарное подразделение, но не в отношении временного содержания их под стражей (п. 28 выше).

27 октября 1971 г. Суд приказал освободить заявителей после того, как те пообещали признать решение Суда по существу дела, соблюдать его в дальнейшем и на время разбирательства их дела воздержаться от любой деятельности, связанной с составлением и распространением литературных материалов, содержание которых могло бы подорвать воинскую дисциплину. По утверждению заявителей, данное обещание было дано ими в чрезвычайных обстоятельствах, когда у них не оставалось никаких иных средств правовой защиты, способных положить конец временному содержанию их под стражей.

Как и в деле г-на Де Вита, заявителям в Суде помогал рядовой Эггенкамп, которому, однако, было разрешено оказывать им помощь только по правовым аспектам дела (п. 41-42 выше).

49. 17 ноября 1971 г. Высший военный суд оставил в силе наложенное на г-на Дона наказание в виде направления в дисциплинарное подразделение сроком на 3 месяца, снизил срок аналогичного наказания для г-на Шуля с 4 до 3 месяцев, и в обоих случаях слегка изменил мотивировочную часть решения. Суд отклонил утверждения заявителей как необоснованные. Коснувшись в обоих делах темы предыдущего поведения и убеждений заявителей, Суд, в частности, напомнил, что ранее они принимали участие в публикации и распространении сочинений, запрещенных на основании Указа от 21 декабря 1967 г. (п. 44-45 выше). При вынесении решения Суд посчитал, что эти факторы служат свидетельством их обычного поведения.

Вслед за этим Суд занялся рассмотрением жалоб заявителей на нарушение статей 5, 6 и 10 Конвенции. Их он также отклонил.

Что касается статьи 5, Суд посчитал, что обязанность прохождения службы в дисциплинарном подразделении не представляет собой «лишения свободы». Напротив, воспользовавшись аргументацией, аналогичной той, что содержится в решении по жалобе г-на Энгеля (п. 36 выше), Суд высказал мнение, что обжалуемые взыскания были оправданы в силу статьи 5 п. 1 (b).

Относительно п. 1 статьи 6 Суд посчитал, что дисциплинарное разбирательство, связанное с публикацией газеты «Аларм», не затрагивало ни спора о каком бы то ни было «гражданском праве», таком, например, как свобода выражения своего мнения, ни вопроса о предъявлении какого-либо «уголовного обвинения»; по последнему пункту, Суд основывал свое решение на тех же доводах, какие были указаны в решении по поводу жалобы г-на ван дер Виела (п. 39 выше).

Ко всему прочему, заявители утверждали, что принятые против них меры были вмешательством в осуществление ими свободы выражать свое мнение. В этой связи Суд сослался на п. 2 статьи 10; с его точки зрения, оспариваемые ограничения были необходимы в демократическом обществе в целях предотвращения беспорядков в области, регламентированной статьей 147 Военно-уголовного кодекса.

Наконец, заявители утверждали, что временное содержание их под стражей противоречило статье 5 п. 1 (с) Конвенции, и требовали в этой связи компенсации согласно статье 5 п. 5.

Суд решил, что в его компетенцию не входит рассмотрение подобных исков.

50. Через несколько дней после отклонения их апелляций г-н Дона и г-н Шула были направлены в Дисциплинарную казарму в Ньюверслуисе для отбытия назначенного им наказания. В течение первого месяца им было запрещено покидать расположение казармы; кроме того, оба они проводили ночные часы под замком в камере.

51. Помимо конкретных фактов, касающихся г-на Дона и г-на Шула, в отношениях между Правительством и АЗПВ и ранее возникали конфликтные ситуации. Например, в середине августа 1971 г. в Эрмело была проведена демонстрация, упомянутая ранее в п. 43. Заявители также указывают на то обстоятельство, что еще до их наказания и, в частности, в период с 1 января по 20 октября 1971 г., министр обороны своими распоряжениями запретил большое число публикаций АЗПВ. Кроме того, другие военнослужащие - редакторы местных газет Ассоциации, были наказаны в уголовном или дисциплинарном порядке (арестом с усиленным режимом содержания, денежными штрафами, а в одном из случаев - помещением на гауптвахту в соответствии с п. 3 статьи 6 Военно-уголовного кодекса) за написание или распространение материалов, которые были признаны подрывающими воинскую дисциплину в смысле статьи 147 Военно-уголовного кодекса.

Вслед за выходом министерской инструкции от 19 ноября 1971 г., т.е. уже после обжалуемых ныне мер, все дела, касающиеся возможного нарушения статьи 147 Военно-уголовного кодекса, должны передаваться на рассмотрение не в дисциплинарные органы, а в военно-уголовные суды (п. 14 выше). «Указ о распространении литературных сочинений» от 21 декабря 1967 г., упомянутый выше в п. 43, был отменен 26 ноября 1971 г.

РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

52. Жалобы заявителей поступили в Комиссию: 6 июля 1971 г. - от г-на Энгеля, 31 мая 1971 г. - от г-на ван дер Виела и г-на Де Вита, 19 декабря 1971 г. - от г-на Дона, и 29 декабря 1971 г. - от г-на Шула.

10 февраля 1972 г. Комиссия решила объединить жалобы в одно производство в соответствии со статьей 39 Регламента Суда.

Общим для жалоб, поданных заявителями в Европейскую Комиссию по правам человека, было то, что наложенные на них наказания представляли собой лишение свободы, противоречащее статье 5 Конвенции; разбирательство в военных органах и Высшем военном суде не отвечало требованиям статьи 6, а обращение с ними носило дискриминационный характер, чем нарушалась статья 14 в сочетании со статьями 5 и 6.

Г-н Энгель также утверждал, что отдельное нарушение статьи 5 имело место в связи с его предварительным заключением. Кроме того, он заявлял о нарушении статьи 11 по конкретным обстоятельствам его дела.

Со своей стороны, г-н Дона и г-н Шульц утверждали, что временное содержание их под стражей было нарушением статьи 5, а наложенное на них наказание за публикацию и распространение статей, которые были сочтены подрывающими воинскую дисциплину, противоречило статьям 10, 11, 14, 17 и 18 Конвенции.

Кроме того, все пятеро заявителей выдвинули требование о компенсации.

Комиссия объявила жалобы приемлемыми 17 июля 1972 г., за исключением той части жалобы г-на Ангеля, которая основывалась на статье 11 Конвенции; последняя была отклонена Комиссией как явно необоснованная (статья 27 п. 2).

В ответ на отдельные возражения, высказанные Правительством-ответчиком во время разбирательства по существу дела, Комиссия 29 мая 1973 г. решила не отклонять по статье 29 два пункта жалобы, поданной г-ном Ангелем, г-ном Дона и г-ном Шульцем 21 июня 1972 г. в поддержку своих соответствующих обращений.

53. В своем докладе от 19 июля 1974 г. Комиссия высказала мнение, что:

- оспариваемые г-ном Ангелем и г-ном ван дер Виелем наказания в виде ареста с мягким режимом содержания не представляли собой лишения свободы в смысле статьи 5 Конвенции (одиннадцатью голосами, при одном воздержавшемся);
- другие взыскания дисциплинарного характера, оспариваемые г-ном Ангелем, г-ном Де Витом, г-ном Дона и г-ном Шульцем, являлись нарушением п. 1 статьи 5, т. к. они не находят оправдания ни в одном из его подпунктов (заключение по результатам ряда проведенных голосований);
- имело место также нарушение п. 4 статьи 5 в том, что апелляции четырех вышеуказанных заявителей на вынесенные им взыскания не были «разобраны безотлагательно» (одиннадцатью голосами, при одном воздержавшемся);
- предварительное заключение г-на Ангеля согласно статье 44 Закона 1903 г. противоречило п. 1 статьи 5, т. к. оно превысило максимальный срок, указанный в статье 45 данного Закона (одиннадцатью голосами, при одном отсутствующем);
- статья 6 неприменима ни к одному из дисциплинарных производств в отношении заявителей (десятью голосами против одного, при одном отсутствующем);
- в делах г-на Дона и г-на Шульца не было установлено нарушения статьи 5 Конвенции в связи с их временным содержанием под стражей (статья 20 Закона 1903 г.) или статей 10, 11, 17 и 18 Конвенции (такие заключения вытекают из результатов ряда проведенных голосований);
- в данном деле не имело место нарушение статьи 14 в сочетании со статьями 5, 6, 10 или 11 (заключение по результатам ряда проведенных голосований).

Доклад содержит пять отдельных мнений.

ВОПРОСЫ ПРАВА

54. Правительство, Комиссия и заявители единодушны в том, что Конвенция в принципе распространяется не только на гражданских лиц, но и на военнослужащих. В статьях 1 и 14 Конвенции указывается, что «каждый, находящийся под юрисдикцией» Высоких Договаривающихся Сторон, должен «без какой бы то ни было дискриминации» пользоваться правами и свободами, перечисленными в разделе I. Статья 4 п. 3 (b), которая исключает из запрета принудительного или обязательного труда военную службу, далее

подтверждает тем самым, что, как правило, гарантии Конвенции распространяются и на военнослужащих. То же самое верно и в отношении последнего предложения п. 2 статьи 11, которое позволяет Договаривающимся Сторонам вводить специальные ограничения на осуществление свободы собраний и объединений в вооруженных силах.

Тем не менее, толкуя и применяя нормы Конвенции в настоящем деле, Суд не должен забывать об особенностях армейской жизни и о том, какое влияние они оказывают на военнослужащих.

55. Установив эти предварительные моменты, Суд далее последовательно рассмотрит каждую из жалоб, поданных пятью заявителями или некоторыми из них, в свете всех вышеупомянутых статей.

I. О предполагаемом нарушении статьи 5

A. О предполагаемом нарушении отдельно взятой статьи 5 п. 1

56. Все заявители утверждают, что дисциплинарное наказание или наказания, мера или меры, примененные к ним, противоречат статье 5 п. 1, которая гласит:

«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».

1). О праве на свободу в контексте военной службы

57. В период подготовки и последующего принятия Конвенции подавляющее большинство Договаривающихся Государств обладали оборонительными силами с соответствующей системой воинской дисциплины, которая по самой своей природе подразумевает возможность наложения на некоторые права и свободы военнослужащих ограничений, которые не могут быть применены к гражданским лицам. Существование такой системы само по себе не противоречит их обязательствам.

Воинская дисциплина, тем не менее, не выпадает из сферы применения статьи 5 п. 1. Дело не только в том, что текст ее должен рассматриваться в свете статей 1 и 14 (см. п. 54 выше), но и в том, что приведенный в ней перечень случаев лишения свободы является исчерпывающим, что следует из слов «иначе как в следующих случаях». Следовательно, дисциплинарное взыскание или мера может представлять собой нарушение статьи 5 п. 1. Правительство признает это.

58. Провозглашая «право на свободу», статья 5 п. 1 говорит о личной свободе в ее классическом смысле, т.е. физической свободе лица. Ее цель - гарантировать, чтобы никто не мог быть произвольно лишен этой свободы. Как указали Правительство и Комиссия, речь в ней не идет о таких ограничениях, как свобода передвижения (статья 2 Протокола № 4). На это ясно указывают такие термины, как «лишен свободы», «арест» и «задержание», которые появляются также в п. 2-5; это также следует из сравнения статьи 5 с другими нормами Конвенции и протоколов к ней.

59. Отправной точкой для определения, был ли кто-либо «лишен свободы» в смысле статьи 5, должна быть конкретная ситуация. Военная служба в том виде, как она существует в Высоких Договаривающихся Государствах, никоим образом не представляет собой лишение свободы в смысле Конвенции, поскольку это специально оговорено в п. 3 (b) статьи 4. Довольно широкие ограничения свободы передвижения военнослужащих вызваны особыми требованиями военной службы; другие ограничения, сопровождающие ее, также не подпадают под действие статьи 5.

Каждая Договаривающаяся Сторона правомочна устанавливать свою собственную систему воинской дисциплины и пользуется в этом вопросе определенной свободой усмотрения. Рамки, за которые, как того требует статья 5, не должны заходить Договаривающиеся Стороны, не одинаковы для военнослужащих и гражданских лиц. Дисциплинарные наказания или меры, которые могут рассматриваться как лишение свободы в случае применения их к гражданскому лицу, могут не обладать той же характеристикой, когда их налагают на военнослужащего. Тем не менее, и в последнем случае может применяться статья 5, когда они принимают форму ограничений, которые явно отклоняются от обычных условий жизни в вооруженных силах Договаривающихся Государств. Для того, чтобы установить, действительно ли это так, необходимо принять во внимание целый ряд факторов, таких как характер, продолжительность, последствия и способ исполнения наказания или дисциплинарной меры, о которых идет речь.

2). О наличии фактов лишения свободы в данном деле

60. Именно на основе этих предпосылок Суд будет изучать вопрос о том, имели ли место в настоящем деле случаи или случаи лишения свободы. По основному утверждению Правительства, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным в отношении всех оспариваемых наказаний и мер (п. 15-19 памятной записки и устная аргументация), тогда как, по мнению Комиссии, только арест с мягким режимом содержания не вызывает никаких вопросов в контексте п. 1 статьи 5 (см. п. 67-76 доклада).

61. Не был лишением свободы арест с мягким режимом содержания на 3 и 4 суток, которому подверглись, соответственно, г-н Энгель (см. п. 34-36 выше, второе наказание) и г-н ван дер Виел (п. 37-39 выше). Подвергаемые такому наказанию военнослужащие хотя и находятся во внеслужбное время, в зависимости от обстоятельств, под домашним арестом или в помещении своего подразделения, тем не менее, не содержатся взаперти и продолжают выполнять свои обязанности (статья 8 Закона 1903 г. и п. 18 настоящего решения). Они остаются в рамках более-менее привычной армейской жизни.

62. Арест с усиленным режимом содержания отличается от ареста с мягким режимом содержания только одним: во внеслужебное время военнослужащие отбывают наказание в специально отведенном месте, которое они не могут покидать, чтобы пойти в столовую, кинозал или комнаты отдыха, но они не содержатся взаперти (статья 9-В Закона 1903 г. и п. 19 настоящего постановления). Следовательно, Суд не считает лишением свободы и арест с усиленным режимом содержания в течение 12 суток, по поводу которого была подана жалоба г-ном Де Витом (см. п. 41 выше).

63. Арест со строгим режимом содержания, отмененный в 1974 г., отличался от ареста с мягким и усиленным режимом содержания тем, что сержанты и рядовые военнослужащие отбывали наказание, будучи в течение всех суток запертыми в камере, и, соответственно, не допускались к выполнению своих обычных обязанностей (статья 10-В Закона 1903 г. и п. 20 настоящего постановления). Это характерно для лишения свободы. Отсюда следует, что предварительный арест, который был назначен г-ну Энгелю в виде ареста со строгим режимом содержания (статья 44 Закона 1903 г.; п. 26, 34 и 35 настоящего постановления), несмотря на его краткость (20-22 марта 1971 г.), носил именно такой характер.

64. Направление в дисциплинарное подразделение, также отмененное в 1974 г., но примененное в 1971 г. к г-ну Дона и г-ну Шулу, представляло собой наиболее суровое взыскание по военно-дисциплинарному законодательству Нидерландов. Рядовые, подвергавшиеся этому наказанию в дисциплинарном порядке, отбывали его вместе с теми, для кого оно было дополнительным наказанием по уголовному приговору. В течение месяца и даже большего времени им запрещалось покидать расположение дисциплинарной казармы. Продолжительность такого наказания составляла от 3 до 6 месяцев; это гораздо дольше, чем продолжительность других наказаний, включая арест со строгим режимом содержания, который мог накладываться на срок от одного до четырнадцати дней. Кроме того, как выясняется, г-н Дона и г-н Шулу провели ночь под замком в камере (статьи 5, 18 и 19 Закона 1903 г., Королевский декрет от 14 июня 1971 г. и п. 21 и 50 настоящего постановления). По этим различным основаниям Суд считает, что в данных обстоятельствах имело место лишение свободы.

65. Это не относится к другой мере (с 8 октября по 3 ноября 1971 г.), которая предшествовала вышеуказанному направлению в дисциплинарное подразделение, поскольку г-н Дона и г-н Шулу отбывали временное содержание под стражей в виде ареста с усиленным режимом содержания (статья 20 Закона 1903 г., п. 22, 46, 48 и 62 настоящего постановления).

66. Таким образом, Суд приходит к выводу, что ни арест г-на Энгеля и ван дер Виела с мягким режимом содержания, ни арест г-на Де Вита с усиленным режимом содержания, ни временное содержание под стражей г-на Дона и г-на Шула не требуют дальнейшего рассмотрения в свете статьи 5 п. 1.

Наказание в виде 2-дневного ареста со строгим режимом содержания, наложенное на г-на Энгеля 7 апреля 1971 г. и подтвержденное Высшим военным судом 23 июня 1971 г., совпало на практике с ранее назначенной мерой: предполагалось, что заявитель уже отбыл его ранее, т.е. с 20 по 22 марта 1971 г. во время предварительного ареста (п. 34-36 выше, третье наказание).

С другой стороны, Суд должен определить, соответствуют ли статье 5 п. 1 вышеупомянутый предварительный арест, а также направление г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение.

3). О совместности случаев лишения свободы, установленных в данном деле, со статьей 5 п. 1

67. Правительство утверждало в субсидиарном порядке, что направление г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение и предварительный арест г-на Энгеля удовлетворяли требованиям п. 1 (а), (b) статьи 5 (п. 21-23 памятной записки); на подпункты (с) - (f) Правительство не ссылалось.

68. Статья 5 п. 1 (а) разрешает «законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом».

Суд, как и Правительство (слушание 29 октября 1975 г.), отмечает, что эта статья не проводит различия по юридическому характеру правонарушения, в котором лицо признано виновным. Она применяется к любому вынесенному «судом» «осуждению», ведущему к лишению свободы, независимо от того, уголовным или дисциплинарным было дело в соответствии с внутренним законодательством данного государства.

Г-н Дона и г-н Шула действительно были лишены свободы «после» их осуждения Высшим военным судом. В соответствии со статьей 64 Закона 1903 г. поданные ими жалобы на решение их начальников от 8 октября 1971 г. и 19 октября 1971 г. имели приостанавливающее действие, но на этот факт Комиссия, очевидно, не обратила внимания (п. 85 и Приложение IV к докладу), тогда как Правительство справедливо подчеркнуло его (п. 21 памятной записки). Следовательно, перевод их в штрафные казармы в Ньюверслуисе произошел только на основании окончательных приговоров, вынесенных 17 ноября 1971 г. (п. 28, 48 и 50 выше).

Остается установить, были ли эти приговоры вынесены «компетентным судом», как это предусмотрено статьей 5 п. 1 (а).

Высший военный суд, чья юрисдикция никоим образом не оспаривалась, с организационной точки зрения является судом. Хотя четыре его члена-военнослужащих не являются несменяемыми, но, как и два гражданских члена, они обладают независимостью, неотъемлемо присущей понятию «суд» в соответствии с Конвенцией (см. постановление по делу Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, стр. 41, п. 78, и п. 30 настоящего постановления).

Кроме того, из материалов дела (см. п. 31-32 и 48-49 выше) не следует, что г-н Дона и г-н Шула не смогли воспользоваться в Высшем военном суде адекватными юридическими гарантиями согласно статье 5 п. 1 (а), требования которой не всегда сопоставимы с требованиями статьи 6. Гарантии, которые были предоставлены двум заявителям, представляются «адекватными» для целей статьи 5 п. 1 (а), если принять во внимание «особый характер обстоятельств», при которых проходило разбирательство (см. вышеупомянутое постановление от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, стр. 41-42, п. 78). Что касается статьи 6, то Суд рассмотрит далее, применима ли она в данном деле, и если применима, была ли она соблюдена.

Наконец, наложенное наказание было назначено и затем осуществлено «законно» и «в порядке, установленном законом». Короче говоря, оно не противоречило статье 5 п. 1.

69. Предварительный арест г-на Энгеля, в свою очередь, как это совершенно очевидно, не попадает в рамки, установленные статьей 5 п. 1 (а).

Правительство ссылается на подпункт (b), который разрешает «законное задержание или заключение под стражу (арест)» с целью «обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом».

Суд считает, что слова «обеспечение исполнения любого обязательства, предписанного законом», относятся только к тем случаям, когда закон разрешает задержание лица, чтобы

заставить его выполнить особое и конкретное обязательство, которое оно до этого момента не выполняло. Широкое толкование повлекло бы за собой последствия, несовместимые с принципом верховенства права, лежащего в основе всей Конвенции (см. постановление по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, стр. 16-17, п. 34). Оно оправдало бы, например, административное задержание лица, чтобы заставить его выполнить любое требование на основании его общей обязанности подчиняться закону.

На самом деле, предварительный арест г-на Энгеля вовсе не имел целью обеспечить исполнение в будущем такого обязательства. Статья 44 Закона 1903 г., применяемая в тех случаях, когда офицер имеет «достаточное основание предполагать, что его подчиненный совершил серьезное нарушение воинской дисциплины», имеет в виду поведение в прошлом. Предусмотренная в этой связи мера является подготовительным этапом к военно-дисциплинарному судопроизводству и, следовательно, должна считаться карательной. Возможно, в некоторых случаях эта мера имеет также побочную цель - побудить военнотружущего впредь выполнять свои обязанности, но только при очень богатом воображении эту меру можно подвести под подпункт (b). Если бы это было действительно так, то этот подпункт можно было бы, кроме того, распространить на наказания в буквальном смысле, включающие лишение свободы как средство устрашения или сдерживания. Это лишило бы такие наказания основных гарантий, содержащихся в подпункте (a).

Упомянутая мера в действительности скорее напоминает ту, о которой говорится в п. 1 (с) статьи 5 Конвенции. Однако в настоящем деле она не отвечает одному из требований этой статьи, поскольку задержание Энгеля с 20 по 22 марта 1971 г. не было «произведено с тем, чтобы он предстал перед компетентным судебным органом» (п. 86-88 доклада Комиссии).

Предварительный арест г-на Энгеля не был «законным» и с точки зрения статьи 5 п. 1, поскольку он превысил на 22-30 часов - по информации, представленной на слушании 28 октября 1975 г., - максимальный срок в 24 часа, предусмотренный статьей 45 Закона 1903 г.

По информации Правительства, офицер, занимавшийся разбором жалоб, исправил позднее это несоответствие, посчитав, что дисциплинарное взыскание в виде 2-дневного ареста со строгим режимом, наложенного на заявителя 5 апреля 1971 г. и подтвержденного Высшим военным судом 23 июня 1971 г., было уже отбыто им ранее, т. е. с 20 по 22 марта 1971 г. Однако, как ясно следует из сложившейся практики Европейского Суда, зачет предварительного заключения в последующем приговоре не может устранить нарушение статьи 5 п. 3, но может иметь последствия для применения статьи 50, поскольку эта мера ограничивает причиненный ущерб (см. постановление по делу Стогмюллера от 10 ноября 1969 г. Серия А, т. 9, стр. 27, 36 и 39-45; постановления по делу Рингейзена от 16 июля 1971 г. и 22 июня 1972 г. Серия А, т. 13, стр. 20 и 41-45, а также т. 15, стр. 8, п. 21; постановление по делу Неймастера от 7 мая 1974 г. Серия А, т. 17, стр. 18-19, п. 40-41). Суд не видит причины для того, чтобы прийти к другому выводу при оценке соответствия предварительного ареста г-на Энгеля статье 5 п. 1.

Следовательно, лишение заявителя свободы с 20 по 22 марта 1971 г. произошло в условиях, противоречащих этой статье.

В. О предполагаемом нарушении статьи 5 п. 1 и статьи 14, взятых в сочетании

70. По утверждению заявителей, оспариваемые наказания и меры также противоречат статье 5 п. 1, рассматриваемой в сочетании со статьей 14, которая гласит:

«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».

71. Поскольку некоторые из упомянутых наказаний и мер не подразумевали лишения свободы (см. п. 61, 62 и 65 выше), в их отношении не возникает и вопроса о возможной дискриминации в смысле статьи 14, т. к. никакого ущерба пользованию правом, изложенным в п. 1 статьи 5, нанесено не было. Того же самого нельзя сказать ни о предварительном аресте г-на Энгеля, ни о направлении г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение (п. 63-64).

72. Г-н Энгель, г-н Дона и г-н Шуль прежде всего жалуются на различия в положении военнослужащих. В соответствии со статьями 10 и 44 Закона 1903 г. предварительный арест, налагаемый в виде ареста со строгим режимом содержания, отбывался офицерами по месту их проживания - в палаточном лагере или казармах, тогда как сержантский состав и рядовые содержались при этом запертыми в камере (см. п. 20 выше). Что касается направления в дисциплинарное подразделение, то этому наказанию подвергались только рядовые (статьи 3-5 Закона 1903 г. и п. 16 и 21 настоящего постановления).

Различие, основанное на звании, может войти в противоречие со статьей 14. Содержащийся в ней перечень имеет пояснительный характер и не является исчерпывающим, что особенно наглядно подтверждает французский текст. Кроме того, термин «признак» достаточно всеобъемлющ и может включать «звание». Различие в способе приведения в исполнение наказания или меры, предусматривающих лишение свободы, подпадает в сферу действия статьи 14 также и потому, что оно не может не повлиять на способ, которым «обеспечивается» «пользование» правом, предусмотренное в п. 1 статьи 5. Суд не согласен с утверждением Правительства по этим двум пунктам (п. 40 (1) доклада Комиссии) и скорее разделяет позицию Комиссии (там же, п. 133-134).

Суд учитывает, что соответствующее законодательство ряда Договаривающихся Государств, судя по всему, склоняется, хотя и в разной степени, к большему равенству в области дисциплины между офицерами, сержантским составом и рядовыми. Нидерландский Закон от 12 сентября 1974 г. дает яркий пример такой тенденции. Отменив, в частности, арест со строгим режимом содержания и направление в дисциплинарное подразделение, этот Закон положил конец различиям, которые критиковали г-н Энгель, г-н Дона и г-н Шуль.

Для того, чтобы установить, являлись ли вышеупомянутые различия дискриминационными с точки зрения статей 5 и 14, вместе взятых, необходимо тем не менее учесть время, когда они существовали. Суд рассмотрит этот вопрос в свете своего постановления от 23 июля 1968 г. по делу «О языках в Бельгии» (Серия А, т. 6, стр. 33-35, п. 9-10).

Иерархическая структура армии влечет за собой установление различий в зависимости от звания. Различным званиям соответствует разная степень ответственности, что в свою очередь оправдывает определенное неравенство в области применения дисциплинарных мер. Такое неравенство традиционно встречается в Договаривающихся Государствах и допускается международным гуманитарным правом (п. 140 доклада Комиссии; статья 88 Женевской Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г.). В этой области Европейская Конвенция предоставляет компетентным национальным органам значительную свободу усмотрения.

В рассматриваемое время различия, против которых выступили три заявителя, существовали во внутреннем правовом порядке практически всех Договаривающихся Государств. Основанные на объективном факторе, т.е. звании, эти различия были продиктованы правомерной целью, а именно поддержанием дисциплины методами, соответствующими каждой категории военнослужащих. В то время как только рядовые рисковали быть направленными в дисциплинарное подразделение, они же, совершенно очевидно, не подвергались такому серьезному наказанию, которое угрожало другим военнослужащим, а именно понижению в звании. Что касается содержания в камере при аресте строгого режима, то нидерландские законодатели могли иметь достаточно причин не применять его к офицерам. В целом законодатели, по-видимому, в этих обстоятельствах не злоупотребили свободой усмотрения, предоставленной им Конвенцией. Кроме того, Суд не считает, что принцип соразмерности, как он определен в вышеупомянутом постановлении от 23 июля 1968 г. (Серия А, т. 6, стр. 34, п. 10, 2-й заключительный абзац), был в данном деле нарушен.

73. Г-н Энгель, г-н Дона и г-н Шуль возражали также против неравенства в обращении с военнослужащими и гражданскими лицами. Фактически гражданские лица, даже подчиняющиеся в силу своего рода занятий определенной дисциплинарной системе, не могут подвергаться в Нидерландах наказаниям, аналогичным оспариваемому лишению свободы. Однако это не приводит к какой-либо дискриминации, несовместимой с Конвенцией, поскольку условия и требования армейской и гражданской жизни различны по своей природе (см. п. 54 и 57 выше).

74. Таким образом, Суд не находит нарушения статьи 5 п. 1 и статьи 14, взятых в сочетании.

С. О предполагаемом нарушении статьи 5 п. 4

75. Помимо п. 1 статьи 5 заявители ссылаются также на ее п. 4, который гласит:

«Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным».

76. Этот вопрос возникает только в связи с направлением г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение. Г-н Энгель не поднимал этот вопрос в отношении своего предварительного ареста даже с точки зрения фактических обстоятельств; что касается других оспариваемых наказаний или мер, то они не «лишали» никого «в результате ареста или заключения под стражу» (см. п. 62-66 выше).

77. Суд напоминает, что направление г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение явилось следствием осуждения их «компетентным судом», как это предусмотрено статьей 5 п. 1 (а) (см. п. 68 выше). Хотя «статья 5 п. 4 обязывает Договаривающиеся Стороны предоставлять... право обращения за помощью к суду», когда «решение, лишаящее какое-либо лицо свободы, принимается административным органом», «нет никаких указаний на то, что это относится и к тем случаям, когда постановление принимается судом по завершении судебного разбирательства». «В последнем случае», например, «когда приговор о тюремном заключении выносится после «осуждения компетентным судом» (п. 1 (а) статьи 5 Конвенции)», «контроль, требуемый по статье 5 п. 4, включен в это постановление» (см. постановление по делу Де Вильде, Омс и Версип против Бельгии от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, стр. 40-41, п. 76). Таким образом, Суд, как и Правительство (п. 21 памятной записки), делает вывод, что в случае г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 5 п. 4 не имело места.

II. О предполагаемом нарушении статьи 6

A. О предполагаемом нарушении отдельно взятой статьи 6

78. Пять заявителей утверждают, что имело место нарушение статьи 6, которая гласит:

«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:

a) 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.».

79. Как для Правительства, так и для Комиссии, судопроизводство в отношении г-на Энгеля, г-на ван дер Виела, г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула не включало ни спора об их «гражданских правах и обязанностях», ни предъявления им «любого уголовного обвинения».

Вынужденный, таким образом, изучить вопрос о применимости статьи 6 в настоящем деле, Суд сначала исследует, касалось ли вышеупомянутое судопроизводство «любого уголовного обвинения» в смысле данного документа. Хотя эти дела были дисциплинарными в соответствии с нидерландским правом, они тем не менее имели своей целью пресечение с помощью наказания правонарушений, предположительно совершенных заявителями, а такая цель аналогична общей задаче уголовного права.

1). О применимости статьи 6

(a) О наличии «уголовного обвинения»

80. Все Договаривающиеся Государства уже давно проводят в той или иной форме и степени разграничение между дисциплинарным и уголовным судопроизводством. Тем, на кого это распространяется, первое обычно дает существенные преимущества по сравнению с последним, например, в отношении наказания; дисциплинарные наказания в общем менее суровы, не вносятся в уголовное досье лица, совершившего правонарушение, и влекут за собой менее серьезные последствия. Однако дело может обстоять и иначе; более того, уголовное судопроизводство, как правило, сопровождается более полными гарантиями.

Таким образом, необходимо задать вопрос, является ли решение, принятое в этой связи на национальном уровне, убедительным с точки зрения Конвенции. Прекращается ли применение статьи 6 только потому, что компетентные органы Договаривающейся Стороны классифицируют какое-либо действие или бездействие, а также судебное разбирательство в отношении нарушителя как дисциплинарное, или же, напротив, эта статья применяется в некоторых случаях независимо от этой классификации? Данная проблема, важность которой признает Правительство, была справедливо поднята Комиссией; это, в частности, происходит, когда действие или бездействие рассматривается по внутреннему законодательству государства-ответчика как смешанное преступление, т.е. и уголовное, и дисциплинарное, и в таком случае существует возможность выбора между уголовным и дисциплинарным производством или даже их объединения.

81. Суд уделил внимание соответствующим утверждениям заявителей, Правительства и Комиссии относительно того, что касается «автономности» понятия «уголовное обвинение», но не может полностью согласиться ни с одних из этих утверждений (доклад Комиссии п. 33-34, п. 114-119 и отдельное мнение г-на Велтера; памятная записка Правительства, п. 25-34; памятная записка Комиссии, п. 9-16, п. 14-17 Приложения I и п. 12-14 Приложения II; стенографический отчет о слушаниях 28 и 29 октября 1975 г.).

В постановлении по делу Неймастера от 27 июня 1968 г. Суд уже указывал, что слово «обвинение» следует понимать «в смысле Конвенции» (Серия А, т. 8, стр. 41, п. 18, ср. с подпунктом 2 на стр. 28 и подпунктом 1 на стр. 35; см. также постановление по делу Вемхофа от 27 июня 1968 г. Серия А, т. 7, стр. 26-27, п. 19, и постановление по делу Рингейзена от 16 июля 1971 г. Серия А, т. 13, стр. 45, п. 110).

Вопрос об «автономности» понятия «уголовный» не ведет к точно такому же ответу.

Конвенция, без всякого сомнения, позволяет государствам при выполнении ими функций блюстителей общественных интересов сохранять или устанавливать различие между уголовным и дисциплинарным правом, а также проводить между ними разграничение, но только с учетом определенных условий. Конвенция предоставляет государствам свободу определять как уголовное преступление какое-либо действие или бездействие, не являющегося нормальным осуществлением одного из прав, которые она защищает. Это особенно ясно следует из статьи 7. Такой выбор, который является следствием прочтения статей 6-7, в принципе не подпадает под контроль Суда.

Противоположный выбор ограничен более строгими правилами. Если бы Договаривающиеся Государства могли по своему усмотрению классифицировать правонарушение как дисциплинарное вместо уголовного или преследовать исполнителя «смешанного» правонарушения на дисциплинарном, а не на уголовном уровне, действие основных положений статей 6 и 7 было бы подчинено их суверенной воле. Такое расширение полномочий могло бы привести к результатам, несовместимым с целями и задачами Конвенции. Поэтому Суд в соответствии со статьей 6 и даже без ссылки на

статьи 17 и 18 вправе убедиться в том, что дисциплинарное никоим образом не заменяет уголовное.

Короче говоря, «автономность» понятия «уголовный» действует, так сказать, только в одном направлении.

82. Отсюда следует, что Суд должен точно установить, ограничиваясь сферой военной службы, каким образом он будет определять, считается ли данное «обвинение», выдвинутое государством и носящее дисциплинарный характер, тем не менее «уголовным» по смыслу статьи 6.

В этой связи необходимо прежде всего выяснить, принадлежат ли соответствующие статьи во внутреннем праве государства-ответчика к уголовному или дисциплинарному праву, или же к тому и другому одновременно. Это, однако, не более чем отправная точка. Полученные таким образом данные имеют только формальную и относительную ценность и должны быть изучены в свете общего знаменателя, выводимого из законодательств различных государств-участников.

Сам характер правонарушения является гораздо более важным фактором. Когда военнослужащий обвиняется в каком-либо действии или бездействии, противоречащем правовой норме, регулирующей деятельность вооруженных сил, государство в принципе может применить против него дисциплинарное, а не уголовное право. В этом отношении Суд выражает свое согласие с Правительством.

Однако контроль Суда на этом не заканчивается. Он окажется иллюзорным, если не учитывается также степень суровости наказания, которому обвиняемый рискует подвергнуться. В обществе, где действует принцип верховенства права, наказания в виде лишения свободы отнесены к «уголовной сфере», за исключением тех, которые по своему характеру, продолжительности или способу исполнения не могут считаться наносящими ощутимый ущерб. Серьезность того, что поставлено на карту, традиции государства и значение, придаваемое Конвенцией уважению физической свободы личности, - все это требует, чтобы именно так оно и было (см. *mutatis mutandis* постановление по делу Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, стр. 36, последний подпункт и заключительная часть стр. 42).

83. Именно на основе этих критериев Суд будет выяснять, все ли заявители или только некоторые из них были объектами «уголовного обвинения» в смысле статьи 6 п. 1.

В данных обстоятельствах обвинение, которое следует оценить, заключалось в решении командира и затем было подтверждено или смягчено офицером, занимающимся разбором жалоб. Несомненно, именно это решение установило окончательно характер наказания, поскольку судебное учреждение, в которое последовало обращение с просьбой вынести соответствующее решение, т. е. Высший военный суд, не был компетентен определить более суровое наказание (см. п. 31 выше).

84. Правонарушения, в которых обвинялись г-н Энгель, г-н ван дер Виел, г-н Де Вит, г-н Дона и г-н Шуль, подпадают под статьи, относящиеся по законодательству Нидерландов к дисциплинарному праву (Закон 1903 г. и Дисциплинарный устав вооруженных сил), хотя те правонарушения, за которые должны отвечать г-н Дона и г-н Шуль (статья 147 Военно-уголовного кодекса) и, возможно, даже г-н Энгель и г-н Де Вит (статьи 96 и 114 указанного Кодекса, по мнению г-на ван дер Шанса, высказанному на слушании 28 октября 1975 г.), подпадают также и под уголовное производство. Кроме того, все правонарушения свелись, с точки зрения военных властей, к нарушению правовых норм,

регулирующих деятельность вооруженных сил Нидерландов. С этой точки зрения выбор дисциплинарных мер был оправдан.

85. Максимальное наказание, которое мог определить Высший военный суд, составляло четырехдневный арест с мягким режимом содержания для г-на ван дер Виела, двухдневный арест со строгим режимом содержания для г-на Энгеля (третье наказание) и трех- или четырехмесячное содержание под стражей в дисциплинарном подразделении для г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула.

Следовательно, г-н ван дер Виел подлежал только легкому наказанию, не влекущему за собой лишения свободы (см. п. 61 выше).

В то же время наказание в виде лишения свободы, которое теоретически угрожало г-ну Энгелю, было слишком коротким по времени, чтобы относить его к «уголовному» праву. Более того, он не рисковал подвергнуться этому наказанию по окончании судебного разбирательства, возбужденного им в Высшем военном суде 7 апреля 1971 г., поскольку он уже отбыл его с 20 по 22 марта (п. 34-36, 63 и 66 выше).

С другой стороны, «обвинения» против г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула действительно подпадают под «уголовную» сферу, поскольку вели к назначению серьезного наказания в виде лишения свободы (см. п. 64 выше). Правда, Высший военный суд приговорил г-на Де Вита только к 12-дневному аресту с усиленным режимом содержания, т. е. к наказанию, не связанному с лишением свободы (п. 62 выше), но окончательное решение по жалобе не может снизить серьезность того наказания, которое грозило ему изначально.

Конвенция, конечно, не обязывает компетентные органы преследовать г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула в соответствии с Военно-уголовным кодексом в военном трибунале (см. п. 14 выше), т. к. такое решение могло бы оказаться менее благоприятным для заявителей. Однако Конвенция обязывает органы власти предоставить им гарантии по статье 6.

(b) О наличии «спора» о «гражданских правах»

86. Трое из пяти заявителей утверждали, что возбужденные против них разбирательства затрагивали «спор» об «их гражданских правах»: г-н Энгель называет «гражданской» свою свободу собраний и ассоциации (статья 11), а г-н Дона и г-н Шула - свободу выражать свое мнение (статья 10).

87. Статья 6 оказалась менее точной в том, что касается споров о таких правах, чем при определении «уголовных обвинений»; если ее п. 1 относится к обоим случаям, то п. 2-3 защищают только лиц, «обвиняемых в уголовном преступлении». Поскольку в отношении г-на Дона и г-на Шула были выдвинуты «уголовные обвинения» (заключительная часть п. 85 выше), статья 6 могла быть применена к ним полностью и вопрос об определении «гражданских прав» лишен какого-либо практического интереса.

Что касается г-на Энгеля, который не был «обвинен в уголовном преступлении» (абзац 3 п. 85 выше), то судопроизводство против него было возбуждено исключительно из-за нарушения им воинской дисциплины, а именно из-за его отсутствия по месту проживания 17 марта 1971 г. и дальнейшего несоблюдения им взысканий, наложенных на него в течение последующих двух дней. При таких обстоятельствах нет необходимости давать в этом деле какое-либо определение по вопросу о том, является ли свобода собраний и ассоциации «гражданским» правом.

88. Короче говоря, Суд должен рассмотреть в контексте статьи 6 наказания, назначенные г-ну Де Виту, г-ну Дона и г-ну Шулу, но не то, на что жалуются г-н Энгель и г-н ван дер Виел.

2). О соблюдении статьи 6

89. Высший военный суд, перед которым предстали г-н Де Вит, г-н Дона и г-н Шул, является «независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (см. п. 30 и 68 выше), и нет никаких указаний на то, что он не обеспечил им «справедливое разбирательство». «Промежуток» между «обвинением» и вынесением решения также является «разумным». Он составлял менее шести недель для г-на Дона и г-на Шула (8 октября - 17 ноября 1971 г.) и чуть больше двух месяцев для г-на Де Вита (22 февраля - 28 апреля 1971 г.). К тому же, приговор был «объявлен публично».

С другой стороны, слушания были закрытыми в соответствии с установившейся практикой Высшего военного суда при проведении дисциплинарных разбирательств (см. п. 31 выше). Фактически заявители, по-видимому, никоим образом не пострадали из-за этого, т.к. по сути дела вышеупомянутый суд облегчил участь двоих из них, а именно г-на Шула и даже в еще большей степени г-на Де Вита. Тем не менее сфера применения статьи 6 требует в самом общем плане, чтобы судебное разбирательство проводилось публично. Статья 6, конечно, предусматривает исключения, и они в ней перечислены, но ни из заявления Правительства, ни из документов дела не следует, что обстоятельства данного дела сводятся к одному из случаев, в которых статья 6 предусматривает, что «пресса и публика могут не допускаться». Следовательно, по этому конкретному вопросу имело место нарушение статьи 6 п. 1.

90. Г-н Дона и г-н Шул высказали жалобу относительно того, что Высший военный суд принял во внимание их участие в публикации (до выхода № 8 «Аларм») двух материалов, распространение которых было только временно запрещено согласно «Указу о распространении литературных сочинений» и за которые они никогда не преследовались в судебном порядке (см. п. 49 выше). Они утверждали, что Высший военный суд тем самым пренебрег презумпцией невиновности, провозглашенной в статье 6 п. 2 (доклад Комиссии, п. 45, третий абзац от конца).

В действительности, вопреки мнению этих двух заявителей, п. 2 статьи 6 относится только к доказательству вины, а не к виду или степени наказания и не препятствует национальному судье при принятии решения о наказании учитывать факторы, относящиеся к характеристике данной личности.

Г-н Дона и г-н Шул Высшим военным судом были «признаны виновными в соответствии с законом» в совершении инкриминированного им правонарушения. Исключительно с целью определения им наказания с учетом их характеристик и предыдущего послужного списка вышеуказанный суд также принял во внимание некоторые установленные факты, достоверность которых они не оспаривали. Суд не выносил им наказания за эти факты как таковые (статья 37 Закона 1903 г. и памятная записка, поданная Правительством в Комиссию 24 августа 1973 г.).

91. Г-н Де Вит, г-н Дона и г-н Шул не отрицают, что нормы п. 3 (а) статьи 6 были по отношению к ним соблюдены, и, естественно, не ссылаются на подпункт (е). С другой стороны, они утверждают, что не смогли воспользоваться гарантиями, предусмотренными подпунктами (b), (c) и (d).

Однако их утверждения слишком неопределенны, чтобы подвести Суд к выводу о том, что было нарушено их право «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты», как это предусмотрено п. 3 (b) статьи 6.

К тому же у каждого из трех заявителей была возможность «защищать себя лично» на различных этапах судебных разбирательств. Кроме того, они получили привилегию иметь в Высшем военном суде (а в деле г-на Де Вита - при рассмотрении его жалобы у инспектора) «выбранного им(и) самим(и) защитника»; этим защитником был их сослуживец, который до службы в армии был юристом. Услуги г-на Эггенкампа были, конечно, ограничены только спорными правовыми вопросами. В обстоятельствах этого дела данное ограничение совместимо с интересами правосудия, поскольку заявители были в состоянии сами представить объяснения по очень простым фактам, в которых их обвиняли. Следовательно, никакого посягательства на право, предусмотренное в подпункте (c), из материалов этого дела не вытекает.

В свете информации, полученной Судом, в частности, по поводу слушаний 28 и 29 октября 1975 г., не обнаружено и никакого нарушения подпункта (d). Хотя заявители придерживаются противоположного мнения, статья 6 п. 3 (d) не требует присутствия и допроса всех свидетелей со стороны обвиняемого. Ее основной целью, как это следует из слов «на тех же условиях», является в данном случае полное «равенство сторон». С этой оговоркой статья предоставляет компетентным национальным органам решить вопрос, какие свидетельские показания необходимы по данному делу в целях справедливого судебного разбирательства - основного требования статьи 6. Статья 65 Закона 1903 г. и статья 56 «Временных инструкций» от 20 июля 1814 г. ставят обвинение и защиту в равные условия: свидетели с каждой стороны вызываются только в том случае, если инспектор по разбору жалоб или Высший военный суд сочтут это необходимым. Что касается применения этих норм в данном деле, Суд отмечает, что по делу г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула в Высшем военном суде свидетели, дававшие показания против них, не заслушивались, и в документах по делу нет указаний на то, что эти заявители просили вышеуказанный суд заслушать свидетелей с их стороны. Несомненно, г-н Де Вит может возразить, что инспектор по разбору жалоб заслушал только одного из трех предложенных им свидетелей, но этот факт сам по себе не может считаться достаточным для утверждения о нарушении п. 3 (d) статьи 6.

В. О предполагаемом нарушении статей 6 и 14, взятых в сочетании

92. По утверждению заявителей, обжалованное ими дисциплинарное производство не соответствовало статьям 6 и 14, взятым вместе, поскольку оно не сопровождалось такими же гарантиями, как уголовное производство в отношении гражданских лиц (доклад Комиссии, п. 37).

Хотя военное дисциплинарное производство не сопровождается теми же гарантиями, что и уголовное судопроизводство в отношении гражданских лиц, оно, со своей стороны, предоставляет существенные льготы тем, кто ему подлежит (см. п. 80 выше). Различия между этими двумя типами судопроизводства в законодательствах Высоких Договаривающихся Сторон объясняются разницей в условиях армейской и гражданской жизни. Они не могут считаться дискриминационными в отношении военнослужащих в контексте статей 14 и 6, взятых в сочетании.

С. Предполагаемое нарушение статей 6 и 18, взятых в сочетании

93. Согласно заявлению г-на Дона и г-на Шула, решение возбудить против них дисциплинарное, а не уголовное производство имело своим результатом или даже целью лишить их преимуществ, предоставляемых статьей 6. Выбор, сделанный компетентными

органами, якобы носил произвольный характер, что несовместимо со статьей 18 (доклад Комиссии, п. 53).

Выводы Суда о применимости и соблюдении статьи 6 в деле этих двух заявителей (п. 85 и 89-91) делают ненужным принятие решения по данной жалобе.

III. О предполагаемом нарушении статьи 10

A. О предполагаемом нарушении отдельно взятой статьи 10

94. Г-н Дона и г-н Шул утверждают, что имело место нарушение статьи 10, которая гласит:

«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 или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Жалоба, признанная Комиссией приемлемой, касается исключительно дисциплинарного наказания, которому подверглись заявители после 17 ноября 1971 г. за участие в издании и распространении газеты «Аларм» № 8. Она не имеет отношения ни к запрещению этого номера, а также № 6 той же газеты и «Информационного бюллетеня» для новобранцев в силу «Указа о распространении литературных сочинений», ни к аресту со строгим режимом содержания, наложенному на заявителей 13 августа 1971 г. за их участие в распространении памфлета во время событий в Эрмело (см. п. 43-45 выше).

95. Оспариваемое наказание, безусловно, представляло собой «вмешательство» в осуществление г-ном Дона и г-ном Шулом права свободно выражать свое мнение, как это гарантируется п. 1 статьи 10. Следовательно, требуется рассмотреть этот вопрос с точки зрения п. 2.

96. Наказание было, без всякого сомнения, «предусмотрено законом», т.е. статьями 2 п. 2, 5-А-8, 18, 19 и 37 Закона 1903 г., рассматриваемыми в сочетании со статьей 147 Военно-уголовного кодекса. Даже в отношении той роли, которую обвиняемые сыграли в издании и распространении (еще до № 8 газеты «Аларм») литературных сочинений, запрещенных военными властями, наказание было основано на Законе 1903 г. (см. п. 90 выше), а не на «Указе о распространении литературных сочинений». Суд, таким образом, не обязан рассматривать аргументы заявителей о юридической силе этого Указа (доклад Комиссии, п. 45, 5-й абзац).

97. Для того чтобы показать, что оспариваемое вмешательство также удовлетворяет другим условиям статьи 10 п. 2, Правительство заявило, что меры, принятые в этом деле, были «необходимы в демократическом обществе» «в целях предотвращения беспорядков». Оно ссылалось на статью 10 п. 2 только в этой связи.

98. Суд, так же, как Правительство и Комиссия, прежде всего подчеркивает, что понятие «порядок» в данной статье относится не только к «общественному порядку» в смысле статьи 6 п. 1 и статьи 9 п. 2 Конвенции, и статьи 2 п. 3 Протокола № 4. Оно также распространяется и на порядок, который должен поддерживаться в рамках конкретной социальной группы. Это относится, например, к вооруженным силам, т.к. беспорядки в такой социальной группе могут иметь последствия для порядка в обществе в целом. Отсюда следует, что оспариваемые наказания отвечают этому условию в той степени, в какой их целью было предотвращение беспорядков в вооруженных силах Нидерландов.

Правда, г-н Дона и г-н Шул утверждают, что п. 2 статьи 10 предусматривает «предотвращение беспорядков» только в сочетании с «предотвращением преступлений». Суд не разделяет этой точки зрения. Во французском тексте использован соединительный союз «et» (и), в английском - разделительный союз «or» (или). С учетом контекста и общей структуры статьи 10, английский вариант дает более точный ориентир по этому вопросу. При этих условиях Суд не считает необходимым изучать вопрос о том, имели ли меры в отношении заявителей своей целью «предотвращение преступлений» в дополнение к «предотвращению беспорядков».

99. Остается выяснить, было ли посягательство на свободу г-на Дона и г-на Шула выражать свое мнение «необходимо в демократическом обществе» «в целях предотвращения беспорядков».

100. Конечно, свобода выражать свое мнение, гарантированная статьей 10, относится к военнослужащим в той же степени, как и к другим лицам в пределах юрисдикции Договаривающихся Государств. Однако нормальное функционирование армии вряд ли можно себе представить без юридических норм, направленных на то, чтобы предотвратить подрыв воинской дисциплины со стороны военнослужащих, например, путем письменных высказываний. Статья 147 Военно-уголовного кодекса Нидерландов (см. п. 43 выше) основана на этом законном требовании, что само по себе не нарушает статью 10 Конвенции.

Суд, несомненно, компетентен проверить в свете Конвенции, каким образом внутреннее право Нидерландов было применено в данном деле, но он не должен в этом случае игнорировать ни особенности армейской жизни (см. заключительную часть п. 54 выше), ни конкретные «обязанности» и «ответственность», которые лежат на служащих вооруженных сил, ни свободу усмотрения, которая предоставлена Договаривающимся Сторонам в соответствии со статьями 10 п. 2 и 8 п. 2 (см. постановление по делу Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, стр. 45, п. 93, и постановление по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, стр. 22).

101. Суд отмечает, что в то время, когда атмосфера в казармах в Эрмело была достаточно напряженной, заявители приняли участие в издании и распространении статьи, соответствующие отрывки из которой были воспроизведены выше (п. 43 и 51). При таких обстоятельствах Высший военный суд, возможно, имел веские основания полагать, что они пытались подорвать воинскую дисциплину и что для предотвращения беспорядков было необходимо применить именно то наказание, которое было им вынесено. Таким образом, речь шла не о лишении их права на свободу выражать свое мнение, а только о наказании за злоупотребление этой свободой. Следовательно, нарушения статьи 10 п. 2 со стороны государства не было.

В. О предполагаемом нарушении статей 10 и 14, взятых в сочетании

102. Г-н Дона и г-н Шул заявляют о якобы имевшем место двойном нарушении статей 10 и 14, вместе взятых. Они подчеркивают, что гражданское лицо в Нидерландах в

сравнимой ситуации не рискует понести ни малейшего наказания. Кроме того, они заявляют, что были наказаны более строго, чем ряд других военнослужащих нидерландской армии, не являвшихся членами АЗПВ, которые также преследовались в судебном порядке за написание или распространение материалов, способных подорвать воинскую дисциплину.

103. Что касается первого вопроса, то Суд подчеркивает, что это оспариваемое разграничение объясняется различиями между условиями армейской и гражданской жизни и, более конкретно, специфическими для служащих вооруженных сил «обязанностями» и «ответственностью» в сфере свободы слова (см. п. 54 и 100 выше). Что касается второго вопроса, то Суд указывает, что в принципе в его функции не входит сравнение различных решений национальных судов, даже если они приняты по очевидно похожим делам; он должен, как и Договаривающиеся Стороны, уважать независимость этих судов. Решение такого рода действительно стало бы дискриминационным по своему характеру, если бы оно настолько отличалось от других, что представляло бы собой отказ от правосудия или явное злоупотребление, однако информация, находящаяся в распоряжении Суда, не позволяет сделать заключение такого рода.

С. О предполагаемом нарушении статьи 10 в сочетании со статьями 17 и 18

104. Г-н Дона и г-н Шул далее заявляли, что вопреки статьям 17 и 18 осуществление ими свободы выражать свое мнение было подвергнуто «ограничению в большей мере, чем это предусматривается» в статье 10 Конвенции, и для «цели», в ней не упомянутой.

Эта жалоба остается без рассмотрения, поскольку Суд уже сделал вывод, что упомянутое ограничение было оправданно в силу п. 2 статьи 10 (см. п. 96-101 выше).

IV. О предполагаемом нарушении статьи 11

105. По заявлению г-на Дона и г-на Шула, после их осуждения многие военнослужащие - члены АЗПВ подверглись наказаниям за участие в написании и/или распространении публикаций, направленных на подрыв дисциплины в смысле статьи 147 Военно-уголовного кодекса. Эти систематически принимаемые меры были рассчитаны на то, чтобы помешать деятельности Ассоциации в защиту прав военнослужащих; тем самым нарушалась статья 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».

106. Суд может принять во внимание только дело двух заявителей, а не положение других лиц или объединений лиц, которые не уполномочивали их подавать жалобы в Комиссию от своего имени (см. постановление по делу Де Беккера от 27 марта 1962 г. Серия А, т. 4, заключительная часть стр. 26; и постановление по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, стр. 19, заключительная часть п. 39).

107. Поскольку г-н Дона и г-н Шуль также ссылались на свободу объединений, Суд считает, что они были наказаны вовсе не за их членство в АЗПВ или участие в деятельности этой ассоциации, включая подготовку и публикацию газеты «Аларм». Высший военный суд вынес решение об их наказании только потому, что посчитал, что они воспользовались свободой высказать свое мнение с целью подрыва воинской дисциплины.

108. Ввиду отсутствия какого-либо посягательства на право двух заявителей, предусмотренное п. 1 статьи 11, Суд отказывается от рассмотрения дела в свете п. 2 этой статьи и статей 14, 17 и 18.

V. О применении статьи 50

109. В соответствии со статьей 50 Конвенции, если Суд установит, «что решение или мера», принятые каким-либо органом власти Высокой Договаривающейся Стороны, «полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из... Конвенции, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения», то Суд «присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

Регламент Суда устанавливает, что, «в случае, когда Суд объявляет, что имело место нарушение положений Конвенции, он в том же постановлении выносит решение по вопросу о применении статьи 50 Конвенции, если этот вопрос был поднят в порядке, предусмотренном правилом 47-bis, и готов для разрешения; если он не готов для разрешения, Суд откладывает его рассмотрение, полностью или частично, и назначает дополнительное производство» (статья 50 п. 3, первое предложение, прочитанное вместе со статьей 48 п. 3).

110. На слушании 29 октября 1975 г. Суд в соответствии со статьей 47-bis предложил всем выступающим представить свои соображения по вопросу о применении статьи 50 к данному делу.

Из ответа главного представителя Комиссии следует, что заявители не предъявляли никаких требований о компенсации материального ущерба. Однако они надеются получить справедливое возмещение, если Суд обнаружит несоблюдение требований Конвенции по одному или нескольким пунктам, но пока что они не указали сумму своего иска на случай, если такое возмещение будет иметь форму денежной компенсации.

Правительство со своей стороны заявило через своего представителя, что оно оставляет этот вопрос полностью на усмотрение Суда.

111. Вопрос о применении статьи 50 Конвенции не возникает в отношении дела г-на ван дер Виела или по тем претензиям г-на Ангеля, г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула, которые Суд не поддержал. Но с другой стороны, он возникает в связи с нарушением статьи 5 п. 1 в деле г-на Ангеля и статьи 6 п. 1 в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула (см. п. 69, 89 выше). Информация, предоставленная главным представителем Комиссии, однако, показывает, что вопрос не готов для разрешения, поэтому целесообразно отложить его рассмотрение и назначить в этой связи дополнительное производство.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

1. Постановил единогласно, что статья 5 неприменима к аресту с мягким режимом содержания г-на Ангеля (второе наказание) и г-на ван дер Виела;

2. Постановил двенадцатью голосами против одного, что эта статья неприменима к аресту с усиленным режимом содержания г-на Де Вита и к предварительному аресту с усиленным режимом содержания г-на Дона и г-на Шула;
3. Постановил одиннадцатью голосами против двух, что направление г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение не являлось нарушением статьи 5 п. 1;
4. Постановил девятью голосами против четырех, что весь срок предварительного ареста со строгим режимом содержания в отношении г-на Энгеля представлял собой нарушение статьи 5 п. 1, поскольку он не находит оправдания ни в одном подпункте этого положения.
5. Постановил десятью голосами против трех, что помимо этого вышеуказанный арест был произведен в нарушение статьи 5 п. 1, поскольку его срок превысил период в 24 часа, предусмотренный статьей 45 нидерландского Закона о воинской дисциплине от 27 апреля 1903 г.;
6. Постановил единогласно, что направление г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение, а также предварительный арест г-на Энгеля не являлись нарушением статьи 5 п. 1 в сочетании со статьей 14;
7. Постановил двенадцатью голосами против одного, что нарушение статьи 5 п. 4 в отношении направления г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение не имело места;
8. Постановил одиннадцатью голосами против двух, что статья 6 не может быть применена к г-ну Энгелю на основании слов «уголовное обвинение»;
9. Постановил единогласно, что она также не может быть применена к заявителю на основании слов «гражданские права и обязанности»;
10. Постановил единогласно, что она также неприменима к г-ну ван дер Виелу;
11. Постановил одиннадцатью голосами против двух, что в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула имело место нарушение статьи 6 п. 1, поскольку слушания в Высшем военном суде были закрытыми;
12. Постановил единогласно, что в деле г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 6 п. 2 не имело места;
13. Постановил единогласно, что в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 6 п. 3 (b) не имело места;
14. Постановил девятью голосами против четырех, что в деле этих трех заявителей нарушение статьи 6 п. 3 (c) не имело места;
15. Постановил девятью голосами против четырех, что в деле г-на Де Вита нарушение статьи 6 п. 3 (d) не имело места;
16. Постановил двенадцатью голосами против одного, что в деле г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 6 п. 3 (d) не имело места;
17. Постановил единогласно, что в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 6 в сочетании со статьей 14 не имело места;
18. Постановил единогласно, что нет необходимости принимать решение по жалобе г-на Дона и г-на Шула о предполагаемом нарушении статей 6 и 18 в сочетании;

19. Постановил единогласно, что в деле г-на Дона и г-на Шула не было нарушения статьи 10, взятой отдельно или в сочетании со статьями 14, 17 и 18;
20. Постановил единогласно, что в деле г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 11 не имело места;
21. Постановил единогласно, что вопрос о применении статьи 50 не возникает в деле г-на ван дер Виела, а также в отношении тех жалоб г-на Энгеля, г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула, которые Суд не поддержал в данном постановлении (п. 1-3; 6-10 и 12-20);
22. Постановил двенадцатью голосами против одного, что вопрос о нарушениях, обнаруженных в деле г-на Энгеля (статья 5 п. 1; п. 4-5 выше) и в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула (статья 6 п. 1; п. 11 выше), еще не готов для разрешения;

Соответственно,

- (a) откладывает рассмотрение всего вопроса о применении статьи 50 в отношении указанных четырех заявителей;
- (b) предлагает представителям Комиссии представить в письменном виде свои замечания по вышеизложенному вопросу в течение месяца со дня оглашения данного постановления;
- (c) выносит решение о том, что Правительство будет иметь право ответить в письменном виде на эти замечания в течение месяца с того дня, когда секретарь передаст их Правительству;
- (d) откладывает судопроизводство по этому аспекту дела.

Совершено на французском и английском языках, причем французский текст является аутентичным, и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 8 июня 1976 г.

Марк-Андре ЭЙССЕН, Секретарь;

Герман МОСЛЕР, Председатель

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 50 п. 2 Регламента Суда к настоящему постановлению прилагаются отдельные мнения следующих судей:

г-на Фердроса,

г-на Зекиа,

г-на Кремона,

г-на О'Донохью и г-жи Педерсен,

г-на Вильямсона,

г-жи Биндшедлер-Роберт,

г-на Эвригениса.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ФЕРДРОСА

Я проголосовал за постановляющую часть постановления, поскольку она согласуется со сложившейся практикой Суда. Однако я, к своему глубокому сожалению, не могу принять утверждения, лежащие в основе судебного постановления, а именно, что статья 5 Конвенции нарушается в случае любого заключения под стражу, предписанного компетентным военным органом, чье решение не подлежит судебной защите.

Мои аргументы состоят в следующем. Если сравнить дисциплинарное наказание в виде пребывания на гауптвахте в казарме с заключением гражданского лица или военнослужащего в тюрьму (п. 1 (а) статьи 5), то совершенно очевидно, что между этими двумя видами наказания существует коренное различие. Во втором случае осужденное лицо полностью изолировано от своей привычной среды и рода занятий, поскольку оно находится вне своего места проживания. С другой стороны, военнослужащий, арестованный за нарушение дисциплины, остается в казарме и может периодически по приказу выполнять какие-либо воинские обязанности; таким образом, даже на время отбывания наказания он остается потенциально в рамках военной службы. Исходя из этого, я полагаю, что такое наказание не является в принципе равнозначным лишению свободы в смысле п. 1 статьи 5. Это не означает, что все аресты за дисциплинарные нарушения, предписанные компетентным военным органом, выпадают из сферы надзора, осуществляемого Европейским Судом. Они могут противоречить Конвенции, если они произведены в нарушение статьи 3 Конвенции, либо если их продолжительность или строгость превышает нормы, обычно допускаемые государствами - членами Совета Европы. Я придерживаюсь того мнения, что в конечном счете характер наказания зависит от этого критерия, который может, конечно, варьироваться в соответствии с требованиями армейской жизни в разных странах.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЗЕКИА

Я с чувством уважения согласился с основной частью судебного постановления - взглядами и выводами, а также критериями проведения границы, за которой происходит или не происходит лишение свободы военнослужащих в пределах п. 1 статьи 5 Конвенции. Конечно, в определенной степени ограничение права на свободу военнослужащего может быть наложено без нарушения статьи 5, тогда как на гражданское лицо такое же ограничение по закону наложено быть не может. Поскольку полностью аргументация была представлена в судебном постановлении, мне нет необходимости повторять ее.

Я чувствую, однако, что не могу согласиться с толкованием, связанным с применением к настоящему делу некоторых статей Конвенции, а именно статьи 5 п. 1 (а), а также статьи 6 п. 1 и п. 3 (с) и (d). С моей точки зрения, если в свете критериев, провозглашенных данным Судом, военнослужащий срочной службы или контрактник обвиняется в правонарушении, которое влечет за собой лишение свободы, такое, как направление в дисциплинарное подразделение, и с этой целью проводится судебное разбирательство, то эти военнослужащие имеют полное право воспользоваться положениями рассматриваемых статей. В любом случае возбужденное против них преследование является уголовным по своему характеру, а в том, что касается судопроизводства, не должно быть каких-то различий между ними и гражданскими лицами. Я не предлагаю, чтобы такие дела передавались для рассмотрения в гражданские суды. Напротив, я считаю совершенно уместным, чтобы военные суды, состоящие из одного или более судей, которым, если необходимо, помогают эксперты или юрисконсульты, могли бы рассматривать дела, по которым проходят военнослужащие.

Г-н Де Вит, г-н Дона и г-н Шул служили рядовыми в нидерландской армии. Первый из них был обвинен в том, что неосторожно вел «джип» по неровной дороге на высокой скорости. Его командир определил ему наказание в виде отправки в дисциплинарное подразделение сроком на 3 месяца. Заявитель обратился к инспектору по разбору жалоб, который заслушал заявителя и одного из трех приглашенных им свидетелей. Заявителю помогал юрист, который имел право оказывать ему помощь только по правовым вопросам. Заявитель подал жалобу в Высший военный суд, который, заслушав его и его юрисконсульта, а также получив отзыв государственного адвоката, снизил наказание до 12 дней заключения под стражу с усиленным режимом содержания, которые тот должен был отбыть после вынесения решения. Первоначальное наказание было вынесено 22 февраля 1971 г., а Высший военный суд принял свое решение 28 апреля 1971 г.

8 октября 1971 г. г-н Дона и г-н Шул, редакторы газеты «Аларм», были наказаны своим вышестоящим командиром направлением в дисциплинарное подразделение на 3 и 4 месяца соответственно за публикации, подрывающие авторитет некоторых высших офицеров армии. Они оба обратились к инспектору по разбору жалоб, который подтвердил приказ командира. Затем они обратились с жалобой в Высший военный суд. Их дело рассматривалось 17 ноября 1971 г. По правовым вопросам им обоим оказывал помощь адвокат. Наказания были подтверждены. Срок г-ну Шулу был снижен до 3 месяцев. И г-н Дона и г-н Шул в ожидании рассмотрения своей жалобы в Высшем военном суде находились под арестом с усиленным режимом содержания с 8 по 19 октября и под предварительным арестом с 19 по 27 октября. Затем их освободили до начала слушания их дела в Высшем военном суде.

Из изложения обстоятельств дела, содержащегося в судебном решении, и моей короткой справки о некоторых фактах совершенно очевидно, что старший командир представлял собой суд первой инстанции и после слушания дела признал заявителей виновными и приговорил их к отправке в дисциплинарное подразделение. Подобным же образом инспектор по разбору жалоб принял на себя статус суда, пересматривающего дело по жалобам лиц, осужденных судом более низкой инстанции, в данном случае вышестоящим командиром. Решение инспектора по разбору жалоб, в свою очередь, подлежит обжалованию в Высшем военном суде, который наделен полномочием подтверждать или отменять наказание или изменять его. Высший военный суд осуществляет апелляционный контроль за решениями командиров и инспекторов, занимающихся разбором жалоб. Этот суд сам не наказывает виновных. Наказание первоначально исходит от старшего командира, который не является судьей и не уполномочен представлять собой суд. Проводимые им разбирательства носят квазисудебный характер и не соответствуют в полной мере статье 6 п. 1 и п. 3 (с) и (d) Конвенции. То же самое в той или иной степени относится и к статусу инспектора, занимающегося разбором жалоб. Высший военный суд справедливо назван судом, хотя рассмотрение дел в этом судебном учреждении происходит в закрытом порядке, что противоречит п. 1 статьи 6. Этот суд призван не заменять суд первой инстанции, а лишь корректировать уже принятые решения. Поэтому я считаю, что требования п. 1(а) статьи 5 не были выполнены. Для обвиняемых большим благом является возможность слушания их дела сначала в суде первой инстанции, который обеспечивает равенство сторон и соблюдает нормы справедливого судебного разбирательства. В случае осуждения и вынесения приговора еще одним благом для осужденного является возможность доказывать свою невиновность в вышестоящем суде. Обычно Апелляционный суд считает себя связанным обстоятельствами дела, установленными нижестоящим судом, если нет серьезных причин для пересмотра установленных фактов. Нельзя считать преувеличенным то значение, которое в отправлении правосудия придается суду первой инстанции. С другой стороны, если ход моих рассуждений верен и если военнотружашаго хотят лишиться права на свободу в недопустимых и непозволительных пределах, он имеет право на то, чтобы к нему

относились как к гражданскому лицу, и, соответственно, заключение заявителей по данному делу под стражу в виде ареста с усиленным режимом содержания или предварительного ареста до того, как их дела были рассмотрены в Высшем военном суде, равносильно лишению свободы до решения компетентного суда. Кроме того, задержание заявителей на вышеуказанный период до рассмотрения дела в Высшем военном суде было произведено на основании приговора, вынесенного вышестоящим командиром, который не является компетентным судом, к тому же такое заключение под стражу не было связано со служебной необходимостью.

Мне нечего добавить в отношении нарушения статьи 6 п. 1, п. 3 (с) и (d). Суд установил, что имело место нарушение п. 1 статьи 6, и я согласен с этим. Что касается п. 3 (с) статьи 6, из материалов дела следует, что заявителям была оказана помощь только по правовым аспектам их дела и то, вероятно, только потому, что они обратились за поддержкой к Конвенции. По-моему, требования упомянутого подпункта остались невыполненными. Что касается п. 3 (d), то похоже, что заявители не смогли добиться вызова и допроса нескольких свидетелей защиты. Бездействие или отказ вызвать таких свидетелей защиты вряд ли основаны на том, что их показания не относятся к данному делу, или на каком-либо другом веском доводе. Заявителям не была в полной мере предоставлена возможность допроса свидетелей, показывавших против них, ни непосредственно, ни через их консультанта, ни через суд, как это предусматривается в п. 3 (d) статьи 6 Конвенции.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КРЕМОНА

Я согласился с большинством своих собратьев судей, констатировавших в судебном постановлении нарушения Конвенции. Но придя вместе с ними к выводу о том, что некоторые карательные меры, обжалованные в данном деле (арест со строгим режимом содержания и направление в дисциплинарное подразделение), были фактически лишением личной свободы даже в контексте особых требований армейской жизни, я чувствую, что заслуживают внимания некоторые другие моменты, которые я вкратце изложу ниже и по которым я, при всем моем уважении, выражаю несогласие с выводами, сделанными большинством моих коллег.

Во-первых, из сферы применения лишения свободы по смыслу п. 1 статьи 5 Конвенции я уже исключил некоторые карательные меры (также описываемые как аресты) по той единственной причине, что, «толкую и применяя нормы Конвенции в настоящем деле, Суд не должен забывать об особенностях армейской жизни и о том, какое влияние они оказывают на военнослужащих» (п. 54 данного постановления). Когда я далее пытаюсь определить, можно ли некоторые «дисциплинарные обвинения», предполагающие неизбежное наказание в виде лишения свободы, рассматривать как уголовные обвинения (в целях п. 1 статьи 6 Конвенции), я не могу провести различия между ними, беря за основу, как большинство моих коллег (см. п. 82 данного постановления), длительность срока лишения свободы.

Таким образом, я прихожу к заключению, что и в деле г-на Энгеля (а не только в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула, как говорится в п. 88 данного постановления) вопрос заключается в уголовном обвинении против него, и поскольку слушание по его делу, так же как и по другим делам, было закрытым, по отношению к нему налицо нарушение п. 1 статьи 6 независимо от краткосрочности ареста строгого режима, которому он подвергся. Вопрос оценки риска, которому он фактически был подвергнут 7 апреля 1971 г., не может, с моей точки зрения, изменить существующую юридическую ситуацию.

В п. 63 данного постановления признается, что предварительный арест, который был наложен на г-на Энгеля в виде ареста строгого режима, действительно представлял собой лишение свободы, несмотря на его непродолжительность. Понимая, что то, что я хочу сказать, не совсем совпадает с этим утверждением, хотя основа по сути та же, я считаю, что при рассмотрении подлинного характера уголовного обвинения, ответственность за которое предусматривает безусловное лишение свободы, такое наказание не должно зависеть от его продолжительности. В таком деле сам характер наказания имеет большее значение, чем его длительность. Не нанеся ущерба духу Конвенции, нельзя считать, что и лишение свободы может из-за его непродолжительности оказаться, когда речь идет об уголовном обвинении, вне рамок п. 1 статьи 6 Конвенции. Делая особую ссылку на последнюю фразу п. 82 судебного постановления, я считаю, что вред, причиненный лишением личной свободы, если он установлен, не может (как это делается в данном случае) измеряться количественным понятием «незначительный» и не может оцениваться ссылкой на время, за исключением случаев особой тяжести.

Другой момент касается статьи 6 п. 3 (с), которая среди некоторых минимальных прав, гарантируемых лицу, обвиняемому в уголовном преступлении, включает право «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». Я не предлагаю оспаривать тот факт, что это право в целом, и как оно сформулировано в этом положении, не является во всех отношениях абсолютным правом. Но я действительно верю, что это важное право обвиняемого не может подвергаться такому ограничению, чтобы юридическая помощь (в данном деле оказанная сослуживцем с юридическим образованием, выбранным самими заявителями) сводилась исключительно к возникшим в деле вопросам права.

В этой связи уместно вспомнить, что Высший военный суд на практике предоставлял правовую помощь в некоторых случаях, когда ожидалось, что обвиняемый сам не сможет справиться с особыми правовыми проблемами, поднятыми в его апелляции, но и в этом случае такая юридическая помощь ограничивалась правовыми аспектами дела. Такое ограничение и является фактическим предметом жалобы, и я считаю, что его применение в деле заявителей является нарушением п. 3 (с) статьи 6 Конвенции. Правовая помощь, упомянутая в этой статье, относится к делу в целом, т. е. ко всем его аспектам, как юридическим, так и фактическим. Действительно, совершенно очевидно, что каждое дело состоит из вопросов права и факта, что оба эти аспекта важны для защиты (о чем и говорит эта статья) и что иногда не так-то просто отделить одно от другого.

В частности, вряд ли разумно пытаться оправдать обжалованную ситуацию, как это делают большинство моих коллег в третьем абзаце п. 91 судебного постановления, на том основании, что «заявители были, конечно, в состоянии лично представить объяснения по очень простым фактам предъявленного им обвинения». Действительно, кроме спорной простоты обвинений или по крайней мере некоторых из них, основным моментом здесь является не вопрос предоставления объяснений, а проблема надлежащей защиты от уголовных обвинений. Право, гарантированное в п. 3 (с) статьи 6 является жизненно важным правом обвиняемого; оно и призвано обеспечить, чтобы разбирательство в отношении лица, обвиняемого в совершении уголовного преступления, не допускало ослабления защиты или неадекватной ее организации. Право на юридическую помощь по собственному выбору, как оно провозглашено в этом положении, также не должно обуславливаться тем, что обвиняемый не в состоянии защищать себя лично (или, как отмечается в судебном решении, представить объяснения). Кроме того, в данном случае вопрос, совершенно очевидно, состоял не в том, что заявители не могли защищать себя лично, а в том, что они проявили нежелание делать это, предпочитая, как предусмотрено

Конвенцией, чтобы их защищал (в отношении не только правовых, но и фактических аспектов предъявленного им обвинения) адвокат по их собственному выбору. Такой юрист был допущен к разбирательству, но его услуги по защите заявителей были, как уже отмечалось, с моей точки зрения, неоправданно ограничены.

Еще один момент касается невызова двух свидетелей защиты г-на Де Вита (названных им самим); обвиняемый также упомянул и об этом, ссылаясь на статью 6 п. 3 (d) Конвенции, которая гарантирует лицу, обвиняемому в уголовном преступлении, среди некоторых прочих минимальных прав, право «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». Нельзя отрицать, что это не абсолютное право и оно ограничено, например, обстоятельствами дела. Теперь, когда г-н ван дер Шанс, помогая представителям Комиссии (ранее он также представлял заявителей в Комиссии), доложил Суду, что свидетели защиты, которые не были вызваны в суд, могли бы оказать помощь защите (в качестве «очевидцев»), представители Правительства возражали, что ввиду того факта, что г-н Де Вит признал некоторые обстоятельства, «вызывать свидетелей не было необходимости» (стенографический отчет о публичном слушании 29 октября 1975 г.). Но, не желая здесь излишне вмешиваться в решения, входящие в юрисдикцию государства, и не говоря уже о том, что признание г-на Де Вита касалось только части обвинения против него (другие моменты обвинения он отрицал, как видно из соответствующего решения), заявление представителей Правительства, по-видимому, указывает на то, что отказ от вызова двух из троих свидетелей, предложенных г-ном Де Витом (тогда как было допущено пять свидетелей, показывавших против него), не был обусловлен достаточными основаниями в обстоятельствах данного дела.

СОВМЕСТНОЕ ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ О'ДОНОХЬЮ И ПЕДЕРСЕН

Мы согласны с тем, что ни в одном из данных дел, рассмотренных в Суде, не было обнаружено нарушения статей 10, 11, 14, 17 и 18 Конвенции. Из судебного постановления ясно, что трудности возникают при рассмотрении вопроса о применимости статей 5 и 6. Можно сказать, что эти статьи некоторым образом взаимосвязаны, потому что если статья 5 применима к делу в том смысле, что имело место лишение свободы после уголовного обвинения, то неизбежно следует проверка полного соответствия требованиям статьи 6.

Мы не можем согласиться с выводом большинства членов Суда, что безусловная обязанность служащих вооруженных сил соблюдать Дисциплинарный устав не подпадает под действие п. 1 (b) статьи 5. По нашему мнению, существует четкое различие между обязанностью граждан вообще соблюдать закон и особым положением военнослужащих, требующим подчинения Дисциплинарному уставу, который является важной и неотъемлемой частью военной службы.

Помимо соображений, изложенных в отдельном особом мнении г-на Фосета и других (стр. 74-75 доклада Комиссии), с выводом которых мы полностью согласны, следует учитывать элементарный аспект структуры и природы армейской системы в любой стране, которая является Договаривающейся Стороной Конвенции. Речь идет о Дисциплинарном уставе, соблюдение которого является жизненно важным для самого существования вооруженных сил - института, который совершенно отличен от любого другого, претендующего на то, чтобы подчинять своих членов определенной дисциплине.

Особое значение дисциплины в вооруженных силах и признание этого военнослужащими подводит нас к мысли, что в данном деле мы имеем четкий случай особой и конкретной

обязанности, предписанной законом и возложенной на служащих в вооруженных силах. В свете этих соображений мы согласны с тем, что ни в одном из этих дел, рассмотренных в Суде, не было найдено нарушения п. 1 статьи 5 Конвенции в силу исключения, оговоренного в п. 1(b) этой статьи.

То, что описывается как предварительное задержание г-на Энгеля, началось с момента его ареста 20 марта 1971 г. Закон о воинской дисциплине 1903 г. санкционировал такой арест и заключение под стражу, но статья 45 Закона ограничила период предварительного заключения 24 часами. В деле г-на Энгеля заключение продлилось на 22 часа дольше, и это превышение срока было незаконным. Но мы считаем, что в деле г-на Энгеля следует принять во внимание весь период с марта по июнь 1971 г. Решение министерства приостановить исполнение наказания, чтобы дать ему возможность сдать экзамен, и смягчение нескольких наказаний в апреле должны перевесить реальное, но чисто техническое превышение срока заключения на 22 часа. С учетом всех этих обстоятельств мы не поддерживаем утверждение о том, что Правительство Нидерландов нарушило п. 1 статьи 5 Конвенции.

Поскольку мы считаем правонарушения, совершенные заявителями, дисциплинарными, т. е. относящимися только к поведению заявителей как военнослужащих и к их воинским обязанностям (см. п. 122 доклада Комиссии), то вопрос о «споре о гражданских правах и обязанностях» по п. 1 статьи 6 Конвенции в отношении кого-либо из заявителей не возникает.

По этим же причинам мы полагаем, что при рассмотрении этих дел не было нарушения статьи 6, поскольку ни одно из них не содержало по сути уголовного обвинения, что требовало бы применения процедуры, предусмотренной этой статьей.

Следует признать, что государства-члены могут испытывать трудности при рассмотрении таких дел, которые представляют собой нарушение дисциплины и в то же время преступление по уголовному законодательству. Нам кажется, что в таких случаях необходимо выяснить, касается ли жалоба в основном нарушения дисциплины или уголовного преступления. Если речь идет о последнем, то должны быть соблюдены положения статьи 6. Учет характера жалобы и наказания, предписанного в соответствии с Дисциплинарным уставом и по уголовному праву, будет полезен при определении курса, которым нужно следовать, чтобы действовать в соответствии с Конвенцией. Любая попытка снизить уровень процесса по делу о тяжком преступлении путем перевода его в разряд дисциплинарных нарушений была бы, по нашему мнению, серьезным злоупотреблением, хотя в соответствии с Конвенцией статья 6 применялась бы и в этом случае.

Большую помощь нам оказало отдельное мнение г-на Велтера, и, в частности, мы согласны с точкой зрения, выраженной в п. 9 его мнения, и его аргументацией относительно того, почему статья 6 неприменима по отношению к любому из пяти заявителей.

Из вышесказанного следует, что в отношении статьи 50 никаких вопросов не возникает.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ТОРА ВИЛЬЯМСОНА

1. Я не могу согласиться с аргументацией большинства членов Суда, выраженной в п. 62 постановления. Большинство считает, что арест с усиленным режимом содержания по Закону 1903 г. не является лишением свободы в смысле статьи 5 Конвенции. По моему мнению, он таковым является и по своему характеру, и с правовой точки зрения.

Как сказано в п. 19 судебного постановления, военнослужащим, находящимся под арестом с усиленным режимом содержания, не позволяется та же свобода передвижения, как остальным военным. Эти ограничения явно отклоняются от обычных условий армейской жизни в вооруженных силах Нидерландов. Военнослужащие, подвергнутые такому аресту, должны оставаться во внеслужебное время в специально отведенном помещении, не могут пользоваться комнатами отдыха, доступными для других в тех же казармах, и часто спят также в отдельных помещениях.

Точка зрения о том, что такое обращение равносильно лишению свободы, усиливается его целью, которая, совершенно очевидно, является карательной. Стоит также отметить, что здесь налицо обращение, которое характеризуется термином «арест», а он уже сам по себе означает лишение свободы.

Вышеизложенное не дает мне основания согласиться с тем, что имеет место нарушение статьи 5 Конвенции в том, что касается ареста с усиленным режимом содержания г-на Де Вита (п. 41 постановления), а также г-на Дона и г-на Шула (п. 65 постановления). Этот вывод основан на моем толковании п. 1 (b) статьи 5, которое дается ниже. В деле г-на Де Вита он также основан на том факте, что заявитель отбывал арест с усиленным режимом содержания после того, как решение было вынесено Высшим военным судом Нидерландов.

2. Пункт 1 (b) статьи 5 Конвенции разрешает «законное задержание или заключение под стражу (арест) лица... с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом». Большинство членов Суда, соглашаясь с большинством членов Комиссии, считают это положение неприменимым в данном деле (п. 69 постановления). Я не могу согласиться с большинством по этому пункту. Любое государство, в котором есть военная служба, организует ее на основе утвердившихся принципов, которые в случае Нидерландов оговорены в законах и нормах, упомянутых в данном постановлении. Эти нормы образуют четкое целое и предписывают военнослужащим конкретные обязательства. Мне кажется, что, вовсе не подрывая верховенство права, такой свод правил не выходит за рамки п. 1 (b) статьи 5.

Этот вывод тем не менее не относится к предварительному заключению г-на Энгеля сверх 24 часов, разрешенных по статье 45 Закона 1903 г. (п. 26 постановления). По этому конкретному пункту я согласен с большинством членов Суда (см. п. 69).

3. В п. 91 судебного постановления большинство членов Суда рассматривают жалобу в свете статьи 6 п. 3 (c), (d) Конвенции. Я не разделяю этот подход.

Что касается п. 3 (c) статьи 6, то простое прочтение этого текста, мне кажется, ясно указывает на то, что обвиняемый должен сам решить, будет ли он защищать себя сам или поручит эту задачу адвокату. Более того, это соответствует общим принципам права, отраженным в статье 6. Я не понимаю, как в данном деле суд, не говоря уже об административном органе, может разумно решить, в какой степени обвиняемый способен осуществить свою собственную защиту. Поэтому я считаю, что в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула имело место нарушение п. 3 (c) статьи 6.

Что касается статьи 6 п. 3 (d) Конвенции, то я согласен с большинством членов Суда, когда они заявляют в п. 91 судебного постановления, что она не требует допроса всех свидетелей, которых заявитель пожелает вызвать.

Я, как и большинство, считаю, что «равенство сторон» является важным моментом при толковании этой статьи. Тем не менее она дает право лицу, обвиняемому в уголовном преступлении, на то, чтобы свидетели с его стороны были заслушаны судом,

разбирающим это дело, если только нет юридически действительных причин не делать этого. Данный Суд, правда, обладает весьма неполной информацией о фактах, касающихся предполагаемых нарушений п. 3 (d) статьи 6. Утверждается, что в деле г-на Де Вита каждый раз создавались препятствия для вызова двух свидетелей (п. 42 и 91 судебного постановления). Это утверждение, по-моему, не было опровергнуто. Даже если инспектор, занимающийся разбором жалоб, 5 марта 1971 г. выслушал свидетелей (п. 41), это не может считаться выполнением обязательства по п. 3 (d) статьи 6, потому что он не является судом в смысле п. 1 статьи 6. Соответственно, я считаю, что в деле г-на Де Вита имеет место нарушение п. 3 (d) статьи 6. С другой стороны, я согласен с большинством членов Суда, что в деле г-на Дона и г-на Шула не было нарушения этой статьи, поскольку не было установлено, что они обращались с ходатайством в Высший военный суд по этому вопросу.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ БИНДШЕДЛЕР-РОБЕРТ

Я согласна с постановляющей частью судебного постановления, за исключением двух пунктов, касающихся предварительного ареста г-на Энгеля. В них зафиксирован вывод о том, что его арест был произведен в нарушение п. 1 статьи 5 Конвенции, во-первых, поскольку он не находит оправдания в ее тексте (п. 4), и, во-вторых, потому, что его срок превысил 24 часа, предусмотренные законодательством Нидерландов (п. 5).

1. Различия во мнениях по первому вопросу отражают основное разногласие о применимости статьи 5 п. 1 к этой проблеме.

Первая часть судебного постановления («Вопросы права») основана на той идее, что статья 5 п. 1 применима *de plano* к дисциплинарным мерам и наказаниям в виде лишения свободы, налагаемым в контексте военно-дисциплинарного права. Из этого следует:

- (i), что дисциплинарные наказания в виде лишения свободы согласуются с Конвенцией, только если они выносятся судом в соответствии с п. 1(a) статьи 5; и
- (ii) что в соответствии с ее подпунктом (c) предварительный арест или задержание могут осуществляться только с целью доставки арестованного в компетентный судебный орган, а не к вышестоящему начальнику, даже если он уполномочен налагать дисциплинарные взыскания.

Если, учитывая факты настоящего дела, первый из этих выводов не позволяет сделать заключение о нарушении Конвенции, то второй дал возможность Суду прийти к заключению о том, что в случае предварительного ареста г-на Энгеля имело место нарушение п. 1 статьи 5.

К сожалению, я не могу разделить эту точку зрения; я думаю, что, несмотря на то, что перечень в п. 1 статьи 5 весьма широк, меры и взыскания военно-дисциплинарного права не охватываются статьей 5 п. 1. Вот мои аргументы:

(1) Необходимо учитывать особенности военной службы и роль дисциплинарного права в воспитании и поддержании дисциплины, которая является *sine qua non* (обязательным условием) для надлежащего функционирования армии - этого особого института. Недостаточно принять, как это делает Суд, узкую концепцию лишения свободы; что действительно нужно иметь в виду - это всю систему дисциплинарного права. Военная дисциплина требует, в частности, безотлагательных и эффективных мер и наказаний, адаптированных к каждой ситуации, которые вышестоящий начальник должен иметь возможность назначать.

(2) Сама Конвенция признает в п. 3 (b) статьи 4 особые характеристики военной службы. Это положение отражает основной выбор, сделанный Договаривающимися Сторонами, и утверждает в общем виде совместимость военной службы с Конвенцией. Частичная отмена и ограничение основных прав, к которым это может привести, например, права на свободу передвижения, гарантированного статьей 2 Протокола № 4, таким образом, не противоречат Конвенции, даже если это прямо не оговорено. В настоящее время дисциплинарная система, характерная для армии, как раз и представляет собой один из таких видов ограничений; п. 1 статьи 5 не касается военно-дисциплинарного права, и его содержание относится только к ситуациям гражданской жизни. Судья Фердрос был прав, когда подчеркнул в своем отдельном мнении, что дисциплинарные взыскания в рамках военной службы являются специфичными в своем роде.

(3) Тот факт, что дисциплинарное право не подпадает под п. 1 статьи 5, служит единственным объяснением формулировки этой статьи и полной невозможности применения ее к ситуациям, относящимся к военно-дисциплинарному праву. Эти факторы, а также место статьи 5 в Конвенции и ее логическая связь со статьей 6 указывают на то, что составители Конвенции имели в виду лишь ситуации, относящиеся к уголовному процессу.

(4) Вышеуказанные моменты подтверждаются тем, как государства - участники Конвенции решают этот вопрос в своем внутреннем законодательстве. Даже сегодня по их военно-дисциплинарному праву вышестоящий командир обычно является инстанцией, наделенной полномочиями принимать меры или налагать наказания, включая и те, которые предусматривают лишение свободы. В некоторых государствах предусмотрена судебная проверка таких решений, но она не всегда обладает приостанавливающим эффектом; более того, п. 1 (a) статьи 5 не дифференцирует требования применительно к различным органам правосудия. Правительства, по-видимому, не предусмотрели возможности того, что на их военно-дисциплинарное право - в противоположность их военно-уголовному судопроизводству - может оказывать воздействие Конвенция. В этих обстоятельствах трудно одобрить толкование, которое игнорирует широко распространенную концепцию, согласно которой необходимо учитывать «общий знаменатель соответствующих законодательств различных Договаривающихся Сторон», если воспользоваться формулировкой Суда, употребленной в другом контексте (п. 82 настоящего постановления).

Из вышеизложенного я делаю вывод, что предварительный арест г-на Энгеля не подпадал под п. 1 (a) статьи 5, поскольку он был произведен в рамках дисциплинарного производства, а также что эта статья в результате не была нарушена на том основании, что г-н Энгель был арестован и содержался под стражей для того, чтобы предстать перед своим непосредственным начальником, а не перед судебным органом.

2. Утверждение о том, что п. 1 статьи 5 не применим к дисциплинарному праву, не означает, что дисциплинарные меры и взыскания вообще не подлежат контролю. В действительности, как указывается в судебном постановлении, статья 6 дает органам Конвенции возможность корректировать излишнее расширение сферы применения дисциплинарного права; более того, имеются основания утверждать, что меры и взыскания по дисциплинарному праву, которые включают лишение свободы, не освобождаются от требования законности, которое составляет основу всей статьи 5.

Конечно, можно оценить арест г-на Энгеля и с этой точки зрения. Однако, хотя я признаю, что здесь с самого начала присутствовал оттенок незаконности, поскольку он продолжался более 24 часов, я не могу согласиться с выводом о нарушении в данном случае Конвенции. Государство, которое возмещает ущерб, причиненный в нарушение международного права, тем самым снимает с себя ответственность; предоставление ему

этой возможности как раз и является смыслом этой нормы, при условии, что все остальные внутренние средства были исчерпаны (см. *Guggenheim, Traitu de droit international public*, т. II, стр. 23). В рассматриваемом случае государство полностью возместило ущерб, причиненный г-ну Энгелю, когда судебный орган, рассмотрев жалобу, принял решение о том, что двухдневный арест со строгим режимом содержания, к которому он был приговорен, может считаться отбытым во время предварительного ареста. При таких обстоятельствах уже нет необходимости фиксировать нарушение Конвенции в постановляющей части судебного решения. Данный подход не противоречит сложившейся практике Суда, когда он каждый раз утверждал, что зачет предварительного заключения в срок приговора не мешает ему констатировать незаконность содержания под стражей, но речь шла о таком длительном сроке, вычитание которого из общего срока не было равносильным полному возмещению ущерба. Кроме того, вопрос был поставлен перед Судом в контексте предоставления справедливого удовлетворения (см., например, постановление по делу Неймастера от 7 мая 1974 г. Серия А, т. 17, стр. 18-19).

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЭВРИГЕНИСА

1. К моему большому сожалению, я не могу согласиться с большинством членов Суда по п. 3, 14, 15 и 16 постановляющей части судебного постановления. Вот те моменты, которые заставили меня выразить свое несогласие:

(а) Большинство членов Суда посчитало, что направление г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение во исполнение решения Высшего военного суда Нидерландов отвечало требованиям п. 1 (а) статьи 5 Конвенции. Их осуждение с лишением свободы исходило, по мнению большинства моих коллег, от «суда» в том значении, которое этот термин имеет в контексте п. 1 (а) статьи 5. Военный суд, если использовать терминологию, применяемую в сложившейся практике нашего Суда, был судом как таковым; однако, с другой стороны, трудно рассматривать процедуру, предписанную законом и примененную в настоящем деле, как соответствующую условиям, которым должен удовлетворять судебный орган, отвечающий понятию суда в смысле п. 1 (а) статьи 5. Мне кажется, что два аспекта этой процедуры не отвечают этим условиям, а именно свобода действий, допустимая для адвоката обвиняемого, с одной стороны, и принятие доказательств - с другой.

Что касается первого аспекта, то факты, отмеченные Судом (п. 32, 48, 91 данного постановления), свидетельствуют о серьезном ограничении свободы действий адвоката ответчика в Военном суде при слушании дисциплинарных дел, подобных тем, которые мы рассматриваем. Адвокат фактически не может принимать участие в процессе, а только дает консультации по правовым вопросам, причем только по специфическим вопросам, которые могут быть затронуты в жалобе его клиента, например, вопросам, возникающим при обращении к Европейской Конвенции о защите прав человека. Кроме того, есть все основания полагать, что адвокату не разрешается делать заявления во время слушания (см. ссылку на доклад и. о. секретаря Высшего военного суда Нидерландов от 23 декабря 1970 г.; решение о приемлемости; доклад Комиссии, с. 99). Учитывая эти ограничения, трудно примирить рассматриваемую процедуру с понятием суда в смысле п. 1(а) статьи 5. Давайте не будем забывать, что это суд, который принимает решения, в том числе и о лишении свободы (см. постановление по делу Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, стр. 41-42, п. 78-79 и п. (b) ниже).

Эти же соображения относятся и ко второму упомянутому выше процедурному аспекту, а именно предписанной законом и осуществляемой на практике процедуре принятия доказательств в Военном суде, когда он проводит заседания в качестве дисциплинарного

трибунала. Как следует из фактов, отмеченных Судом, и учитывая нормы нидерландского права, применимые к этому делу (см. п. 31 и 91 настоящего постановления), вызов и заслушивание показаний свидетелей защиты имеет смысл лишь в условиях, обеспечивающих необходимые гарантии для защиты, особенно на судебном процессе, исходом которого может стать назначение наказания в виде лишения свободы. По этим основаниям я вынужден прийти к заключению, что в деле г-на Дона и Шула имело место нарушение статьи 5 п. 1.

Сказав это, я подумал, что, поскольку Суд решил, что обвинение против этих двух заявителей было «уголовным» (статья 6, п. 80 постановления и далее, в частности заключительная часть п. 85), ему следовало бы воздержаться от рассмотрения вопроса о том, соответствует ли Высший военный суд понятию «суд» в смысле п. 1 (а) статьи 5. Хотя слово «суд» означает в принципе автономное понятие в каждой из вышеупомянутых статей, это тем не менее не меняет тот факт, что суд, упомянутый в п. 1 (а) статьи 5, должен отвечать требованиям статьи 6, когда, как в настоящем деле, налагаемое им наказание в виде лишения свободы в конце концов оказывается результатом уголовного обвинения и, следовательно, подпадает под статью 6.

В соответствующих случаях допускается, чтобы суд, упомянутый в п. 1 (а) статьи 5, отвечал не всем условиям, предусмотренным статьей 6 для уголовного суда. Противоположное трудно представить и с логической, и с правовой точки зрения. Если наказание в виде лишения свободы было назначено судом, который отвечал условиям статьи 6, нет смысла спрашивать, соответствовал ли этот суд понятию суда по смыслу п. 1 (а) статьи 5.

(b) Такие же доводы подвели меня к мысли о том, что я должен выразить несогласие с мнением большинства членов Суда по п. 14, 15 и 16 постановляющей части постановления. Здесь я просто сошлюсь на замечания, изложенные мной выше в п. 1 (а).

Тем не менее я считаю, что рассмотрение дел о направлении в дисциплинарное подразделение в свете понятия «уголовное обвинение» в статье 6 требует некоторых замечаний более широкого плана. Возьму на себя смелость изложить их здесь, т.к. хочу показать, что по этим моментам мое несогласие с большинством более очевидно.

Назначая наказание в виде направления в дисциплинарное подразделение (дело г-на Дона и г-на Шула) или пересматривая такое наказание, назначенное несудебным органом (дело г-на Де Вита), Военный суд действовал в соответствии с нидерландским правом как дисциплинарный трибунал. В тех случаях и в той степени, когда Военный суд рассматривает дела, по которым возможно наказание в виде лишения свободы, производство в нем не может в принципе считаться противоречащим Конвенции. Однако наш Суд решил, и притом справедливо, что вышеупомянутые дела не только влекут за собой наказания в виде лишения свободы, но и подпадают под понятие «уголовное обвинение» в смысле статьи 6 Конвенции. Таким образом, следовало выяснить, предоставлял ли Военный суд гарантии, которых эта статья требует от уголовного суда. Большинство членов Суда посчитали, что в настоящем деле эти гарантии присутствовали, за исключением требования п. 1 статьи 6 о том, чтобы слушания были публичными. Картина такого уголовного суда, представленная мнением большинства, кажется мне мало совместимой с минимальными требованиями статьи 6 для идеального уголовного суда. Действительно, трудно представить, чтобы уголовный суд, независимо от его уровня или компетенции, мог, не нарушая статьи 6, взаимодействовать с адвокатом, на свободу действий которого, традиционно допустимую в уголовном судопроизводстве в демократических странах Европы, наложены такие серьезные ограничения, а принятие доказательств в пользу обвиняемых также подвергнуто ограничениям. Конечно, нельзя приписывать эти недостатки Военному суду, который, не следует забывать, действовал в

настоящих делах в соответствии с нидерландским правом как дисциплинарный трибунал и поэтому, естественно, не задавался вопросом о соответствии статье 6 Конвенции. Именно в нашем решении проводится граница, за которой дисциплинарное нарушение становится уголовным и требует в ретроспективе, в соответствии с Конвенцией, чтобы дисциплинарный трибунал предоставлял гарантии уголовного суда. Я боюсь, что мнение большинства в той степени, в какой оно ограничивает эти гарантии, дает весьма рискованное толкование статьи 6 и особенно понятия уголовного суда.

Я также хотел бы указать в том же самом контексте, что при классификации по смыслу Конвенции дела как уголовного, независимо от того, соответствует эта концепция национальному праву или нет, нужно привлекать гарантии, предоставляемые статьей 7.

(с) Придя к заключению о нарушении п. 1 статьи 5 по причинам, изложенным выше, я должен логически заключить, что в деле г-на Дона и г-на Шула имело место нарушение п. 4 статьи 5 (п. 7 постановляющей части судебного постановления). Если Военный суд, который, судя по настоящему постановлению, осуществляет одновременно функции и суда, упомянутого в п. 1 (а) статьи 5, и суда, упомянутого в п. 4 статьи 5, не отвечает понятию суда по первому из упомянутых пунктов, тогда он также не будет в принципе отвечать понятию суда по второму пункту. Я согласился с большинством по этому вопросу, приняв во внимание тот факт, что по нидерландскому праву существует суд общей юрисдикции, в котором можно оспорить законность любого лишения свободы (статья 289 Гражданско-процессуального кодекса и статьи 2 и 53 Закона о судебной системе).

2. Мой голос по пункту 6 постановляющей части судебного постановления был отдан за то, что в упомянутых делах нарушения статьи 5 п. 1 и статьи 14 в их сочетании не было. Если бы был задан вопрос, я бы по тем же самым причинам (п. 72 постановления и далее) проголосовал так же в отношении жалоб в Суде, которые, как считалось, не касаются лишения свободы. Суд, однако, посчитал, что он не может поддержать эти дела по причинам, изложенным в п. 71 судебного постановления. Я не могу разделить эту точку зрения. В соответствии с практикой Суда (см. постановление по делу «О языках в Бельгии» от 23 июля 1968 г. Серия А, т. 6, стр. 33-34, п. 9; постановление по делу Национального профсоюза полиции Бельгии от 27 октября 1975 г. Серия А, т. 19, стр. 19, п. 44), «мера, которая находится в соответствии с требованиями статьи, провозглашающей право или свободу, может, однако, нарушить статью 14 по причине своего дискриминационного характера». Статья 14 обязывает государства гарантировать «без какой бы то ни было дискриминации» пользование правами и свободами, изложенными в Конвенции. Конвенция, таким образом, запрещает любую дискриминацию в сфере действия любого права, гарантированного Конвенцией, независимо от того, принимает ли такая дискриминация позитивную форму расширения пользования таким правом или отрицательную форму ограничения (неважно, правомерного или нет) этого права. Я не могу понять, как можно с тем большим основанием делать различия в контексте статьи 14, как она истолкована Судом, между мерами, ведущими к неправомерному ограничению обсуждаемого права, и мерами, допускаемыми Конвенцией. Дискриминационное отношение, связанное с применением мер любой из этих категорий, может привести к дискриминации, подпадающей под действие статьи 14 Конвенции. Следовательно, Суд должен расследовать с точки зрения соответствия статье 14 и те наказания, предложенные его вниманию, которые, как он в конце концов посчитал, не ведут к лишению свободы.

© Перевод Института проблем информационного права (г.Москва), 2002