

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ПРОФСОЮЗ ПОЛИЦИИ БЕЛЬГИИ против БЕЛЬГИИ

Судебное решение от 27 октября 1975 г.

КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

А. Основные факты

В Национальный профсоюз полиции Бельгии, руководящие органы которого находятся в Брюсселе-Шаербек, входят сотрудники муниципальной полиции. Численность профсоюза свыше 10 000 членов; он является юридическим лицом гражданского права.

Кроме этого профсоюза в Бельгии существует еще два полицейских профсоюза: профсоюз судебной полиции при прокуратуре и профсоюз работников жандармерии. Свобода объединений, и в том числе профсоюзов, гарантирована статьей 20 Конституции. Изданные в ее развитие законы, а также Конвенция МОТ № 87, к которой присоединилась Бельгия, конкретизируют это право применительно к профсоюзам, определяя порядок их создания, организацию, членство, а также порядок проведения коллективных переговоров относительно условий труда, продвижения по службе, заработной платы и т. д. Однако поскольку в стране возникло значительное число профсоюзов, законодатель определил, что публичные власти, выступающие в качестве работодателя, проводят консультации с наиболее представительными из них. Королевским указом от 2 августа 1966 г. к числу таковых были отнесены два из трех полицейских профсоюзов; профсоюз-заявитель в их число не попал, а его обращение в Государственный совет с просьбой об аннулировании Королевского указа от 2 августа 1966 г. было отклонено решением от 6 ноября 1969 г.

В. Разбирательство в Комиссии по правам человека

Профсоюз-заявитель обратился в Европейскую Комиссию по правам человека 5 марта 1970 г., утверждая, что отказ признать профсоюз в качестве представительной организации, с которой проводятся консультации, является нарушением статьи 11, взятой отдельно и в сочетании со статьей 14 Конвенции.

Комиссия посчитала жалобу приемлемой, установила факты и пришла к выводу восемью голосами против пяти, что право на коллективные переговоры, будучи существенным элементом профсоюзной деятельности, учитывается статьей 11 п. 1, но при этом право на консультации имеет определенные пределы, определяемые в ситуации заявителя объективными критериями.

Исходя из этого Комиссия единогласно решила, что оспариваемая регламентация профсоюзных консультаций, действующая в Бельгии не является нарушением статьи 11 п. 1 Конвенции, и что ограничение законодателем числа профсоюзов, имеющих право на консультации, оправдано в контексте настоящего дела, отвечает требованиям статьи 11 в сочетании со статьей 14 Конвенции.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

ВОПРОСЫ ПРАВА

34. Жалобы заявителя можно коротко изложить следующим образом:

Национальный профсоюз полиции Бельгии жалуется на то, что Правительство не признает его как одну из наиболее представительных организаций, с которыми Министерство внутренних дел обязано консультироваться в соответствии с Законом от 27 июля 1961 г. по вопросам кадров, условий найма и продвижения по службе, денежного содержания провинциальных и коммунальных служащих. Профсоюз-заявитель, отстраненный от консультаций по вопросам, как общим для всего персонала, так и специфическим для муниципальной полиции, полагает, что его поставили в невыгодное положение по сравнению с другими профсоюзами. Заявитель утверждает, что это весьма ограничивает его деятельность; побуждает членов муниципальной полиции переходить в организации “представительные”, но имеющие “политический” характер, несовместимый с “призванием профессии” полицейского. Такое особое призвание Правительство подтвердило в отношении двух других полицейских служб, а именно судебной полиции при прокуратуре (Королевский указ от 21 февраля 1956 г.) и жандармерии (письмо от 17 марта 1972 г. и впоследствии Закон от 14 января 1975 г.).

По этим вопросам заявитель ссылается на статью 11 Конвенции, взятую отдельно и в сочетании со статьей 14.

35. Комиссия пришла к выводу, что нарушение Конвенции не имело места, и передала дело в Суд, подчеркивая важность толкования и применения этих двух статей, в свете вопросов, возникших в ходе изучения дела.

36. Учитывая имеющуюся в его распоряжении информацию относительно Закона от 19 декабря 1974 г. и практики его применения (см. п. 30 выше), Суд полагает, что в данном случае нет необходимости принимать во внимание вышеупомянутый Закон; кроме того, ни Комиссия, ни Правительство не просили Суд решать дело с учетом этого Закона.

I. О предполагаемом нарушении статьи 11

37. Статья 11 п. 1 Конвенции гласит: “Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов”.

38. Большинство членов Комиссии выразило мнение, что статья 11 п. 1 охватывает все существенные элементы деятельности профсоюзов, включая право на участие в консультациях.

Суд отмечает, что статья 11 п. 1, имея в виду свободу профсоюзов как одну из форм или особый аспект свободы ассоциаций, не гарантирует профсоюзам или его членам какого-либо особого отношения со стороны государства, например, право на участие в консультациях. Мало того, что такое право не упомянуто в п. 1 статьи 11, но также нельзя сказать, что такое право предусмотрено внутренним законодательством или практикой, государств-участников или что такое право является необходимым для свободной деятельности профсоюзов. Следовательно, оно не является необходимым элементом права, гарантированного Конвенцией, в отличие от “права на суд”, содержащегося в статье 6 (решение по делу Голдер от 21 февраля 1975 г. Серия А, том 18, с. 18, п. 36).

Вопросы, связанные с профсоюзами, подробно рассматриваются в другой Конвенции, также подготовленной в рамках Совета Европы, а именно в Европейской социальной хартии от 18 октября 1961 г. Статья 6 п. 1 Хартии обязует государств-участников содействовать проведению совместных консультаций между работниками и работодателями. Осторожный выбор используемых выражений свидетельствует о том, что Хартия не предусматривает реального права на консультации. Кроме того, статья 20 разрешает государству при ратификации не принимать на себя обязательства по статье 6 п. 1. Таким образом, нет оснований полагать, что такое право возникает из статьи 11 п. 1 Конвенции 1950 г., что, кстати, было бы равнозначно признанию того, что в этой области Хартия 1961 г. сделала шаг назад.

39. Суд, однако, не разделяет точки зрения, выраженной меньшинством в Комиссии, которые называют выражение “ для защиты его интересов “ лишним. Ясно обозначая цель, эти слова показывают, что Конвенция гарантирует свободу защищать профессиональные интересы членов профсоюза путем коллективных действий профсоюза, которые государства — участники Конвенции должны разрешать и делать возможными их проведение. По мнению Суда, из этого следует, что члены профсоюза для защиты своих интересов имеют право на то, чтобы мнение профсоюза было выслушано. Но статья 11 п. 1, несомненно, оставляет каждому государству свободу выбора средств для достижения этой цели. Проведение консультаций является одним из этих средств, но имеются и другие средства. Конвенция требует, чтобы внутреннее законодательство, не вступая в противоречия со статьей 11, давали профсоюзам возможность бороться за интересы своих членов.

40. Никто не оспаривает, что профсоюз-заявитель может действовать по-разному в отношении Правительства, например, свободно заявлять о своих правах, выступать в защиту интересов своих членов или некоторых из них, и заявитель не утверждает, что предпринимаемые им шаги игнорируются Правительством. В этих обстоятельствах лишь тот факт, что министр внутренних дел не проводит с заявителем консультаций, предусмотренных Законом от 27 июля 1961 г., не составляет сам по себе нарушения статьи 11 п. 1.

41. Что касается предполагаемого нарушения личной свободы — вступать в подавший жалобу профсоюз или оставаться его членом, Суд подчеркивает, что каждый член муниципальной полиции по праву сохраняет эту свободу, независимо от Королевского указа от 2 августа 1966 г. Возможно, справедливо утверждение заявителя, что устойчивое и заметное снижение числа членов в Национальном профсоюзе полиции Бельгии объясняется, по крайней мере отчасти, невыгодным положением, в котором оказался заявитель по сравнению с профсоюзами, пользующимися более благопри-

ятными условиями. Также может быть вполне обоснованным то, что такое положение способно уменьшить полезность и практическую значимость членства в профсоюзе-заявителе. Однако такое отношение вызвано общей политикой Бельгии по ограничению числа организаций, с которыми проводятся консультации. Эта политика сама по себе не является несовместимой со свободой профсоюзов; шаги, предпринимаемые по ее осуществлению, выпадают из компетенции Суда, если только не имеет место нарушение статей 11 и 14, рассматриваемых в сочетании.

42. Таким образом, придя к выводу, что нарушение статьи 11 п. 1 не имело места, Суд не счел необходимым рассматривать п. 2, на который, впрочем, ни Комиссия, ни Правительство не ссылались.

II. О предполагаемом нарушении статей 11 и 14 в их сочетании

43. Статья 14 сформулирована следующим образом: “Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо 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 любым иным обстоятельствам”.

44. Хотя Суд не нашел никакого нарушения статьи 11 п. 1, ему необходимо установить противоречит ли различие в обращении, о котором говорит жалоба профсоюза статьям 11 и 14 в их сочетании. Статья 14 не имеет самостоятельного значения, она дополняет другие нормативные статьи Конвенции и Протоколов: она обеспечивает отдельным лицам, или группам лиц, находящимся в сопоставимых ситуациях, защиту от всех видов дискриминации при осуществлении прав и свобод, защищаемых этими статьями. Мера, которая сама по себе находится в соответствии с требованиями статьи, гарантирующей соответствующее право или свободу, может поэтому оказаться нарушением данной статьи, взятой в сочетании со статьей 14, по причине дискриминационного характера меры. Статья 14 как бы образует интегрированную часть каждой из статей, устанавливающих права и свободы, независимо от их природы (дело “О языках в Бельгии”, решение от 23 июля 1968 г. Серия А, т. 6, с. 33—34, п. 9).

К такой логике прибегают тогда, когда право, предусмотренное в Конвенции, и корреспондирующая обязанность государства не определены достаточно конкретно и, следовательно, государство имеет широкий выбор средств, чтобы осуществление права стало возможным и эффективным. Как отметил Суд (см. п. 39 выше), статья 11 п. 1 провозглашает право такого рода.

45. Суд уже пришел к заключению, что заявитель находится в невыгодном положении по сравнению с некоторыми другими профсоюзами. Причина этого — вопрос о консультациях без сомнения, относится к той области, которую статья 11 п. 1 в принципе оставила на усмотрение государственных участников. Однако среди способов осуществления предусмотренного ею права, содержит в том виде как она истолкована Судом (см. п. 39 выше), право членом профсоюза быть выслушанными по вопросам, затрагивающим их интересы. Государство Бельгии фактически установило систему консультаций с сотрудниками провинций и коммун, а равно и своих учреждений; оно выбрало консультацию как одно из средств, делающих возможным прове-

дение профсоюзами коллективных действий по защите профессиональных интересов своих членов. Соответственно, в данном контексте в действие вступает статья 14.

46. Однако не каждое различие является дискриминацией. В приведенном выше судебном решении Суд заявил, что “несмотря на то, что формулировка во французском тексте статьи (“без какого-либо различия”) носит очень широкий характер, статья 14 не запрещает любое различие при осуществлении признанных прав и свобод”. Стремясь выявить “критерии, которые позволяют определить, действительно ли данное различие... представляет собой нарушение статьи 14”, Суд постановил, что “равенство нарушено, если различие не имеет никакого объективного и разумного оправдания”, и что “если такое оправдание существует, то оно должно быть оценено с точки зрения цели и эффективности рассматриваемой меры, с учетом принципов, которые превалируют в демократическом обществе”. Суд далее указал, что “различие в осуществлении права, установленного Конвенцией, не только должно преследовать правомерную цель: статья 14 считается нарушенной, если ясно установлено, что нет разумной соразмерности между используемыми средствами и преследуемой целью” (там же, с. 34, п. 10).

47. Суд должен рассмотреть вопрос о том, носят ли различия в контексте рассматриваемого дела дискриминационный характер. Выполняя эту задачу, Суд “не может взять на себя роль компетентных государственных органов”, которые “могут по своему усмотрению выбирать меры, которые они считают уместными в тех областях, которые регулируются Конвенцией”; “контроль со стороны Суда, касается лишь соответствия этих мер требованиям Конвенции” (там же, с. 35, п. 10).

48. Профсоюз-заявитель жалуется на то, что в отличие от трех других профсоюзов он не является той организацией, с которой Министерство внутренних дел обязано проводить консультации по предложениям, представляющим интерес для муниципальной полиции, независимо от того, касаются ли они всех категорий служащих коммун или в основном сотрудников полиции.

Как Суд указал выше, Королевский указ от 2 августа 1966 г. создал неравенство в обращении в ущерб таким организациям, как профсоюз-заявитель. Правительство настаивало на том, что оно желало избежать “профсоюзной анархии”, и считало необходимым “обеспечить последовательную и сбалансированную политику, должным образом учитывая профессиональные интересы всех сотрудников провинций и коммун”. Это сама по себе правомерная цель, и Суд не имеет основания полагать, что Правительство имело какие-либо другие намерения, или что таковые лежали в основе статьи 2 п. 2 вышеупомянутого Королевского указа. В частности, ничто не свидетельствует о том, что власти намеревались наделить большие профсоюзные организации исключительной привилегией в связи с их “политическим” оттенком: кроме того, если бы существовала или создавалась аполитичная профсоюзная организация открытая для всех сотрудников провинций и коммун оспариваемая норма вынудила бы министра внутренних дел проводить консультации также и с этой организацией.

Профсоюз-заявитель считает, что трудно понять, “как Правительство, утверждая, когда речь идет о муниципальной полиции, что в общих интересах необходимо избегать дробление профсоюзных организаций само фактически стало на этот путь в отношении деятельности профсоюза судебной

полиции и считает единственной представительной и аполитичной организацией профсоюз жандармерии”. Однако, по мнению Суда, статьи 11 и 14 Конвенции не обязывают Бельгию учреждать для служащих провинций и коммун, и для муниципальной полиции в частности, систему консультаций, аналогичную той, которая существует на уровне общегосударственных институтов, включая сотрудников судебной полиции при прокуратуре и жандармерии.

49. Остается рассмотреть, оправдано ли не только в принципе (см. п. 48 выше), но и по последствиям то ущемленное положение, в котором оказались члены подавшего жалобу профсоюза по сравнению с членами профсоюзов, с которыми согласно Закону от 27 июля 1961 г. проводятся консультации.

Ответ кажется ясным, поскольку консультации охватывают вопросы общего характера, представляющие интерес для всех служащих провинций и коммун; в этой связи мера, содержащаяся в статье 2 п. 2 Королевского указа от 2 августа 1966 г., представляет собой надлежащее средство достижения намеченной законной цели.

Наконец, Суд исследовал вопрос, могла ли дискриминация в нарушение статей 11 и 14, в их сочетании возникнуть в результате и того, что профсоюзу-заявителю было отказано в праве на участие в консультациях по таким вопросам, которые особо важны для муниципальной полиции, например, условия назначения суперинтенданта или его заместителя (Королевский указ от 12 апреля 1965 г. и министерский циркуляр от 18 мая 1965 г., оба опубликованные в “*Moniteur belge*” от 21 мая 1965 г.). Эти конкретные вопросы представляют лишь часть тех вопросов, по которым обязательно проведение консультаций. Кроме того, в отношении других категорий сотрудников провинций и коммун, также могли возникнуть подобные вопросы, если бы они входили в профсоюзы, объединяющие работников только определенной категории, и тем самым не имели бы права на участие в консультациях. Поэтому понятно, что Правительство не чувствовало себя обязанным делать исключения, ведущие к тому, что правило, установленное в статье 2 п. 2 Королевского указа от 2 августа 1966 г., потеряло бы значение. Суд придерживается мнения, что единообразный характер правила не свидетельствует о том, что Правительство превысило пределы своего усмотрения устанавливая меры, которые оно считает уместными в его отношениях с профсоюзами. Суд полагает, что не было установлено со всей ясностью, что неудобство в ситуации заявителя, является чрезмерным относительно правомерной цели, преследуемой Правительством. Принцип соразмерности поэтому не был нарушен.

III. Применение статьи 50

50. Суд, установив таким образом, что нарушение Конвенции не имело места, полагает, что вопрос о применении ее статьи 50 не возникает.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

1. *Постановил* единогласно, что нарушение статьи 11 места не имело;
2. *Постановил* десятью голосами против четырех, что не имело места нарушение статей 11 и 14, взятых в сочетании.

Совершено на английском и французском языках, при этом французский текст является аутентичным, оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 27 октября 1975 г.

Марк-Андре Эйссен
Грефье

Герман Мослер
Вице-председатель

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

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЗЕКИА

Фактический аспект дела

Факты, относящиеся к этому делу, приводятся в первой части решения Суда. Нет необходимости излагать их еще раз. Я ограничусь лишь очень кратким упоминанием фактов, которые я считаю существенными для выражения своих взглядов относительно юридического аспекта дела.

Юридические проблемы, возникшие в деле

А. Нарушена ли статья 11 п. 1 Конвенции

Правительство-ответчик, в соответствии с различными Королевскими указами, изданными в 1946, 1955, 1961, 1964, 1966, 1969 гг. и в соответствии с Законом от 19 декабря 1974 г., предоставило право на участие в консультациях, в той или иной форме организациям работников провинции и коммуны, которые соответствовали требованию о “наиболее представительной” организации.

Для профсоюзов особо значимо право на участие в консультациях с органами государственной власти по вопросам, жизненно важным для их интересов поскольку: а) правительство должно запросить мнение организации, имеющей право на консультацию по таким вопросам как: условия приема на работу, труда, прохождения службы, заработной платы и пенсии и т. д. б) правительство заранее сообщает этим организациям о намеченном решении в той мере, в какой оно затрагивает их интересы. Таким образом эти организации получают возможность высказать свое мнение до того как властями будут окончательно приняты важные для их интересов решения. Министр внутренних дел в своем письме от 14 февраля 1967 г. отказался признать профсоюз-заявитель как один из тех, кто имеет право на участие в консультациях с органами государственной власти по упомянутым вопросам. Он пришел к выводу, что в соответствии с его уставом этот профсоюз не отвечает требуемым условиям как не достаточно представительный.

Является ли этот отказ предоставить право на консультации, учитывая факты и соответствующие положения закона, нарушением права “созда-

вать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов”, как предусмотрено п. 1 статьи 11 Конвенции?

Мой ответ на этот вопрос вкратце сводится к следующему:

Следует рассмотреть два определяющих фактора.

1. (а) Могло ли право, которого добивается подавший жалобу профсоюз, на участие в консультациях быть расцененным как *sine qua non* для лица, имеющего право на свободу ассоциации и право создавать профсоюзы или вступать в них для защиты своих интересов? Другими словами, можно ли считать такое право существующим лишь при условии, что оно включает право на консультации? Ответ очевидно будет отрицательным.

(б) Используем менее строгие критерии. Может ли право на участие в консультациях рассматриваться в качестве конститутивного, не отличимого элемента права на свободу ассоциаций, права создавать профессиональные союзы и вступать в них..?

Мой ответ на это также отрицательный. Принимая во внимание широкую сферу деятельности профсоюза, ответ на поставленный выше вопрос не может быть иным.

(2) Следует ли признать право на участие в консультациях в качестве имеющего жизненно важное значение для деятельности профсоюзной организации в рамках обычного представления о профсоюзной организации?

Я отвечаю на это также отрицательно, но с некоторой долей колебания. В этой связи необходимо иметь в виду, что организации такого рода, как профсоюз-заявитель, имеют право обращаться со своими требованиями к компетентным властям и также быть выслушанными ими; при этом они не имеют права на получение заранее какой-либо информации относительно мер (организационного или административного характера), которые правительственные органы намереваются принять. То, о чем говорится в первой фразе этого абзаца, облегчает, хотя и не в полной степени, трудности, вызванные отказом Правительства предоставить профсоюзу-заявителю право на участие в консультациях.

Возможно, наступит время, и я не уверен, что оно уже не наступило, когда право на участие в консультациях, подобно праву ведения переговоров о заключении коллективных договоров, будет рассматриваться само собой разумеющимся и имеющим преимущественное значение в рамках обычной деятельности профессиональных организаций. При таких возможных обстоятельствах право на участие в консультациях придется признать как составляющее неотъемлемую часть статьи 11 п. 1.

Пока же я разделяю точку зрения о том, что Правительство-ответчик не нарушило статью 11 п. 1.

Я перехожу теперь к рассмотрению второго спорного вопроса, решение которого ни в коей мере нельзя считать легким.

В. Имеет ли место нарушение Конвенции в том случае, когда статья 11 п. 1 берется в сочетании со статьей 14?

По моему мнению статья 11 п. 1 признает и предоставляет право на свободу ассоциаций, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в них для защиты интересов в то время, как статья 14 обязывает государство обеспечивать пользование правами и свободами, гарантированными Конвенцией, а среди них, без сомнения, фигурирует данное право. Слова “пользование правами и свободами” показывает как должны осуществляться эти права, чтобы не подвергнуться какой-либо дискриминации. Право профсоюза на участие в консультациях с Правительством не входит,

во всяком случае оно прямо не выражено, в число прав, подпадающих под действие Конвенции. Однако такое право могло бы вполне быть признано вспомогательным или порождаемым другим правом при осуществлении права, закрепленного в статье 11 п. 1...

Статья 11 начинается словами: “Каждый имеет право...” Эта формула избавляет от необходимости особо оговаривать, что это право не может стать предметом дискриминации. Когда право предоставлено каждому, оно не требует подобных оговорок.

Государство обязуется по статье 14 не только признать без какой-либо дискриминации права, предусмотренные Конвенцией, но идет далее и берет на себя ответственность за то, каким способом такие права будут реализовываться при его непосредственном или косвенном участии.

Пользование правом отлично, по моему мнению, от приобретения и признания права. Поэтому уместно рассмотреть, нарушают ли принятые Правительством Бельгии правила о проведении консультаций с профсоюзами статью 11 п. 1, если рассматривать ее в сочетании со статьей 14.

В решении Суда рассматриваются *in extenso* относящиеся к делу факты и выдвинутые обеими сторонами доводы правового характера. Мне нет необходимости повторять их. Я ограничусь лишь некоторыми замечаниями относительно определенных существенных пунктов рассматриваемой проблемы. При этом нужно взвесить все “за” и “против”.

Вряд ли можно оспаривать, что право на участие в консультациях, предоставленное профсоюзной организации, имеет большое значение. В этом отношении я разделяю в значительной степени, если не полностью, мнение большинства Комиссии, выраженное в ее отчете от 27 мая 1974 г. (п. 76 *in fine*): “право на консультацию и в более широком плане, свобода заключать коллективные договоры, является важным и даже существенным элементом в профсоюзной деятельности сфере применения статьи 11 п. 1”.

Также нельзя оспаривать тот факт, что подавший жалобу профсоюз находится в невыгодном положении по сравнению с другими профсоюзами, которые пользуются правом участвовать в консультациях.

Из всего вышеупомянутого можно сделать вывод, что профсоюз-заявитель подвергся обращению дискриминационного плана.

Мы подошли к самому важному вопросу, а именно, является ли это по смыслу и в пределах статьи 14 Конвенции дискриминацией в осуществлении права создавать профессиональные союзы и вступать в таковые.

В этом вопросе нам в значительной мере смогут помочь критерии, изложенные Судом в деле “Об языках в Бельгии”. Я цитирую несколько выдержек из упомянутого судебного решения:

“Принцип равно обращения нарушается, если не имеет никакого объективного и разумного обоснования. Наличие такого обоснования определяется в зависимости от целей и результатов рассматриваемых мер с учетом принципов, которые преобладают в демократическом обществе. Различие в обращении не только должно преследовать правомерную цель: статья 14 нарушается и тогда, когда четко установлено отсутствие разумной соразмерности между используемыми средствами и преследуемыми целями”.

(Дело “Об языках в Бельгии”, судебное решение от 23 июля 1968 г. Серия А, т. 6, с. 34, п. 10).

Остается применить вышеупомянутые критерии к фактам этого дела.

Главная причина отказа признать за профсоюзом-заявителем право на участие в консультациях, которая была выдвинута от имени Правитель-

ства, указана министром внутренних дел в его письме от 14 февраля 1967 г., на которое я уже ссылался. В этом письме было заявлено, что устав подавшего заявление профсоюза не предусматривает членства для всех провинциальных и коммунальных сотрудников, не защищает интересы всех их, то есть не соответствует критериям “наиболее представительной организации”, которая только и приобретает право на участие в консультациях. Разумность и необходимость этого критерия в том, что, если право на участие в консультациях было бы предоставлено каждому профсоюзу, то все растущее число профсоюзов, с одной стороны, и разнообразие волнующих их проблем, с другой стороны, сделали бы консультации, невозможными или бесполезными, привели бы к хаосу или анархии. Я должен признать, что это краткое изложение моих впечатлений от сделанных заявлений и документов, представленных от имени Правительства. Мои впечатления могут быть не точны.

Подавший заявление профсоюз, с другой стороны, утверждает, что он имеет длинную историю на службе интересов страны и что он ведет свое начало от Федерации бельгийской полиции, основанной в 1922 г., и ее членам, выполняющим двойную функцию, поручаются важные обязанности. В качестве административной полиции они занимаются такими вопросами, как контроль за дорожным движением, перепись населения, надзор за строительством и паспортами. Выполняя свою вторую функцию, они выступают как судебная полиция, выполняющая нелегкие обязанности по расследованию преступлений и правонарушений.

Со стороны Правительства выдвигались доводы о том, что профсоюз-заявитель имел право выставлять требования, делать заявления и быть выслушанным, по вопросам, затрагивающим интересы их членов. Возникает вопрос, какие дополнительные затруднения появились бы у Правительства, если профсоюзу-заявителю не было бы отказано в праве на участие в консультациях. Другими словами, я склоняюсь к той точке зрения, что административным сложностям и необходимости ограничения числа профсоюзов, имеющих право на консультации, придавалось излишнее значение, во всяком случае это касается профсоюза-заявителя.

Рассмотрев дело в целом, в свете указаний Суда в решении по уже упоминавшемуся бельгийскому делу о языках, я пришел к выводу, что в отказе профсоюзу-заявителю в праве на участие в консультациях не было ни разумного обоснования, ни разумной соразмерности. Поэтому, по моему мнению, Правительство Бельгии нарушило статью 14 Конвенции относительно права, вытекающего из статьи 11 п. 1.

СОВМЕСТНОЕ ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ВИАРДА, ГАНСГОФ ВАН ДЕР МЕЕРША И БИНДШЕДЛЕР-РОБЕРТ

Мы в общем согласны с п. 1—48 судебного решения, но, к нашему сожалению, мы не можем присоединиться к выводу п. 49.

Профсоюз-заявитель представляет собой единственный профессиональный союз, в строгом смысле этого термина, который объединяет членов бельгийской муниципальной полиции, причем весьма значительную ее часть; как таковой он является представителем этой категории служащих. Тем не

менее профсоюз-заявитель лишен преимуществ обязательной консультации, предусмотренной в соответствии с Законом от 27 июля 1961 г., на том основании, что профсоюз не сумел выполнить одно из условий представительности, установленных в п. 2 статьи 2 Королевского указа от 2 августа 1966 г., а именно быть “доступным для членства всего персонала учреждений провинций и коммун”.

В п. 48 судебного решения указывается, что цель, которую Бельгия стремилась достигнуть, издав оспариваемые правила, — избежать “профсоюзной анархии” и “гарантировать последовательную и сбалансированную кадровую политику, надлежащим образом учитывающую профессиональные интересы всех сотрудников провинций и коммун”; это само по себе — законная цель. Мы разделяем мнение большинства членов Суда по этому вопросу; тем не менее этот общий подход не только не исключает, но даже требует учета особых профессиональных интересов определенных категорий служащих. Хотя мы согласны как и большинство членов Суда, что мера, содержащаяся в п. 2 статьи 2 Королевского указа от 2 августа 1966 г. устанавливает надлежащие средства достижения такой цели, поскольку консультации охватывают вопросы общего характера, которые представляют интерес для всех провинциальных и коммунальных сотрудников, та же самая мера неправомерна по отношению к вопросам, касающимся специфики муниципальной полиции.

Как пояснено в п. 14 судебного решения, муниципальная полиция сочетает существенно отличные функции; административного и превентивного контроля судебной полиции; при их выполнении муниципальная полиция подчиняется различным властям. В силу самой природы ее различных функций, муниципальная полиция находится в положении, которое в самой своей основе отличается от положения других служащих провинций и коммун. Из этого следует, что профессиональные интересы сотрудников муниципальной полиции не всегда совпадают с интересами другого персонала, а в некоторых случаях совсем отличны. Ответственные власти вполне осведомлены об этом, поскольку они часто принимают постановления, имеющие силу исключительно для муниципальной полиции.

Для соблюдения обязательств, налагаемых на него статьями 11 и 14 Конвенции, вместе взятых, Правительство обязано поэтому в таких специфических вопросах, как вышеуказанные, консультироваться с профсоюзом-заявителем, который объединяет главным образом заинтересованных лиц. Это не привело бы к какой-либо реальной опасности “профсоюзной анархии”. Ущерб, причиненный членам профсоюза-заявителя в защите своих профессиональных интересов из-за единообразного и негибкого характера критерия, установленного п. 2 статьи 2 Королевского указа от 2 августа 1966 г., не может быть оправдан; он обязательно влечет за собой дискриминацию по сравнению с членами профсоюзов, с которыми проводятся консультации согласно Закону от 27 июля 1961 года.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ СЭРА ДЖЕРАЛДА ФИЦМОРИСА

1. Я согласен с решением Суда, что не было нарушения статьи 11 Европейской Конвенции о защите прав человека. Тем не менее мой подход

к толкованию этой статьи отличается в важных аспектах от позиции Суда. Что касается статьи 14, то я должен выразить полное несогласие, поскольку я полагаю, что эта статья совершенно не относится к делу и не применима; установлено — как это видно из решения Суда, что среди прав и свобод, осуществление которых должно подвергаться дискриминации в нарушение статьи 14, нет таких, которые не предусмотрены ни в статье 11, ни в любой другой статье Конвенции. Таким образом, для меня вопрос не столько в том, имела ли место в настоящем деле дискриминация или нет, в том, что у меня такого вопроса не возникает. Если бы он и возник, то я принял бы решение, что дискриминация имела место по тем самым основаниям, на которые указали в совместном особом мнении судьи Виарда, Гансгоф ван дер Меерш и Биндшедлер-Роберт.

2. Однако сначала я хотел бы рассмотреть некоторые другие проблемы более общего характера, поставленные Комиссией в связи с настоящим делом при изложении доводов в письменной и устной форме: они касаются толкования и применения Конвенции в целом.

3. В своем докладе по настоящему делу Комиссия, сославшись на предыдущий доклад по делу Голдера, констатирует¹:

Важнейшей функцией Конвенции является защита прав личности, а не установление взаимных обязательств государств, требующих ограничительного толкования с учетом их суверенитета. Роль Конвенции и ее толкования в том, чтобы сделать защиту личности эффективной².

(Однако следовало бы добавить “в рамках самой Конвенции как таковой”).

4. Высказанное выше мнение более полно развито Комиссией в других делах³, в которых также идет речь о правах профсоюзов, вытекающих из статей 11 и 14 Конвенции и весьма сходных с теми правами, которые являются предметом настоящего дела. Правда, Суд еще не рассмотрел эти дела, но политические споры вокруг них велись и обобщающее резюме этих споров доступно⁴. Поэтому мне позволительно говорить о них в той мере, в какой они связаны со сходными аспектами данного дела.

5. Цитата, приведенная выше, в п. 3, очевидно, справедлива в том плане, что назначение Конвенции не в “установлении взаимных обязательств государств”, то есть обязательств такого типа, где выполнение каждой стороной своих обязательств обусловлено соответствующим выполнением обязательств другими. Обязательства по Конвенции о защите прав человека являются объективными, и каждая из сторон обязана их выполнять независимо от других. Их неисполнение в принципе нельзя оправдывать — за исключением особых обстоятельств — лишь тем, что другая сторона не исполнила своих обязательств. Однако это никоим образом не разрешает совершенно особого вопроса о том, должны ли эти обязательства толковаться либерально или консервативно (термины, которые я предпочитаю словам “широко” или “расширительно”, с одной стороны, и “узко” и “ограничительно” — с другой).

6. Этот вопрос о толковании я рассматриваю несколько подробнее в п. 32—39 (особенно 38 и 39) в той части моего особого мнения по делу

¹ По этому делу Суд вынес решение 21 февраля 1975 г.

² Доклад Комиссии от 1 июля 1975 г. по делу № 4151/70 (Серия Б, т. 16, с. 12 и след.).

³ Это дела по жалобам Шведского профсоюза железнодорожных машинистов против Швеции и жалоба Смида и Дальштрома.

⁴ Документ CDH/Miga (75), 53-56 и 59 от 23—25 сентября 1975 г.

Голдера, где выражается несогласие с судебным решением. Комиссия имела возможность в настоящем деле ответить на поставленные мною вопросы, но этого так и не было сделано. Приведенная выше цитата не содержит ответа на мои аргументы, которые не столько выражали мое мнение, сколько сводились к приведению фактов

Европейская Конвенция о защите прав человека была конвенцией совершенно нового типа, ранее не известного; она предусматривала для государств-участников такие обязательства, которые правительства никогда ранее не принимали, и концепции, которые, всего лишь за двенадцать лет до ее принятия, то есть до 1940 г., рассматривались бы не только как совершенно немислимые, но и как выходящие за обычные рамки международного права; особенно это касается революционного понятия права личности обращаться с жалобой на свое собственное правительство к международному форуму. По этим причинам правительства, хотя они были инициаторами разработки Конвенции, не спешили с ее подписанием, а став ее участниками, еще медленнее воспринимали предусмотренное Конвенцией право жалобы лица путем различного рода оговорок при ратификации. Именно такой подход государств-участников позволил Суду и Комиссии проводить разбирательство и выносить решения по делам такого рода, к которым принадлежат дело Голдера и настоящее дело.

7. При таких обстоятельствах правомерно ли утверждать, как это имело место при слушании дела⁵, что нереалистична “сама идея толковать ее [Конвенцию] с точки зрения того, какое намерение было у государств-участников в 1949—1950 годах”? Нереалистичной является как раз другая точка зрения. Хотя существовавшие в тот момент намерения сторон, вероятно, не могут служить единственным применимым критерием, но утверждать, что намерение государств-участников не является по крайней мере одним из важнейших из применимых критериев, что его даже можно игнорировать, — это точка зрения, которой не хватает реализма и здравого смысла.

8. Приведу еще одно пока временно взятое вне контекста (к нему я вернусь позже) место из упомянутого выше выступления представителя Комиссии в ходе слушания: “не следует находиться под влиянием того, что государства имели в виду и намеревались осуществлять в 1949—1950 гг.”⁶

Не слишком ли далеко заводит подобное заявление, предлагая остаться в стороне или не принимать всерьез то, что имели в виду правительства. Эта позиция трудно защитима, и я считаю полезным напомнить в этой связи, что за действием Европейской Конвенции, а также системы контроля, в том числе судебного, наблюдают правительства, которые пока еще медлят признать право своих граждан на индивидуальную жалобу, и далеко не безоговорочно согласились в 1949—1950 гг. на введение этого института. Они, наверное, будут обескуражены, что одним из следствий их позиции стало то, что она впоследствии не должна приниматься во внимание.

9. Контекст же был таков: Европейская Конвенция, “хотя и имела форму договора”, не была “договором в традиционном смысле”, и в действительности по своей природе представляла собой “конституционный документ” (под этим подразумевалось, очевидно, то, что обычные правила толкования договора необязательны к применению в данном случае). Далее было отмечено, что Венская Конвенция о праве международных договоров, гово-

⁵ СДН (75) 65. р. 3.

⁶ *Loc. cit.* р. 3.

ря в статье 31 об их толковании, не упоминает о намерениях сторон, а преимущественно о целях договора. Эта цепочка рассуждений требует следующих замечаний:

(i) Цели договора — это не нечто, что существует *in abstracto*: они вытекают из намерений сторон, как они выражены в тексте договора, или могут быть выведены из него. Цели тесно связаны с намерениями их единственным источником. Кроме того, Венская Конвенция, хотя и с некоторыми оговорками, считает основным правилом толкование “в соответствии с обычным смыслом терминов, используемых в договоре”. Я уже имел возможность сказать по такому поводу, что *raison d’être* святого правила текстового толкования договора основан на предположении, что в окончательном тексте выражены (или могут быть выведены из них) намерения сторон. За исключением особых обстоятельств, неправомерно пытаться искать эти намерения где-либо еще; и, безусловно, их нельзя впоследствии *a fortiori* привносить извне, открывая в договоре такие цели, о которых в то время и не помышляли. Из этих рассуждений становится очевидным, что Венская Конвенция презюмирует элемент намерений, хотя прямого упоминания в тексте нет.

(ii) Я не спорю с той точкой зрения, что Европейская Конвенция, подобно фактически всем “нормативным” договорам, имеет конституционный аспект, хотя соображения, кратко изложенные в п. 6 выше, указывают, что, даже рассматривая Конвенцию в таком конституционном аспекте, следует толковать скорее консервативно, чем расширительно. Я нахожу невозможным предположить, что, поскольку Конвенция имеет конституционный аспект, применительно к ней можно игнорировать обычные правила толкования международного договора для обоснования целей, первоначально не предусмотренных намерениями сторон. Такое предположение, помимо всего прочего, упускает тот очевидный факт, что даже рассматривая конституции в собственном смысле слова и даже учитывая некоторые допустимые различия в подходе к толкованию договоров и конституций, все-таки существуют правила интерпретации, применимые к конституциям, и эти правила по своей природе весьма схожи с правилами толкования договоров. Я уже писал об этом в своем особом мнении по делу Голдера (п. 32). Именно таким образом, национальные суды толкуют национальные конституции или основанные на них законодательные акты, ссылаясь (*inter alia*) на намерения законодательного органа, или “отцов” конституции, во всяком случае в том смысле, что они обычно отвергают толкования, которые явно противоречат последним или выходят за рамки нормы закона или конституции. Кроме того, во всех странах, по крайней мере в которых имеется писаная конституция, одной из функций судов как раз и является оценка “неконституционных” актов исполнительной или законодательной властей как противоречащих или не совместимых с буквой или духом конституции, что едва ли было бы возможным без должного учета фактора “намерений”.

10. Я, конечно, не предлагаю, чтобы Конвенция по правам человека подвергалась только ограничительному толкованию и не подлежала в разумных пределах либеральному толкованию, которое учитывало бы явные изменения или сдвиги в общественном мнении, произошедшие с момента подписания Конвенции. Но это нечто иное, совершенно отличное от слепого следования политике, что, по-видимому, и произошло в ходе слушания в Суде, когда представитель Комиссии закончил свое выступление словами: “В заключение я хочу сказать, что право — всегда инструмент полити-

ки”⁷. Даже принимая во внимание, что это высказывание здесь цитируется вне контекста⁸, такой вывод без необходимых оговорок является опасным, ибо если его принять в буквальном и общем смысле, то он, по-видимому, оправдывает превышение судебными органами своих полномочий ради политики, что известно из практики наиболее жестоких деспотических режимов в истории. По моему мнению, чистота закона требует, чтобы суды не использовали его ни как политический инструмент, ни как средство политических манипуляций, а в соответствии с их собственными профессиональными стандартами и критериями.

11. Я теперь перехожу от общих вопросов толкования Конвенции к конкретным статьям, существенным для настоящего дела, преимущественно к статьям 11 и 14.

II

Статья 11

12. Соответствующая часть этой статьи гласит:

“Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов”.

Я в общем согласен с тем, что говорится в решении Суда в отношении статьи 11, за исключением того, что я разделяю точку зрения меньшинства в Комиссии касательно фразы для защиты своих интересов, а именно, считаю ее излишней. Я выразился бы следующим образом: несомненно, эта фраза играет полезную семантическую роль в указании *pro maiore certo*, что является главной целью предыдущей фразы, за которой она непосредственно следует, а именно, “право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые” (для защиты, и т. д.) — но нет никакой необходимости вводить это понятие “защиты интересов” в понятие права на создание профсоюзов и вступление в них, поскольку, согласно обычной концепции профсоюза, это право, в данном контексте, вряд ли может иметь какую-либо иную цель, чем защита интересов своих членов — или, что более точно, должно по крайней мере включать эту цель среди возможных других. На самом деле имеется даже некоторая опасность в прямом указании в статье 11 только на защиту интересов, ибо можно подумать, что такова единственная цель профсоюзной организации или по крайней мере единственное направление деятельности профсоюза, которую Конвенция призвана защищать, чего, по всей вероятности, не имелось в виду. Строго говоря, обсуждаемая фраза вносит эффект ограничения и, если ее толковать в буквальном смысле, предполагала бы, что Конвенция предоставляет право создавать профсоюзы и вступать в них лишь для защиты интересов членов, и не для чего-либо другого.

13. Однако мне кажется, что поскольку профсоюз, который не располагает возможностями защищать отраслевые или профессиональные интересы своих членов, сослужит незначительную службу или не принесет ни-

⁷ CDH/Miss (75) 55, первая строчка на стр. 32.

⁸ Контекст таков: “Речь идет не о том, какое толкование является хорошим, но я полагаю... что широкое толкование... позволяет извлечь наибольшую пользу, в том числе и применительно к статье 11. Выбор способа толкования, как и его предмета, — это вопрос судебной политики, и добавлю в заключение, что право всегда инструмент политики”.

какой пользы вообще, и такой профсоюз трудно было бы соотносить с общепринятой идеей профсоюза, поэтому следует действительно считать, что в свободе создавать профсоюз и вступать в него присутствует как неотъемлемая часть то, что профсоюз, когда он создан, должен располагать такой способностью защиты. Если сказанное является правильным, то фраза “для защиты своих интересов”, хотя, возможно, лишь делает “уверенность более уверенной”, строго говоря, не добавляет ничего по сути к тому, что уже было сказано. Размышляя об этом, я не упускаю из виду то, что было сказано от имени Комиссии в ходе слушания настоящего дела, как это отражено в последнем абзаце на с. 73 Заключительного протокола¹. Какими бы убедительными ни были эти рассуждения сами по себе, дело профсоюза, созданного для защиты интересов своих членов, представляется мне, по крайней мере в настоящем контексте, настолько обычным, что исключает другие предположительные возможности.

14. Как бы то ни было, понятие “создание профсоюза для защиты интересов своих членов” подразумевает (и здесь я соглашаюсь с решением Суда) некоторый определенный минимум прав для осуществления деятельности созданного профсоюза; и более того, хотя для ее членов все еще сохраняется право институциональной деятельности профсоюза как такового, возможность индивидуальных действий теряет смысл, который присущ ему как корпорации.

15. Рассматривая, что включает в себя понятие деятельности профсоюза применительно к статье 11, возможно, будет более важно, или во всяком случае более плодотворно, задаться вопросом, что не включает, а также включает это понятие.

Не входя в детали, я полагаю, что на основе прямого толкования статьи 11 необходимо проводить различие, с одной стороны, между правами и свободами физических лиц в создании профсоюза и в последующей за этим созданием деятельности самой профессиональной организации, и, с другой стороны, обязанностями работодателей, будь то в государственном или частном секторе, и государства в качестве такового в отношении данных прав, свобод и деятельности лиц и профсоюзов. По моему мнению, такие обязательства в принципе не простираются за пределы очевидных обязательств “противостоящей стороны” позволять или разрешать, не мешать или не препятствовать осуществлению лицами и профсоюзами таких прав, свобод и обычной деятельности. Однако такие обязанности, как консультация с профсоюзами, переговоры с ними, заключение соглашений и т. д., — и в еще меньшей степени предоставление профсоюзам или их членам каких-либо определенных экономических или отраслевых условий не подпадают под действие статьи 11.

16. Из этого следует, что я должен полностью не согласиться с точкой зрения, выраженной в конце п. 69 отчета Комиссии в настоящем деле, в том смысле, что значение слов “свобода ассоциаций” в статье 11 можно было бы юридически обоснованно истолковать как включающее ответственность государства в сфере отношений нанимателей с работниками. Этот тезис мог бы быть правильным в некоторых очень ограниченных конкретных случаях, но не как общее утверждение. Даже в отношении обязательства “противостоящей стороны” — работодателя и государства, не препятствовать нормальной деятельности профсоюза, о котором я уже упоминал, необходимо

¹ CDH (75) 31.

сделать по крайней мере одну важную оговорку, а именно, что речь не идет о возложении обязанности на предпринимателя или государство воздерживаться от каких-либо действий в случае забастовки или другой отраслевой акции профсоюза или его членов, действующих индивидуально или совместно. Если существует, с одной стороны, право участвовать в забастовке и в возможных действиях, ее сопровождающих, типа пикетирования и т. д. (относительно которых я не делаю никаких заявлений), то оно должно быть уравновешено, с другой стороны, правом локаута, предотвращением “сидячих забастовок”, отменой некоторых финансовых льгот и т. д. Одно не только подразумевает, но и влечет за собой другое. Это принцип “равенства сил”, который является всего лишь другим аспектом права защищаться в рамках закона. Эту ситуацию иронически иллюстрирует поговорка “Какое скверное животное, на него нападают, а оно защищается!” . В рамках закона принцип должен работать в обоих направлениях. Если работодатели и государство должны придерживаться его, то точно так же должны действовать и профсоюзы. Статья 11 не придает юридическую силу незаконным действиям, всегда исходя из того, что закон разрешает или не препятствует нормальной деятельности профсоюза в отраслевых интересах при условии, что она является мирной, ненасильственной и непринудительной.

17. Даже если некоторые из этих замечаний носят характер *obiter dicta* в фактическом контексте настоящего дела, они подкрепляют мое заключение, что отказ Правительства Бельгии признать Национальный профсоюз полиции Бельгии в качестве одной из наиболее представительных организаций служащих муниципальных и провинциальных учреждений для целей получения права на

консультации не нарушил статью 11 Конвенции, более того, я сомневаюсь, чтобы эта статья как таковая имела какое-либо отношение к этому виду жалоб.

III

Статья 14

18. Вот ее частичный текст, о котором пойдет речь:

“Пользование правами и свободами, признанными настоящей Конвенцией, обеспечиваются без какой-либо дискриминации по признакам пола, расы...” и т. д.

Мне довольно трудно согласиться с этой частью решения суда или даже понять, как Суду удалось прийти к нему. По моему мнению, так только было установлено (это сделано в предыдущей части решения Суда), что статья 11 не включает в себя права профсоюзов на консультации или какого-либо обязательства властей на консультации с ними, статья 14 не могла иметь никакого применения. В ней четко сказано, что лишь “пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции... [подчеркнуто мною], обеспечиваются без дискриминации...” (хочу оговорить, что здесь и далее я, как правило не употребляю понятие “свободы”; для меня оно лишь иной способ обозначающий право). Если, как признал Суд, свобода создания профсоюза и вступления в него не охватывает права профсоюзов на участие в консультациях с властями, это право не является одним из “прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции”, то и вопрос о дискриминации не встает. Он ни в какой ситуации не может возникнуть,

если изначально нет права, в отношении которого только и возможна дискриминация. Там, где этого условия нет, а есть только некоторая добровольная практика (консультаций), такая практика может осуществляться дискриминационно, но это нельзя считать нарушением статьи 14, которая запрещает дискриминацию при пользовании “правами и свободами”, и не относится к практике, осуществляемой на добровольной или дискреционной основе и не носящей обязательного характера.

19. Точка зрения (противоположная), выраженная в п. 44 решения Суда, как мне представляется, не только не отвечает на эти вопросы, но если не игнорирует их полностью, то лишь “слегка касается”, хотя, конечно, они были полностью доведены до сведения Суда. Я хотел бы привлечь внимание, в частности, к следующим аспектам:

(i) В первом абзаце п. 44 решения Суда сказано (второе предложение): “статья 14 не имеет самостоятельного значения, она дополняет другие нормы Конвенции”⁹. Слова, которые я выделил, хотя и не содержат никакой погрешности, эллиптически и обходят существенное указание статьи 14 о том, что она распространяется только на “права и свободы, признанные в настоящей Конвенции”. В числе их право на консультации не только отсутствует, но даже и не подразумевается, как определил Суд. Совершенно, конечно, справедливо утверждение, что статья 14 дополняет другие нормы, но (a) это осуществляется особым способом, о котором я скажу в п. 23 и 24 ниже, и (b) она может дополнить их в том случае, если они представляют собой самостоятельные права и свободы, что в данном случае не имеет места.

(ii) Третье предложение первого абзаца п. 44 судебного решения начинается следующим образом:

“Мера, которая сама по себе находится в соответствии с требованиями статьи, гарантирующей соответствующее право или свободу...” Но Суд только что установил в предыдущей части своего решения, что право на участие в консультациях не закреплено статьей 11. Поэтому данный факт, игнорированный Судом, лишает смысла и продолжение¹⁰.

(iii) Последняя фраза первого абзаца п. 44 решения лишняя и ничего не значит. Независимо от того, имеет ли статья 14 самостоятельное значение или ее следует рассматривать как инкорпорированную в каждую из разных статей Конвенции, в обоих этих случаях она играет одну и ту же роль. Я вернусь к этому в п. 20 ниже.

(iv) Аргумент, приведенный во втором абзаце п. 44 решения, который я уже цитировал выше¹¹, также является ложным и по тому же самому основанию. “Правом, включенным в Конвенцию”, “правом такого рода”, вытекающим из статьи 11, Суд считает право профсоюза “быть выслушанным”. Но если даже согласиться с тем, что такое право действительно

⁹ Утверждение по существу правильное, но формулировка оставляет желать лучшего. Как диспозиция статья 14 существует самостоятельно в целях, о которых будет сказано ниже в п. 23 и 24. Не существует как самостоятельная обязанность не дискриминировать, она зависит от других прав и свобод, признанных в других статьях Конвенции.

¹⁰ “Может оказаться нарушением данной статьи, взятой в сочетании со статьей 14 по причине дискриминационного характера этой меры”.

¹¹ “К такой логике прибегают тогда, когда право, предусмотренное в Конвенции, и корреспондирующая обязанность государства не определены достаточно конкретно, и, следовательно государство имеет широкий выбор средств, чтобы осуществление права стало возможным и эффективным”.

содержится в статье 11, оно не имеет отношения к данному спору; как я уже отметил в п. 10, право на консультацию, о котором идет спор в данном деле и в том плане, в котором вопрос поставлен Профсоюзом бельгийской полиции, полностью отличен от права “быть выслушанным” (т. е. быть выслушанным, если профсоюз это попросит). Речь идет о праве на консультацию, осуществляемую по инициативе нанимателя или самого государства даже тогда, когда никто не обращался с просьбой быть выслушанным. Это разные вещи. Бельгийское Правительство не отказалось выслушать заявителя, оно отказалось консультироваться с ним, подобно тому, как оно консультируется с другими профсоюзами. Включено ли имплицитно, или нет “право быть выслушанным” в статью 11, оно не то же самое, что право на консультацию, констатированное Судом.

(v) Все рассуждения, содержащиеся в п. 44, не приводят к желаемому выводу; лишь наполовину верные, они не дают ответа на основной вопрос, который надлежит решить.

20. Пункт 44 решения Суда, очевидно, основывается на точке зрения, выраженной в бельгийском деле о языках, на которое он ссылается и некоторые из формулировок которого в нем приводятся. Я допускаю, что возможно, будет трудно отойти от выводов, к которым Суд пришел в деле, завоевавшем такой большой авторитет. Однако Суд, подобно всем международным судебным органам, и в отличие от некоторых национальных, не связан прецедентом; и если возникнут серьезные основания для сомнения в правильности какой-либо ранее выраженной точки зрения, Суд должен, не колеблясь, заново рассмотреть вопрос. По моему мнению, точка зрения, выраженная в деле о языках, была совершенно неправильной; но прежде, чем дать свои комментарии, я приведу важное место из того решения, которое без ссылки цитируется в п. 44 данного решения Суда. Говоря о гарантиях, предусмотренных статьей 14 Конвенции, Суд в его тогдашнем составе, высказался в деле об языках следующим образом (с. 33—34, п. 9 решения): “Хотя эта гарантия действительно не имеет самостоятельного значения, в том смысле, что статья 14 лишь указывает на права и свободы, предусмотренные в Конвенции, однако соответствующая статья, устанавливающая право или свободу, может в сочетании со статьей 14 оказаться нарушенной, если меры, связанные с этими правами и свободами, приобретает дискриминационный характер”.

Применительно к бельгийскому делу о языках, это означает, что государство не было обязано создавать “особый вид учебных заведений”; но, если тем не менее государство фактически создало учебное заведение, оно не имело права, “устанавливая правила приема”, применять дискриминационные критерии.

Суд привел тогда следующий пример: “Государство не обязано создавать то или иное учебное заведение, но если оно объявляет о его создании, оно не может, определяя правила приема в него, устанавливать дискриминационные критерии” (п. 33—34 решения¹²).

Суд обратился и к другому примеру.

“Статья 6 Конвенции не принуждает государство создать двухинстанционную судебную систему. Если оно тем не менее создаст апелляционные суды, то это лежит за пределами его обязанностей по статье 6. Но государство нарушит статью 6 в сочетании со статьей 14, если оно откажет кому-

¹² Решение от 23 июля 1968 г. Серия А, т. 6.

либо без правомерных оснований в праве на обжалование, в то время как другие имеют такое право.

В подобных случаях имеет место нарушение гарантированного права или свободы, которое в обстоятельствах данного дела оказалось связанным с требованиями статьи 14 таким образом, что эта статья становится как бы составной частью каждой из статей, говорящих о каких-либо конкретных правах или свободах”.

Это мнение представляется мне не только очевидно ошибочным, но и внутренне противоречивым. Я покажу это на примере с апелляционными судами.

Когда Суд говорит, что статья 14 инкорпорируется в статьи Конвенции, которые придают какое-либо право или свободу, это означает, что соответствующее право должно быть действительно признанным, чтобы возникла обязанность не допускать его дискриминации. Однако Суд заявляет, что статья 6 не обязывает государство создать судебную систему из двух инстанций и соответственно у лица нет права требовать ее создания. Это в свою очередь означает, что отсутствует право “признанное Конвенцией”, которое предполагает применение статьи 14. Отсутствует право, при осуществлении которого можно требовать запрета дискриминации. Тем более, что в данном случае речь шла бы о пользовании правом, его запрете или дискриминации, которые установлены не Конвенцией, а добровольно самим государством.

21. Поэтому можно убедиться, что в деле о языках Суд просто противоречил себе, когда, с одной стороны, он постулировал случай отсутствия нарушения статьи 6, поскольку она не влекла обязанности (и, следовательно, соответствующего ей права) ввести систему апелляций, и, с другой стороны, полагал, что возможно нарушение статьи 14, хотя и признал, что в данном случае дискриминация не касалась никакого права или свободы, признанных в Конвенции, как этого требует статья 14¹³.

22. Вряд ли необходимо сосредоточиваться на столь элементарной ситуации, но тем не менее полезно представить ее и в другом ракурсе. Поскольку приведенное извлечение из дела о языках применительно к нарушению любой статьи Конвенции “в сочетании” со статьей 14, возникает вопрос: что же служит связующим звеном между этими статьями? Если ни одна статья Конвенции не содержит право или свободу в отношении которых предполагается дискриминация, то нет оснований для какой-либо связи со статьей 14. В таком случае не может иметь место нарушение какой-либо иной статьи “в сочетании” со статьей 14, ибо установлено, что она не содержит соответствующее право или свободу, в то время как Суд правомерно установил в деле о языках, что “гарантия”, предусмотренная статьей 14 “не имеет никакого независимого существования”, поскольку она имеет отношение исключительно к “правам и свободам, признанным в Конвенции”. Как тогда Суд мог вынести решение о том, что имело место нарушение статьи 2 Протокола № 1 “в сочетании со статьей 14”? Сложение двух отрицательных величин не может дать положительной. Не может быть никакого кумулятивного эффекта, когда каждая из статей, взятая в отдельности не-

¹³ Как я упомянул ранее, понятие “свобода”, фактически бессмысленно в этом контексте. Каждый человек свободен призывать к чему угодно, но это не ведет к созданию юридически значимой ситуации. Особенно бессмысленно говорить о свободе требовать введения системы апелляционных судов.

соединима с другой; здесь нет необходимой связи, потому что ни одна из статей не дает никакого основания для ее возникновения. Недостаточно показать, что статья 11 представляет собой статью, которая имеет отношение в принципе или в общем смысле к деятельности профсоюза, или что предмет данного спора находится в сфере прав или интересов профсоюза. Именно на это Суд опирается в настоящем деле, но этого не достаточно. Чтобы восполнить пробел, необходимо показать, что оспариваемое конкретное право — в этом случае право на участие в консультациях — является правом, предоставленным статьей 11 как часть такой деятельности. Согласно заключению Суда этого-то и нет. Следовательно, консультации не являются одним из вопросов, к которым статья 14 имеет отношение.

23. Этот анализ можно и нужно развивать далее. Действительно было бы ошибочно вообще говорить о нарушении статьи 6, статьи 11 и т. д. в связи со статьей 14, поскольку вся суть статьи 14 состоит в том, что она действует даже тогда, когда нет никакого нарушения другой соответствующей статьи, при условии, что эта другая статья предоставляет право или свободу, при осуществлении которых имеет место дискриминация. В этом состоит реальная цель статьи 14. Обычно нет никакой необходимости прибегать к этой статье, если сама по себе была нарушена другая соответствующая статья, независимо от того, имела ли место какая-либо дискриминация. В таком случае дискриминация только бы усугубила нарушение, она не была бы его причиной. Для применения статьи 14 не требуется нарушения права или свободы, а лишь признание их существования другими статьями Конвенции; ее действие направлено на то, чтобы выявлять случаи, когда предусмотренные какой-либо другой статьей права или свободы, предоставляются, но дискриминационным образом.

24. Все эти рассуждения одновременно отвечают на возражение согласно которому признание моей точки зрения правильной означает, что статья 14 бесполезна и ничего не добавляет к другим статьям. На самом деле она, конечно, дает многое. Предположим, что статья 11 предоставляет-таки профсоюзным организациям право требовать, чтобы Правительство консультировалось с ними. Тогда действие статьи 14 заключалось бы в том, что недостаточно было бы просто предоставить данное право и исполнить соответствующее обязательство, в дополнение ко всему это необходимо осуществить без какой-либо дискриминации. В противном случае, несмотря на то, что, возможно, не имело места никакого нарушение статьи 11, произойдет нарушение статьи 14. Именно так действует статья 14, хотя только тогда, когда существует основное право, вытекающее из статьи 11. Как следствие, если учесть это непреложное условие (но не иначе), статья 14 имеет весьма определенную и важную сферу применения и, по моему мнению, никоим образом не должна рассматриваться как мертвая буква закона. Без нее, пока не нарушено само право, дискриминация была бы допустимой.

25. В заключительной части (если не считать отдельного пункта, рассматриваемого в последнем пункте ниже) приходим к выводу, что то, чем в данном деле занимался Суд (и то же самое относится к делу о языках), так это такое толкование и применение статьи 14, как будто слова “признанные в настоящей Конвенции” в ней вообще отсутствуют, а начинается она со слов “пользование [всеми] правами и свободами обеспечивается...” и т. д. Но тогда в результате этого (вопреки правильному решению в деле о языках и собственному утверждению Суда во втором предложении первого

абзаца п. 44 решения Суда) данная статья стала бы самостоятельной, автономной нормой, которая запрещает дискриминацию во всей сфере прав человека. Такой подход, возможно, имеет свои положительные черты, и может появиться соблазн пойти по этому пути. Все же естественное и похвальное неприятие дискриминации в любой форме не может оправдать вывод, для которого не существует или не может существовать никакой достаточной правовой основы. Суд является не судом этики, а судом закона.

26. Чтобы ничего не упустить, замечу, что имеется еще одна категория доводов в пользу принятого Судом решения — доводы более широкого порядка, основанные скорее на общих принципах, чем на конкретных нормах Конвенции. При толковании и применении конкретных норм почти всегда можно сказать, а нельзя ли применить в данной связи общие принципы права, поскольку есть основания полагать, что они имеют отношение к данному делу, а само оно четко не исключает такую возможность. Отталкиваясь от этого, можно представить такую ситуацию. Какое-то лицо, не обязанное что-то делать, тем не менее сделало это для другого лица: значит ли это, что оно должно сделать то же самое для всех других заинтересованных лиц, чтобы никто не выиграл и не проиграл? Независимо от того, получит ли подобная доктрина признание в других ситуациях или нет, она не может быть противопоставлена четкому тексту Конвенции, который ограничивает обязанность не прибегать к дискриминационным мерам только теми правами и свободами, которые “признаны в Конвенции”. Короче говоря, Конвенция исключает применение этой доктрины. Давайте также не будем забывать урок одной из самых старых притч нашей цивилизации — притчи о работниках на винограднике. Когда те, кто “вынес жару и бремя дневного времени”, пожаловались на дискриминацию, потому что им заплатили не больше, чем заплатили нанятым в конце дня, хозяин виноградника ответил: “Друг, я не делаю тебе ничего плохого... Возьми, что твое, и иди своей дорогой... разве мне не позволено сделать то, что я хочу делать с тем, что мне принадлежит?” (“Евангелие от Матфея”, глава 20, стих 13—15). С точки зрения этики это не выглядит так уж идеально, но может ли этика требовать так много, не говоря уже о праве. Если я хочу помочь своему соседу привести в порядок его сад, то подразумевает ли это, что либо в силу закона, либо согласно этическим нормам, я должен сделать то же самое для всех других жителей улицы?

Добровольные действия, типа консультаций с профсоюзной организацией, могут быть предметом обоснованных обвинений в дискриминации, противоречащей закону, только если это установлено правовой нормой. В настоящем деле применяемой правовой нормой являются нормы Конвенции или нормы, вытекающие из нее, а согласно Конвенции консультации не являются обязательными, а отсутствие консультаций не составляет нарушения какой-либо из статей Конвенции. Как тогда может консультация с одним из профсоюзов и отказ от проведения ее с другими, даже если считать это дискриминацией, быть нарушением права по Конвенции, если она сама никакого права на консультации не гарантирует?