

## По делу «Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины»

Европейский Суд по правам человека<sup>1</sup>, рассматривая дело Большой Палатой в составе:

Жан-Поля Коста, *Председателя Большой Палаты Европейского Суда*,  
Христоса Розакиса,  
Николаса Братца,  
Пера Лоренсена,  
Франсуазы Тюлькенс,  
Жозепа Касадевалы,  
Джованни Бонелло,  
Леха Гарлицкого,  
Ханлара Гаджиева,  
Лильяны Мийович,  
Эгберта Мийера,  
Дэвида Тор Бьоргвинссона,  
Георга Николау,  
Луиса Лопеса Герры,  
Леди Бьянку,  
Энн Пауэр,  
Михая Поалелунджа, *судей*,

а также при участии Винсена Берже, *главного юридического советника Европейского Суда по правам человека*,

проведя совещания за закрытыми дверями 3 июня 2009 г. и 25 ноября 2009 г., вынес 25 ноября 2009 г. следующее постановление:

# ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА БОЛЬШАЯ ПАЛАТА ДЕЛО «СЕЙДИЧ И ФИНЦИ ПРОТИВ БОСНИИ И ГЕРЦЕГОВИНЫ» [SEJDIĆ AND FINCI V. BOSNIA AND HERZEGOVINA]

(жалобы № 27996/06 и 34836/06)

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Страсбург

22 декабря 2009 г.

*Настоящее постановление является окончательным, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.*

народов Парламентской ассамблеи и Президиума Боснии и Герцеговины, так как один из них был цыганом, а другой — евреем. При этом они ссылаются на статьи 3, 13 и 14 Конвенции, статью 3 Протокола № 1 к Конвенции и статью 1 Протокола № 12 к Конвенции.

3. Жалобы были переданы в производство Четвёртой Секции Европейского Суда (в порядке пункта 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 11 марта 2008 г. Палата этой Секции Суда решила коммуницировать их государству-ответчику. Согласно положениям пункта 3 статьи 29 Конвенции Палата решила совместить рассмотрение вопроса о приемлемости жалоб для рассмотрения по существу и по существу дела. 10 февраля 2009 г. Палата в составе следующих судей: Николаса Братца, Леха Гарлицкого, Джованни Бонелло, Лильяны Мийович, Дэвида Тора Бьоргвинссона, Леди Бьянку и Михая Поалелунджа, а также при участии Фатоша Араджды, заместителя Секретаря Секции Суда, — уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты, при том что ни одна из сторон не возражала

против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Европейского Суда). Состав Большой Палаты был определён в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

4. Стороны представили письменные замечания по вопросу о приемлемости жалоб для их рассмотрения по существу и по существу дела. Кроме того, замечания по делу были получены от Венецианской комиссии Совета Европы<sup>2</sup>, от Консультационного центра по правам личности в Европе [AIRE Centre] и от программы «Право-

## ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ

1. Дело было возбуждено по двум жалобам против Боснии и Герцеговины (№ 27996/06 и 34836/06), поданным в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) двумя гражданами Боснии и Герцеговины — г-ном Дерво Сейдичем и г-ном Якобом Финци (*далее* — заявители) 3 июля 2006 г. и 18 августа 2006 г. соответственно.

2. Заявители жалуются в Европейский Суд на то, что они не смогли баллотироваться на выборах в Палату

*От редакции.* В связи с тем, что баллотироваться на выборах в Президиум и Палату народов Парламентской ассамблеи Боснии и Герцеговины могли только лица, принадлежащие к одному из «государствообразующих народов» (боснякам, сербам или хорватам), заявителям было отказано в регистрации на выборах в качестве кандидатов. По поводу выборов в Парламент Европейский Суд отметил, что упомянутый запрет был введён для достижения мира в условиях политической нестабильности, однако с тех пор положение в стране значительно улучшилось. Поэтому Суд 14 голосами «за» и 3 голосами «против» установил нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции. Говоря о выборах в Президиум, Суд, рассуждая аналогичным образом, 16 голосами «за» и 1 голосом «против» констатировал нарушение статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции. Суд счёл необязательным рассматривать дело с точки зрения статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции самой по себе или с точки зрения статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции. Суд постановил, что вывод о нарушении Конвенции сам по себе является достаточной компенсацией причинённого заявителям морального вреда, присудив сумму в размере одной тысячи евро первому заявителю и сумму в размере 20 тысяч евро второму заявителю в качестве возмещения судебных издержек и расходов. К постановлению приложены частично совпадающее и частично особое мнение судьи Л. Мийович, к которому присоединился судья Х. Гаджиев, а также весьма эмоциональное и достаточно резкое особое мнение судьи Дж. Бонелло.

<sup>1</sup> Далее — Европейский Суд или Суд (*примечание редакции*).

<sup>2</sup> Венецианская комиссия или Европейская комиссия за демократию через право — совещательный орган Совета Европы по вопросам конституционного развития, основанный в 1990 году. В Комиссии страны — члены Совета Европы могут обмениваться информацией, вести обсуждение вопросов конституционного права, идей, проектов в этой сфере (*примечание редакции*).

вая инициатива» Института «Открытое общество» [*Open Society Justice Initiative*], которым было дано разрешение представить свои замечания по делу (в порядке пункта 2 статьи 36 Конвенции и правило 24 Регламента Европейского Суда).

5. Публичное слушание дела состоялось во Дворце прав человека, г. Страсбург, 3 июня 2009 г. (пункт 3 правила 54 Регламента Европейского Суда). В заседании Суда приняли участие:

(а) со стороны государства-ответчика:

г-жа З. Ибрагимович, заместитель Представителя Боснии и Герцеговины при Европейском Суде по правам человека,

г-жа Б. Скалонич, помощник Представителя Боснии и Герцеговины при Европейском Суде по правам человека,

г-н Ф. Тунчинович, советник;

(б) со стороны заявителей:

г-н Ф.Ж. Леон Диаз,

г-жа С.П. Розенберг,

г-н К. Болдвин, адвокаты.

Европейский Суд заслушал выступления г-жи З. Ибрагимович, г-на Ф.Ж. Леон Диаза, г-жи С.П. Розенберг и г-на К. Болдина. На слушании дела присутствовал также второй заявитель.

## ФАКТЫ

### 1. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

#### А. Подоплёка событий, о которых идёт речь в настоящем деле

6. Конституция Боснии и Герцеговины (далее — Конституция или, в случаях, когда необходимо отличать её от конституций Образований, — общегосударственная Конституция) является приложением к Общему рамочному соглашению о мире в Боснии и Герцеговине (Дейтонскому мирному соглашению), парафированному в г. Дейтоне 21 ноября 1995 г. и подписанному в г. Париже 14 декабря 1995 г. Будучи составной частью мирного соглашения, Конституция была подготовлена и принята без использования процедур, которые могли бы придать ей демократическую легитимность. Это единственный случай, когда конституция была согласована и опубликована на иностранном языке (на английском языке); её публикация на официальных языках Боснии и Герцеговины так и не состоялась. Конституция подтвердила, что Босния и Герцеговина продолжает юридически существовать как государство, хотя и модифицировала её внутреннюю структуру. Согласно Конституции Боснии и Герцеговина состоит из двух Образований — Федерации Боснии и Герцеговины и Республики Сербской. Дейтонское мирное соглашение оставило без ответа вопрос о том, где именно пролегает граница между Образованиями в районе Брчко, однако стороны решили передать этот вопрос на рассмотрение третейского суда (статья V Приложения 2 к Дейтонскому мирному соглашению). По решению третейского суда от 5 марта 1999 г. был создан округ Брчко, находящийся под исключительным суверенитетом государства.

7. Преамбула к Конституции относит к «государствообразующим народам» босняков, хорватов и сербов.

На общегосударственном уровне были предусмотрены механизмы распределения властных полномочий, в силу которых ни одно решение не могло быть принято против воли представителей какого-либо «государствообразующего народа». Эти механизмы включали в себя вето жизненно важных интересов и вето Образований; кроме того, были предусмотрены двухпалатная организация парламента (включающего в себя Палату народов, в состав которой входят пять боснийцев и пять хорватов от Федерации Боснии и Герцеговины и пять сербов от Республики Сербской) и коллективный Президиум, в состав которого входит один босняк и один хорват от Федерации Боснии и Герцеговины и один серб от Республики Сербской (более подробно этот вопрос рассматривается ниже, в пункте 12 и в пункте 22 настоящего постановления).

### В. Обстоятельства настоящего дела

8. Заявители, 1956 и 1943 года рождения соответственно, были и остаются видными общественными деятелями. Г-н Сейдич в настоящее время является международным наблюдателем от цыган в Миссии ОБСЕ в Боснии и Герцеговине, а ранее он входил в состав Совета цыган Боснии и Герцеговины (высшего представительного органа местной цыганской общины) и цыганского Консультативного комитета (объединённого органа, состоящего из представителей местной цыганской общины и соответствующих министерств). Г-н Финци в настоящее время является послом Боснии и Герцеговины в Швейцарии, а до этого он был Председателем Межрелигиозного совета Боснии и Герцеговины и возглавлял Управление государственной гражданской службы.

9. Заявители утверждают, что один из них цыган, а другой — еврей. Они не заявляют о своей принадлежности к «государствообразующим народам» и поэтому не имеют права баллотироваться на выборах в Палату народов (вторую палату общегосударственного Парламента Боснии и Герцеговины) и в Президиум (коллективный орган, выполняющий функции главы государства). 3 января 2007 г. г-н Финци получил официальное подтверждение этому.

### II. ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ДЕЛУ НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКА ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

#### А. Дейтонское мирное соглашение

10. Дейтонское мирное соглашение, парафированное на базе Военно-воздушных сил США «Райт-Паттерсон», которая находится недалеко от г. Дейтона (США), 21 ноября 1995 г. и подписанное в г. Париже (Франция) 14 декабря 1995 г., стало итогом переговоров, которые с переменным успехом велись под эгидой Международной конференции по бывшей Югославии и Контактной группы в течение примерно 44 месяцев. Оно вступило в силу 14 декабря 1995 г. и включает в себя двенадцать приложений.

##### 1. Приложение 4 (Конституция Боснии и Герцеговины)

11. Конституция проводит различие между «государствообразующими народами» (лицами, заявляющими о своей принадлежности к боснякам, хорватам или сербам) и «другими» группами (представителями национальных меньшинств и лицами, которые не заявляют о своей принадлежности к какой-то конкретной группе,

например, из-за того, что они состоят в браке с лицами, относящимися к другой группе, или из-за того, что их родители принадлежат к разным этническим группам, или по каким-то другим причинам). В бывшей Югославии человек сам определял свою этническую принадлежность, самостоятельно относя себя к той или иной этнической группе. Таким образом, не требовалось никаких объективных критериев, например, чтобы человек владел каким-то конкретным языком или исповедовал какую-то определённую религию. Не требовалось и того, чтобы человека приняли другие члены соответствующей этнической группы. В Конституции не содержится положений об определении этнической принадлежности лица: по-видимому, считается достаточно традиционный подход, когда человек сам относит себя к той или иной этнической группе.

**12.** На выборах в Палату народов (вторую палату парламента страны) и в Президиум (коллективный орган, выполняющий функции главы государства) имеют право баллотироваться лишь лица, заявившие о своей принадлежности к «государствообразующим народам». Ниже приводятся положения Конституции, имеющие отношение к настоящему делу:

#### Статья IV

«Парламентская ассамблея состоит из двух палат: Палаты народов и Палаты представителей.

**1. Палата народов.** Палата народов состоит из 15 делегатов, две трети которых — от Федерации (включая пять хорватов и пять босняков) и одна треть — от Республики Сербской (пять сербов).

(а) Назначенные от Федерации хорватские и боснийские делегаты выбираются соответственно хорватскими и боснийскими делегатами в Палату народов Федерации<sup>1</sup>. Делегаты от Республики Сербской выбираются Национальной ассамблеей Республики Сербской<sup>2</sup>.

(б) Девять членов Палаты народов составляют кворум при условии присутствия по меньшей мере трёх боснийских, трёх сербских и трёх хорватских делегатов.

**2. Палата представителей.** Палата представителей состоит из 42 членов, две трети которых избираются от территории Федерации, а одна треть — от территории Республики Сербской.

(а) Члены Палаты представителей избираются непосредственно от своего Образования в соответствии с законом о выборах, который принимается Парламентской ассамблеей. При этом первые выборы проводятся в соответствии с Приложением 3 к Общему рамочному соглашению.

(б) Большинство всех членов, избранных в Палату представителей, составляют кворум.

#### 3. Процедуры.

(а) Каждая палата собирается в Сараево не позднее чем через 30 дней после её формирования или выборов в неё.

(б) Каждая палата большинством голосов принимает свой внутренний регламент и из числа своих членов выбирает одного серба, одного боснийца и одного хорвата для выполнения функций её Председателя и заместителей Председателя, при этом каждое из этих

трёх выбранных лиц поочерёдно занимает должность Председателя.

(с) Все законодательные акты подлежат утверждению обеими палатами.

(д) Все решения в обеих палатах принимаются большинством присутствующих и участвующих в голосовании. Делегаты и члены делают все от них зависящее для того, чтобы в это большинство входила по меньшей мере одна треть голосов делегатов или членов от территории каждого Образования. Если большинство голосов не включает треть голосов делегатов или членов от территории каждого Образования, то Председатель и заместители Председателя образуют комиссию и стремятся добиться утверждения в течение трёх дней с момента голосования. Если эти усилия не имеют успеха, то решения принимаются большинством присутствующих и участвующих в голосовании при условии, что в число проголосовавших против не входят две трети или более делегатов или членов, избранных от каждого Образования.

(е) Предлагаемое решение Парламентской ассамблеи может быть объявлено наносящим ущерб жизненным интересам боснийского, сербского или хорватского народов большинством боснийских, сербских или хорватских делегатов, избранных в соответствии с пунктом 1 (а) выше. Для утверждения такого предлагаемого решения в Палате народов требуется большинство присутствующих и участвующих в голосовании боснийских, сербских и хорватских делегатов.

(ф) Когда большинство боснийских, сербских или хорватских делегатов возражают против применения пункта «е», Председатель Палаты народов для решения этого вопроса немедленно созывает Совместную комиссию, состоящую из трёх делегатов, которые выбираются соответственно боснийскими, сербскими и хорватскими делегатами. Если Комиссии не удаётся разрешить вопрос в течение пяти дней, он передаётся в Конституционный суд, который в ускоренном порядке рассматривает его на предмет соответствия установленной процедуре.

(г) Палата народов может быть распущена Президиумом или своим собственным решением при условии, что её решение о роспуске утверждается большинством, в которое входит большинство делегатов от не менее чем двух народов — боснийского, сербского или хорватского. При этом Палата народов, избранная на первых выборах после вступления в силу настоящей Конституции, распущена быть не может.

(х) Решения Парламентской ассамблеи вступают в силу после их опубликования.

(и) Обе палаты публикуют полный отчёт о своих заседаниях и, кроме исключительных обстоятельств, определяемых их регламентом, проводят открытые заседания.

(j) Делегаты и члены не могут привлекаться к уголовной или гражданской ответственности за любые действия, совершённые ими в порядке выполнения своих обязанностей в Парламентской ассамблее.

**4. Полномочия.** Парламентская ассамблея несёт ответственность за:

(а) принятие законодательства, необходимого для выполнения решений Президиума или для выполнения обязанностей Ассамблеи по настоящей Конституции;

<sup>1</sup> Члены Палаты народов Федерации Боснии и Герцеговины назначаются парламентами кантонов (Федерация Боснии и Герцеговины состоит из десяти кантонов). Депутаты парламентов кантонов избираются прямым голосованием.

<sup>2</sup> Депутаты Парламента Республики Сербской избираются прямым голосованием.

(b) принятие решений в отношении источников и объёма поступлений для финансирования деятельности институтов Боснии и Герцеговины и международных обязательств Боснии и Герцеговины;

(c) утверждение бюджета для финансирования институтов Боснии и Герцеговины;

(d) принятие решений о согласии на ратификацию договоров;

(e) решение любых других вопросов, необходимых для выполнения её обязанностей, или вопросов, передаваемых ей по взаимному согласию Образований».

## Статья V

«Президиум Боснии и Герцеговины состоит из трёх членов: одного боснийца и одного хорвата, каждый из которых избирается непосредственно от территории Федерации, и одного серба, избираемого непосредственно от территории Республики Сербской.

### 1. Выборы и срок полномочий.

(a) Члены Президиума избираются непосредственно в каждом Образовании (при этом каждый избиратель голосует для заполнения одного места в Президиуме) в соответствии с законом о выборах, принятым Парламентской ассамблеей. При этом первые выборы проводятся в соответствии с приложением 3 к Общему рамочному соглашению. Каждое вакантное место в Президиуме заполняется представителем от соответствующего Образования согласно закону, принимаемому Парламентской ассамблеей.

(b) Срок полномочий членов Президиума, избираемых в ходе первых выборов, составляет два года; срок полномочий членов, избранных в последующий период, составляет четыре года. Члены могут избираться повторно один раз, после чего они не могут избираться в течение четырёх лет.

### 2. Процедуры.

(a) Президиум определяет свои собственные правила процедуры, которые предусматривают надлежащее уведомление обо всех заседаниях Президиума.

(b) Члены Президиума назначают из числа своих членов Председателя. В течение первого срока полномочий Президиума Председателем является член, получивший наибольшее число голосов. Затем способ избрания Председателя — по ротации или иным образом — определяется Парламентской ассамблеей с учётом положений статьи IV (3).

(c) Президиум стремится принимать все свои решения консенсусом (то есть решения по вопросам, связанным с пунктами “a” — “e” части 1 статьи III. Если все усилия по достижению консенсуса не имеют успеха, то такие решения могут тем не менее согласно пункту “d” ниже приниматься двумя членами.

(d) Несогласный с решением член Президиума может объявить такое решение Президиума наносящим ущерб жизненно важным интересам Образования, от территории которого он был избран, при условии, что он делает это в течение трёх дней с момента принятия этого решения. Такое решение незамедлительно передаётся в Национальную ассамблею Республики Сербской, если

это заявление делается членом от этой территории; боснийским делегатам Палаты народов Федерации, если это заявление делается боснийским членом, или хорватским делегатам этого органа, если заявление сделано хорватским членом. Если это заявление подтверждается двумя третями голосов этих лиц в течение десяти дней с момента передачи, то оспариваемое решение Президиума в силу не вступает.

**3. Полномочия.** В сферу компетенции Президиума входит:

(a) проведение внешней политики Боснии и Герцеговины;

(b) назначение послов и других международных представителей Боснии и Герцеговины, не более двух третей которых может быть отобрано от территории Федерации;

(c) представительство Боснии и Герцеговины в международных и европейских организациях и учреждениях и вступление в такие организации и учреждения, членом которых Босния и Герцеговина не является;

(d) проведение переговоров, денонсация и, с согласия Парламентской ассамблеи, ратификация договоров Боснии и Герцеговины;

(e) выполнение решений Парламентской ассамблеи;

(f) представление Парламентской ассамблее по рекомендации Совета министров годового бюджета;

(g) представление Парламентской ассамблее по её просьбе, но не реже одного раза в год доклада о расходах Президиума;

(h) координация, по мере необходимости, деятельности с международными и неправительственными организациями в Боснии и Герцеговине;

(i) выполнение других функций, которые могут понадобиться для выполнения его обязанностей, которые могут быть возложены на него Парламентской ассамблеей или которые могут быть согласованы с Образованиями».

**13.** Положения Конституции, являющиеся предметом спора по настоящему делу, не были включены в Соглашение об основных принципах, на основе которого впоследствии было разработано Дейтонское мирное соглашение (см. пункт 6.1 и пункт 6.2 Дополнительного Соглашения об основных принципах от 26 сентября 1995 г.). По-видимому, иностранные представители неохотно приняли эти положения, главным образом благодаря настойчивости некоторых участников конфликта (см. книги: *Nystuen*<sup>1</sup>. *Achieving Peace or Protecting Human Rights: Conflicts between Norms Regarding Ethnic Discrimination in the Dayton Peace Agreement*. Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 192, а также статью: *O'Brien*<sup>2</sup>. *The Dayton Agreement in Bosnia: Durable Cease-Fire, Permanent Negotiation* в сборнике: *Zartman and Kremenjuk* (eds). *Peace versus Justice: Negotiating Forward- and Backward-Looking Outcomes*. Rowman & Littlefield Publishers, 2005, p. 105).

**14.** Хотя иностранным представителям было хорошо известно о том, что эти положения, по всей вероятности, нарушают права человека, они придали особое значение тому, чтобы сделать конституцию динамичной и предусмотреть возможность постепенно свести их действие на нет. Поэтому в Конституцию была добавлена часть 2

<sup>1</sup> Г-жа Ныстуэн принимала участие в Дейтонских переговорах и предшествующих им дискуссиях по проблемам конституционного права в качестве консультанта по правовым вопросам сопредседателя Международной конференции Европейского союза по бывшей Югославии г-на Бильдта, возглавлявшего делегацию Европейского союза в Контактной группе. Впоследствии, вплоть до 1997 года, она работала консультантом по правовым вопросам г-на Бильдта, когда он был Высоким представителем по Боснии и Герцеговине.

<sup>2</sup> Г-н О’Брайен в качестве юриста Контактной группы принимал участие в Дейтонских переговорах, а также в большей части важнейших переговоров по бывшей Югославии, проводившихся с 1994 по 2001 год.

статьи II (см. упомянутую выше книгу *Nystuen*, p. 100), сформулированная следующим образом:

«2. Права и свободы, закреплённые в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколах к ней, имеют прямое действие в Боснии и Герцеговине. Они имеют преимущественную силу относительно всех остальных норм права».

Конституционный суд Боснии и Герцеговины в решении № U 5/04 от 31 марта 2006 г. и в решении № U 13/05 от 26 мая 2006 г. указал, что Европейская конвенция о правах человека не имеет преимущественной силы относительно Конституции. Однако в решении № AP 2678/06 от 29 сентября 2006 г. он пришёл к иному выводу. В этом последнем решении суд рассмотрел жалобу на дискриминацию, в которой шла речь об отсутствии у истца возможности баллотироваться на выборах в Президиум из-за его этнического происхождения (истец был босняком из Республики Сербской), и отклонил её по существу. В части, имеющей отношение к настоящему делу, в решении большинства судей сказано следующее (перевод решения на английский язык предоставлен Конституционным судом Боснии и Герцеговины):

«Истцы утверждают, что их права были нарушены, уточняя, что согласно части 2 статьи II Конституции Боснии и Герцеговины права и свободы, закреплённые в Европейской конвенции и Протоколах к ней, имеют прямое действие в Боснии и Герцеговине и преимущественную силу относительно всех остальных норм права. Поэтому заявители полагают, что кандидатура Илияза Пилавы на выборах в Президиум Боснии и Герцеговины была отклонена исключительно на основании его национального/этнического происхождения. Они усматривают в этом нарушение статьи 1 Протокола № 12 к Европейской конвенции, которая гарантирует, что пользование любым правом, признанным законом, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации и что никто не может быть подвергнут дискриминации со стороны каких бы то ни было публичных властей по любому признаку, в том числе по признаку своего национального/этнического происхождения.

<...>

22. Бесспорно, положения статьи V Конституции Боснии и Герцеговины, равно как и положения статьи 8 Закона «О выборах» 2001 года имеют ограничительный характер в том смысле, что они ограничивают права граждан, лишая босняков и хорватов, проживающих на территории Республики Сербской, и сербов, проживающих на территории Федерации Боснии и Герцеговины, возможности баллотироваться на выборах в Президиум Боснии и Герцеговины. Однако цель этих положений заключается в том, чтобы усилить позиции государствообразующих народов и обеспечить, чтобы Президиум состоял из представителей этих трёх государствообразующих народов. Принимая во внимание ситуацию, сложившуюся сейчас в Боснии и Герцеговине, ограничение прав истцов, предусмотренное Конституцией и Законом «О выборах» 2001 года, которое заключается в том, что с заявителями обращаются не так, как с другими кандидатами, являющимися сербами по национальности и избирающимися напрямую от Республики Сербской, в настоящий момент оправданно, поскольку такое обращение оправдано разумными соображениями. Поэто-

му, если взглянуть на ситуацию, сложившуюся сейчас в Боснии и Герцеговине, и принять во внимание особый характер её конституционного правопорядка, а также учесть действующие положения Конституции и нормы законодательства, можно прийти к выводу, что обжалуемые решения Суда Боснии и Герцеговины и Центральной избирательной комиссии не нарушают прав истцов, закреплённых в статье 1 Протокола № 12 к Европейской конвенции и в статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, так как упомянутые решения не являются произволом и основаны на праве. Это значит, что они преследуют правомерную цель, оправданы разумными соображениями и не налагают на истцов чрезмерное бремя, учитывая, что ограничения прав истцов соразмерны целям общего блага, а именно целям сохранения устоявшегося мира, продолжения диалога, а значит, создания условий для изменения вышеупомянутых положений Конституции Боснии и Герцеговины и Закона «О выборах» 2001 года».

**15.** По поводу внесения поправок в Конституцию статья X предусматривает следующее:

«1. Процедура внесения поправок. В настоящую Конституцию на основании решения Парламентской ассамблеи могут вноситься поправки, в том числе большинством в две трети голосов присутствовавших и голосовавших в Палате представителей.

2. Права человека и основные свободы. Никакие поправки к настоящей Конституции не могут отменять или ущемлять какие-либо из прав и свобод, о которых идёт речь в статье II настоящей Конституции, или изменять настоящий пункт».

26 марта 2009 г. Парламентская ассамблея успешно внесла первые поправки в Конституцию в соответствии с описанной выше процедурой. Эти поправки касались статуса округа Брчко.

*2. Приложение 10 (Соглашение об осуществлении гражданских аспектов мирного урегулирования)*

**16.** Соглашение об осуществлении гражданских аспектов мирного урегулирования определяет направления деятельности Высокого представителя — международного администратора по Боснии и Герцеговине. Эта должность была введена с одобрения Совета Безопасности ООН неофициальным объединением государств, играющих активную роль в процессе мирного урегулирования (Советом по выполнению мирного соглашения) в качестве принудительной меры согласно Главе VII Устава ООН (см. Резолюцию Совета Безопасности ООН № 1031 от 15 декабря 1995 г.).

**17.** Как известно, полномочия Высокого представителя чересчур широки (см. решение Европейского Суда по делу «Берич и другие заявители против Боснии и Герцеговины» [*Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina*] (жалоба № 36357/04 и др.), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2007-XII). Он неоднократно принимал обычные законы и вносил поправки в Конституции Образований (конституции Образований, в отличие от общегосударственной Конституции, не являются частью Дейтонского мирного соглашения). Тем не менее на вопрос о том, распространяются ли полномочия Высокого представителя ещё и на общегосударственную Конституцию, ответить труднее. В Дейтонском мирном соглашении по

этому поводу ничего не сказано, но эпизод, связанный с опечаткой в общегосударственной Конституции, наводит на мысль о том, что на этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Через несколько месяцев после вступления в силу Дейтонского мирного соглашения некоторые юристы-международники, присутствовавшие на Дейтонских переговорах, поняли, что ссылка, содержащаяся в пункте «с» части 2 статьи V Конституции, ошибочна (этот пункт ссылался на пункты «а»–«е» части 1 статьи III, хотя на самом деле имелись в виду пункты «а»–«е» части 3 статьи V). В ноябре 1996 г. Высокий представитель, г-н Бильдт, обратился с письмом к Государственному секретарю США, г-ну Кристоферу, в котором предложил исправить ошибку, сославшись на Приложение 10 к Дейтонскому мирному соглашению. Г-н Кристофер счёл, что полномочия г-на Бильдта, предусмотренные Приложением 10, не распространяются на общегосударственную Конституцию (см. текст их переписки в упомянутой выше книге *Nystuen*, р. 80–81). Вскоре указанная ошибка была исправлена безо всякого официального решения: Высокий представитель просто проинформировал Президиум Боснии и Герцеговины и опубликовал исправленный вариант общегосударственной Конституции. Для настоящего дела имеет значение тот факт, что с тех пор официальное положение Высоких представителей предполагало, что их полномочия не распространяются на общегосударственную Конституцию. Выступление лорда Эшдауна в качестве Высокого представителя перед Венецианской комиссией Совета Европы это подтверждает (см. Отчёт о 60-м Пленарном заседании Венецианской комиссии, CDL-PV(2004)003, от 3 ноября 2004 г., с. 18). В части, имеющей отношение к настоящему делу, в выступлении лорда Эшдауна говорилось:

«Если Босния и Герцеговина хочет вступить в Европейский союз и в НАТО, необходимо показать, что это государство действительно полностью функционально. Политические лидеры Боснии и Герцеговины уже начинают понимать, что они стоят перед выбором: оставить в силе действующую конституцию со всеми вытекающими из этого экономическими, социальными и политическими последствиями или внести в неё изменения, необходимые для того, чтобы Босния и Герцеговина стала стабильным, эффективно функционирующим и преуспевающим государством в составе Европейского союза.

Я не верю, что жители Боснии и Герцеговины согласятся с тем, чтобы их Конституция стала препятствием на пути их безопасности и процветания.

Однако мы не можем устранить это препятствие за них.

Совет по выполнению мирного соглашения и последующие Высокие представители, включая меня самого, неизменно придерживались мнения, что при условии соблюдения сторонами Дейтонского соглашения — а проблема сотрудничества Республики Сербской с Гаагским трибуналом пока ещё не решена — изменения в Конституцию Боснии и Герцеговины должны вноситься только в установленном порядке Парламентской ассамблеей Боснии и Герцеговины, а не международным сообществом. Другими словами, при условии соблюдения Дейтонского соглашения полномочия Высокого представителя начинаются с текста этого соглашения и им заканчиваются, а вопрос о любом предусмотренном им изменении Конституции должен рассматриваться народом Боснии и Герцеговины и их избранными представителями».

## В. Закон «О выборах» 2001 года

**18.** Закон «О выборах» 2001 года (опубликован в Официальной газете Боснии и Герцеговины № 23/01 от 19 сентября 2001 г.; поправки к закону опубликованы в Официальной газете, № 7/02 от 10 апреля 2002 г., № 9/02 от 3 мая 2002 г., № 20/02 от 3 августа 2002 г., № 25/02 от 10 сентября 2002 г., № 4/04 от 3 марта 2004 г., № 20/04 от 17 мая 2004 г., № 25/05 от 26 апреля 2005 г., № 52/05 от 2 августа 2005 г., № 65/05 от 20 сентября 2005 г., № 77/05 от 7 ноября 2005 г., № 11/06 от 20 февраля 2006 г., № 24/06 от 3 апреля 2006 г., № 32/07 от 30 апреля 2007 г., № 33/08 от 22 апреля 2008 г. и № 37/08 от 7 мая 2008 г.) вступил в силу 27 сентября 2001 г. В части, имеющей отношение к настоящему делу, он предусматривает следующее:

### Часть 1 статьи 1.4

«Каждый гражданин Боснии и Герцеговины, достигший восемнадцати (18) лет, имеет право избирать и быть избранным согласно настоящему закону».

### Статья 4.8

«Для того чтобы независимый кандидат был включён в список кандидатов на выборах, он должен представить в Центральную избирательную комиссию заявление об участии в выборах, содержащее по меньшей мере следующее:

1. одну тысячу пятьсот (1500) подписей избирателей, зарегистрированных на выборах в Президиум Боснии и Герцеговины <...>».

### Части 5–7 статьи 4.19

«Список кандидатов содержит имя и фамилию каждого кандидата в списке, его личный идентификационный номер [JMBG], адрес постоянного места жительства, сведения о заявленной принадлежности к конкретному “государствообразующему народу” или “другой” группе, номер действующего документа, удостоверяющего личность, и место его выдачи, а также подпись председателя политической партии (председателей политических партий), входящей (входящих) в коалицию. К этому перечню прилагается заявление каждого кандидата о том, что он согласен стать кандидатом, заявление, подтверждающее отсутствие препятствий, упомянутых в пункте 4 части 1 статьи 1.10 настоящего Закона, и сведения о его имущественном положении, о котором говорится в статье 15.7 настоящего Закона. Указанные заявления должны быть заверены в установленном порядке.

Заявление о принадлежности к конкретному “государствообразующему народу” или “другой” группе, о котором говорится выше, в [предыдущем] пункте, должно использоваться для осуществления права занимать выборную или административную должность, для которого требуется такое заявление, на том этапе выборов, на котором подавался список.

Кандидат вправе не заявлять о своей принадлежности к “государствообразующему народу” или “другой” группе. Однако, если он не укажет свою принадлежность, это будет считаться отказом от права занимать выборную или административную должность, для которого требуется такое заявление».

### Статья 8.1

«Члены Президиума Боснии и Герцеговины, избираемые непосредственно от территории Федерации

Боснии и Герцеговины, — один босняк и один хорват — избираются населением, зарегистрированным в качестве избирателей в Федерации Боснии и Герцеговины. Лицо, зарегистрированное в качестве избирателя в Федерации Боснии и Герцеговины, может голосовать на выборах в Президиум либо за кандидата-босняка, либо за кандидата-хорвата, но не за обоих кандидатов одновременно. В Президиум избираются босняк и хорват, набравшие наибольшее количество голосов из кандидатов от одного государствообразующего народа.

Член Президиума Боснии и Герцеговины, избираемый непосредственно от территории Республики Сербской, — один серб — избирается населением, зарегистрированным в качестве избирателей в Республике Сербской. В Президиум избирается кандидат, набравший наибольшее количество голосов.

Члены Президиума Боснии и Герцеговины избираются сроком на 4 (четыре) года».

#### Статья 9.12а

«Хорватские и боснийские делегаты от Федерации Боснии и Герцеговины в Палате народов Боснии и Герцеговины выбираются соответственно группой хорватских или боснийских делегатов в Палату народов Федерации Боснии и Герцеговины.

Хорватские и боснийские делегаты в Палате народов Федерации Боснии и Герцеговины избирают делегатов из числа представителей соответствующего государствообразующего народа.

Сербские делегаты и делегаты от “других” групп в Палату народов Федерации Боснии и Герцеговины не участвуют в процессе избрания боснийских и хорватских делегатов в Палату народов Боснии и Герцеговины от Федерации Боснии и Герцеговины.

Делегаты от Республики Сербской (пять сербов) в Палату народов Боснии и Герцеговины выбираются Национальной ассамблеей Республики Сербской.

Боснийские и хорватские делегаты и делегаты от “других” групп в Национальную ассамблею Республики Сербской участвуют в процессе избрания делегатов от Республики Сербской в Палату народов Боснии и Герцеговины».

#### Статья 9.12с

«Боснийские и хорватские делегаты в Палату народов Боснии и Герцеговины выбираются таким образом, чтобы каждое политическое объединение, представленное в группе боснийских или хорватских делегатов, или каждый делегат, представленный в группе боснийских или хорватских делегатов в Палату народов Федерации Боснии и Герцеговины, имели право включить одного или нескольких человек в список кандидатов на выборах боснийских или хорватских делегатов в Палату народов Боснии и Герцеговины.

Количество кандидатов в каждом списке может превышать количество делегатов, подлежащих избранию в Палату народов Боснии и Герцеговины».

#### Статья 9.12е

«Избрание делегатов от Республики Сербской в Палату народов Боснии и Герцеговины осуществляется таким образом, чтобы каждая политическая партия или каждый делегат в Национальную ассамблею Республики Сербской имел право включить одного или несколь-

ких человек в список кандидатов на выборах сербских делегатов в Палату народов Боснии и Герцеговины.

Количество лиц, включённых в каждый из этих списков, может превышать количество делегатов, подлежащих избранию в Палату народов Боснии и Герцеговины».

### С. Организация Объединённых Наций

**19.** Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятая в рамках ООН 21 декабря 1965 г., вступила в силу в отношении Боснии и Герцеговины 16 июля 1993 г. В части, имеющей отношение к настоящему делу, статья 1 этой конвенции предусматривает следующее:

«В настоящей Конвенции выражение “расовая дискриминация” означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни».

В части, имеющей отношение к настоящему делу, статья 5 указанной конвенции предусматривает следующее:

«В соответствии с основными обязательствами, изложенными в статье 2 настоящей Конвенции, государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех её формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав:

<...>

с) политических прав, в частности права участвовать в выборах — права избирать и баллотироваться на выборах — на основе всеобщего и равного избирательного права, права принимать участие в управлении страной, равно как и в руководстве государственными делами на любом уровне, а также права равного доступа к государственной службе;

<...>».

«Заключительные замечания» по Боснии и Герцеговине Комитета по ликвидации расовой дискриминации — органа, состоящего из независимых экспертов, который был создан для того, чтобы следить за выполнением этого договора, в части, имеющей отношение к настоящему делу, предусматривают следующее (документ CERD/C/ BiH/CO/6 от 11 апреля 2006 г., § 11):

«11. Комитет глубоко озабочен тем, что в соответствии со статьями IV и V общегосударственной Конституции в Палату народов и в Президиум Боснии и Герцеговины, состоящий из трёх членов, могут избираться лишь лица, принадлежащие к группе, которая по закону представляет собой один из “государствообразующих народов” Боснии и Герцеговины (босняков, хорватов или сербов) и составляет доминирующее большинство в Образовании, где проживают эти лица (например, босняки и хорваты в Федерации Босния и Герцеговина, а также сербы в Сербской Республике). Таким образом,

существующая законодательная структура исключает возможность избрания в Палату народов и Президиум лиц, относящихся к “другим” группам, т.е. лиц, принадлежащих к другим национальным меньшинствам или этническим группам помимо боснийцев, хорватов или сербов. Хотя трехсторонняя структура основных политических учреждений государства-участника, возможно, была оправдана или даже изначально необходима для установления мира после вооруженного конфликта на территории государства-участника, Комитет отмечает, что правовые различия, которые благоприятствуют некоторым этническим группам и дают им специальные привилегии и особые права, несовместимы со статьёй 1 и пунктом “с” статьи 5 Конвенции. Далее, Комитет отмечает, что это в первую очередь касается тех случаев, когда необходимость в предоставлении специальных привилегий и особых прав более не существует (пункт 4 статьи 1 и пункт “с” статьи 5).

Комитет настоятельно призывает государство-участника продолжить работу по внесению поправок в соответствующие положения общегосударственной конституции и Закона “О выборах” с целью обеспечения равных возможностей по осуществлению права избирать и быть избранным для всех граждан независимо от их этнической принадлежности».

**20.** Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый в рамках ООН 16 декабря 1966 г., вступил в силу в отношении Боснии и Герцеговины 6 марта 1992 г. Ниже приводятся положения Пакта, имеющие отношение к настоящему делу:

#### Пункт 1 статьи 2

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

#### Статья 25

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

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

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

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

#### Статья 26

«Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то

расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

«Заключительные замечания» по Боснии и Герцеговине Комитета по правам человека — органа, состоящего из независимых экспертов, созданного для того, чтобы следить за выполнением Пакта, в части, имеющей отношение к настоящему делу, предусматривают следующее (документ CCPR/C/BIH/CO/1 от 22 ноября 2006 г., § 8):

«Комитет озабочен тем, что после отклонения соответствующих поправок в Конституцию 26 апреля 2006 г. общегосударственная Конституция и Закон “О выборах” по-прежнему лишают “другие” группы, т.е. лиц, не принадлежащих ни к одному из “государствообразующих” народов государства-участника (боснякам, хорватам или сербам), возможности быть избранными в Палату народов и в Президиум Боснии и Герцеговины, состоящий из представителей трёх государствообразующих народов (статьи 2, 25 и 26).

Государство-участник должно возобновить переговоры по конституционной реформе с соблюдением принципа прозрачности и с привлечением широкого круга участников, включая все заинтересованные стороны, для введения избирательной системы, которая гарантировала бы равные возможности осуществления прав, предусмотренных в статье 25 Пакта, всем гражданам независимо от их этнической принадлежности».

#### D. Совет Европы

**21.** Став членом Совета Европы в 2002 году, Босния и Герцеговина обязалась «в течение одного года с помощью Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) проверить своё законодательство о выборах на предмет его соответствия стандартам Совета Европы и в случае необходимости внести в него соответствующие изменения» (см. Заключение Парламентской ассамблеи Совета Европы № 234 (2002) от 22 января 2002 г., подпункт «b» части iv пункта 15). Впоследствии Парламентская ассамблея Совета Европы периодически напоминала Боснии и Герцеговине об этом обязательстве, которое страна взяла на себя после вступления в Совет Европы, и призвала её принять новую конституцию до октября 2010 г. с целью заменить «механизмы представительства, основанные на принадлежности к определённым народам, механизмами представительства, основанными на принципе гражданства, в частности, положить конец конституционной дискриминации “других” групп» (см. резолюцию 1383 (2004) от 23 июня 2004 г., § 3; резолюцию 1513 (2006) от 29 июня 2006 г., § 20; а также резолюцию 1626 (2008) от 30 сентября 2008 г., § 8).

**22.** Венецианская комиссия — консультативный орган Совета Европы по конституционно-правовым вопросам — приняла в связи с этим ряд заключений.

В Заключении о конституционной ситуации в Боснии и Герцеговине и о полномочиях Высокого представителя (документ CDL-AD(2005)004 от 11 марта 2005 г.) в части, имеющей отношение к настоящему делу, сказано следующее:

«1. 23 июня 2004 г. Парламентская ассамблея Совета Европы приняла резолюцию 1384 “Об укреплении демократических институтов в Боснии и Герцеговине”.

В пункте 13 Резолюции Ассамблея просит Венецианскую комиссию рассмотреть несколько вопросов конституционного права Боснии и Герцеговины.

< ...>

29. Босния и Герцеговина — это страна, переживающая сейчас переходный период и сталкивающаяся с серьёзными экономическими проблемами. Она хочет участвовать в европейской интеграции. Эта страна не сможет справиться с многочисленными вызовами, которые вытекают из этой ситуации, если в ней не будет сильных и эффективных механизмов управления. Однако положения Конституции о функционировании государственных органов рассчитаны не на формирование сильных механизмов управления государством, а на то, чтобы не позволить большинству принимать решения, негативно отражающиеся на других группах. Понятно, что по окончании конфликта в стране ощущается недостаток доверия этнических групп друг к другу, поэтому государственные органы не могут формироваться только по мажоритарному принципу. В такой ситуации требуется предусмотреть особые гарантии, позволяющие всем основным группам, то есть, применительно к Боснии и Герцеговине, государствообразующим народам, принять конституционные нормы и чувствовать себя защищёнными ими. Поэтому Конституция Боснии и Герцеговины обеспечивает защиту интересов государствообразующих народов путём не только закрепления территориального устройства, отражающего их интересы, но и установления порядка формирования государственных органов и правил их функционирования. В такой ситуации действительно требуется соблюдать равновесие между необходимостью защитить интересы всех государствообразующих народов с одной стороны и необходимостью иметь эффективные механизмы управления государством с другой стороны. Однако в Конституции Боснии и Герцеговины содержится множество положений, обеспечивающих защиту интересов государствообразующих народов, в частности, вето жизненно важных интересов в Парламентской ассамблее, двухпалатная организация парламента и коллективный Президиум, состав которого формируется по национальному признаку. Все эти гарантии, вместе взятые, делают эффективное управление страной чрезвычайно затруднительным, если вообще возможным. До сих пор эта система так или иначе функционировала, во многом благодаря определяющей роли Высокого представителя. Однако Высокий представитель не вечно будет играть столь важную роль.

#### Вето жизненно важных интересов

30. Важнейшим механизмом, который обеспечивает, что ни одно решение не будет принято вопреки интересам государствообразующих народов, является вето жизненно важных интересов. Если большинство представителей босняков, хорватов или сербов в Палате народов заявят, что законопроект, внесённый в Парламентскую ассамблею, противоречит жизненно важным интересам того народа, к которому они принадлежат, то большинство боснийских, сербских и хорватских делегатов должно будет проголосовать за этот законопроект. Большинство представителей “других” групп могут возразить против того, чтобы применялось данное положение. На этот случай предусмотрена примирительная процедура, а окончательное решение по поводу того, был ли соблюден порядок применения вето жизненно важных интересов, принимается Конституционным судом. Стоит отметить, что в Конституции отсутствует

определение понятия вето жизненно важных интересов, а в Конституциях Образований содержится (чрезмерно широкое) его определение.

31. Очевидно, что, как подтверждают многие опрошенные, эта процедура несёт в себе серьёзную опасность блокирования принятия решений. По мнению других опрошенных, эту опасность не следует переоценивать, так как указанная процедура применялась редко, а Конституционный суд в решении от 25 июня 2004 г. начал толковать это понятие [см. решение № U-8/04 по вопросу о вето жизненно важных интересов в отношении Рамочного закона “О высшем образовании”]. Действительно, как показывает это решение, Конституционный суд не считает, что жизненно важные интересы являются чисто субъективным понятием, что оно оставлено на усмотрение каждого члена парламента и не подлежит судебному контролю. Напротив, Конституционный суд рассмотрел доводы, оправдывающие использование вето жизненно важных интересов, согласившись с одним из них и отклонив другой.

32. Комиссия, тем не менее, считает, что в Конституции необходимо предусмотреть чёткое и строгое определение жизненно важных интересов. Основная проблема, связанная с правом вето, заключается не в его фактическом использовании, а в его превентивном действии. Всем заинтересованным политикам прекрасно известно о возможности использования права вето, и поэтому вопрос, на решение по которому, как ожидается, может быть наложено вето, даже не будет вынесен на голосование. Из-за существования института вето делегация, занимающая особенно непримиримую позицию и отказывающаяся идти на компромиссы, находится в выигрышном положении. Действительно, в последующих решениях Конституционный суд может разработать определение жизненно важных интересов и уменьшить опасности, связанные с применением этого механизма. Однако прежде чем это случится, может пройти немало времени, а кроме того, по-видимому, нецелесообразно оставлять такую задачу, имеющую столь важное политическое значение, только на усмотрение Конституционного суда, не предусмотрев для него никаких указаний в тексте Конституции.

33. В ситуации, которая сейчас сложилась в Боснии и Герцеговине, добиваться полной отмены вето жизненно важных интересов представляется нереалистичным. Тем не менее Комиссия считает, что включение в текст Конституции чёткого определения жизненно важных интересов — актуальная и не терпящая отлагательства задача. Это определение должно быть согласовано представителями трёх государствообразующих народов, но оно не должно повторять определение, содержащееся в конституциях Образований, которое позволяет считать жизненно важными интересами практически всё что угодно. Это определение должно быть не слишком широким, уделяя основное внимание особо важным правам соответствующих народов, главным образом в вопросах языка, образования и культуры.

#### Вето Образований

34. В дополнение к вето жизненно важных интересов пункт “d” части 3 статьи IV Конституции предусматривает вето, которое может налагаться двумя третями делегатов от любого из двух Образований. Этот вид вето, который на практике, по-видимому, потенциально имеет отношение только к Республике Сербской, представляется излишним, так как существует вето жизненно важных интересов.

Двухпалатная организация парламента

35. Статья IV Конституции предусматривает двухпалатную организацию парламента, включающего в себя Палату представителей и Палату народов, причём обе этих палаты имеют одинаковые полномочия. Подобная организация парламента характерна для федеративных государств, и поэтому неудивительно, что Конституция Боснии и Герцеговины предусматривает именно такой вариант. Тем не менее обычно задача второй палаты в федеративных государствах заключается в том, чтобы обеспечить более широкое представительство меньших образований. Состав одной палаты определяется исходя из количества населения, а в другой палате либо представители всех образований имеют равное количество мест (США, Швейцария), либо, по крайней мере, меньшие образования представлены там слишком широко (Германия). В Боснии и Герцеговине ситуация совершенно другая: в обеих палатах две трети членов представляют Федерацию Боснии и Герцеговины, а различие между палатами заключается в том, что в Палате народов представлены только босняки и хорваты от Федерации Боснии и Герцеговины и сербы от Республики Сербской. Поэтому Палата народов не отражает федеративного характера государства, а представляет собой дополнительный механизм защиты интересов государствообразующих народов. Основная функция Палаты народов согласно Конституции действительно заключается в том, что она вправе наложить вето жизненно важных интересов.

36. Недостатком этой системы является то, что Палата представителей становится палатой, в которой осуществляется законотворческая деятельность, и достигаются компромиссы, необходимые для получения большинства голосов. Палата народов играет лишь негативную роль палаты вето, так как её члены видят свою задачу исключительно в защите интересов своих народов, не будучи заинтересованными в успешном протекании законотворческого процесса. Поэтому представляется предпочтительным передать право вето жизненно важных интересов Палате представителей и упразднить Палату народов. Это упростило бы процедуру и облегчило бы принятие законов, не ставя под угрозу правомерные интересы народов. Кроме того, это решило бы проблему дискриминации при формировании Палаты народов.

Коллективный Президиум

37. Статья V Конституции предусматривает, что страну возглавляет коллективный Президиум, состоящий из одного босняка, одного серба и одного хорвата, при этом обязанности Председателя Президиума по очереди выполняют все его члены. Президиум стремится принимать свои решения консенсусом (пункт “с” части 2 статьи V). В случае, когда решение было принято большинством голосов, оставшийся в меньшинстве член Президиума может наложить на него вето жизненно важных интересов.

38. Коллекциальный глава государства — очень необычный институт. Представительские функции главы государства легче выполнять одному человеку. Система институтов исполнительной власти и без того возглавляется коллегиальным органом — Советом министров, поэтому представляется, что создание ещё одного коллегиального органа не способствует повышению эффективности принятия решений и создаёт опасность дублирования процессов принятия решений; в

результате становится не просто разграничить полномочия Совета министров и Президиума. Кроме того, Президиум либо не имеет необходимых технических знаний, которыми обладают министерства, либо нуждается в существенном количестве новых сотрудников, а это приводит к тому, что появляется дополнительный слой бюрократии.

39. Поэтому представляется, что коллективный Президиум нельзя назвать ни функциональным, ни эффективным. Применительно к Боснии и Герцеговине его существование опять же кажется мотивированным необходимостью обеспечить участие представителей всех государствообразующих народов в процессе принятия всех важных решений. На самом деле, наверное, не просто ввести в Боснии и Герцеговине институт единоличного Президента, который был бы наделён существенными полномочиями.

40. Поэтому наилучшим выходом было бы сконцентрировать исполнительную власть в руках Совета министров как коллегиального органа, в котором представлены все государствообразующие народы. Тогда, должно быть, станет приемлемым и единоличным Президент как глава государства. Учитывая многонациональный характер Боснии и Герцеговины, косвенные выборы Президента большинством голосов членов Парламентской ассамблеи, которые обеспечили бы, что Президент будет пользоваться широким доверием со стороны всех народов, представляются предпочтительнее, чем прямые выборы. Можно предусмотреть и правила ротации, согласно которым вновь избранный Президент не сможет принадлежать к тому же государствообразующему народу, что и его предшественник.

<...>

74. В настоящем деле распределение мест в государственных органах между государствообразующими народами является центральным вопросом Дейтонского соглашения, благодаря которому удалось восстановить мир в Боснии и Герцеговине. В этой ситуации трудно не признать легитимными нормы, которые, возможно, небезупречны в том смысле, что могут привести к дискриминации, но были необходимы для достижения мира и стабильности и предотвращения дальнейшей гибели людей. Поэтому включение этих норм в текст Конституции [Боснии и Герцеговины] в то время не заслуживает критики, несмотря на то что они противоречат общей логике Конституции, направленной на предотвращение дискриминации.

75. Это оправдание, однако, следует рассматривать в контексте событий, которые произошли в Боснии и Герцеговине с тех пор, как вступила в силу её Конституция. Босния и Герцеговина стала членом Совета Европы, и поэтому эту страну следует оценивать по общеевропейским стандартам. С тех пор она ратифицировала [Европейскую конвенцию о правах человека] и Протокол № 12 [к ней]. Как указано выше, в Боснии и Герцеговине произошли изменения к лучшему, но остаются обстоятельства, требующие политической системы, которая не просто отражала бы волю большинства, а гарантировала бы распределение властных полномочий и должностей между этническими группами. Поэтому попытка ввести в действие нормы законодательства о выборах, обеспечивающие надлежащую представительство различных групп населения, по-прежнему является легитимной.

76. Этого, однако, можно достичь, не вступая в противоречие с международными стандартами. Проблемы создаёт не сама система консенсуальной демократии как таковая, а смешение территориального и нацио-

нального критериев и явный отказ наделить некоторыми политическими правами тех, кто, по-видимому, особенно уязвим. Поэтому представляется возможным по-другому сформулировать нормы о Президиуме таким образом, чтобы они не противоречили международным стандартам, сохраняя при этом политическое равновесие в стране.

77. Многонациональный состав Президиума можно было бы обеспечить и средствами, не приводящими к дискриминации, например, предусмотрев, что к одному и тому же народу или “другой” группе может принадлежать не более одного члена Президиума, и установив при этом избирательную систему, которая гарантировала бы, что в Президиуме будут представлены оба Образования. Или, как предлагалось выше, для того, чтобы решить проблему более радикально, по мнению Комиссии, было бы предпочтительно упразднить коллективный Президиум и вместо него ввести должность Президента, который избирался бы на косвенных выборах и был бы наделён очень ограниченными полномочиями.

<...>

80. Палата народов — это палата, обладающая полным набором законотворческих полномочий. Таким образом, статья 3 Протокола № 1 к [Европейской конвенции по правам человека] является применимой, а любая дискриминация по национальному признаку запрещена статьёй 14 [Конвенции]. При этом в оправдание возможной дискриминации могут приводиться те же соображения, что и в отношении Президиума. Стремиться обеспечить в Парламенте этническое равновесие в интересах мира и стабильности правомерно, но эта цель может оправдывать дискриминацию по этнической принадлежности только в том случае, если этой цели нельзя достичь никакими другими средствами, и только при условии, что при этом в достаточной мере соблюдаются права меньшинств. Применительно к Палате народов можно, например, установить максимальное количество мест, на которые могут претендовать представители каждого государствообразующего народа. Или, как говорилось выше, есть более радикальное решение проблемы, которое Комиссия сочла бы предпочтительным: можно просто упразднить Палату народов, поручив реализацию механизма жизненно важных национальных интересов Палате представителей».

В Заключении по различным предложениям о выборах в Президиум Боснии и Герцеговины (документ CDL-AD(2006)004 от 20 марта 2006 г.) в части, имеющей отношение к настоящему делу, сказано следующее:

«1. В письме от 2 марта 2006 г. Председатель Президиума Боснии и Герцеговины, г-н Сулейман Тихич, попросил Венецианскую комиссию дать заключение по трём различным предложениям о выборах в Президиум этой страны. Данная просьба поступила в рамках переговоров о конституционной реформе между основными политическими партиями Боснии и Герцеговины. Для достижения соглашения относительно исчерпывающего пакета предложений по этой реформе остаётся решить только вопрос о выборах в Президиум.

<...>

#### Замечания по поводу Предложения I

8. Предложение I заключается в том, чтобы сохранить действующие нормы о выборах и о формировании состава Президиума, согласно которым от Федерации

избирается один босняк и один хорват, а от Республики Сербской — один серб. В [Заключении о конституционной ситуации в Боснии и Герцеговине и полномочиях Высокого представителя] Комиссия выразила серьёзную озабоченность тем, соответствуют ли такие нормы, формально не допускающие избрания в Президиум представителей “других” групп, а также босняков и хорватов от Республики Сербской и сербов от Федерации, Протоколу № 12 к Европейской конвенции о правах человека. Поэтому оставлять эту норму без изменения нельзя, а Предложение I следует отклонить.

#### Замечания по поводу Предложения II

9. Предложение II составлялось не в форме текста, который должен быть включён в Конституцию, а как краткое изложение возможного содержания Конституции. В соответствии с ним сохраняется система, когда два члена Президиума от Федерации и один член Президиума от Республики Сербской избираются прямым голосованием, при этом к этнической принадлежности кандидатов не предъявляется никаких требований. Таким образом, дискриминация де-юре, на которую указывается в заключении Венецианской комиссии, устраняется, и поэтому принятие этого предложения стало бы шагом вперёд. Кроме того, Предложение II предусматривает выборы нового Председателя Президиума каждые 16 месяцев. Если Президиум останется коллективным, это представляется рациональным решением.

10. С другой стороны, в Предложении II не поясняется вопрос о многонациональном составе Президиума. Институт коллективного Президиума был введён для обеспечения того, чтобы ни в одном отдельно взятом государственном органе не играл бы доминирующей роли представитель какого-то одного государствообразующего народа, и с этой же целью этот институт предлагается сохранить. В предложенном варианте согласно этому Предложению становится возможным, например, избрать в Президиум двух босняков от Федерации. Юридически этот недостаток можно было бы устранить в рамках этого же Предложения, предусмотрев, что к одному государствообразующему народу или к какой-либо “другой” группе не может одновременно принадлежать более одного члена Президиума. Если Комиссия правильно понимает, в случае принятия этого предложения действительно предполагается включить в Конституцию соответствующую норму.

11. Однако проблема заключается в том, что, возможно, в Президиум не смогут быть избраны кандидаты, набравшие наибольшее количество голосов. Вполне возможно, что в Федерации наибольшее число голосов получают два босняка. В этом случае кандидат, получивший большее число голосов, должен будет уступить место в Президиуме кандидату, за которого проголосовало меньшее число избирателей. Эти вопросы должны чётко регламентироваться Конституцией, а не обычными законами.

12. Ещё один недостаток Предложения II заключается в том, что у босняков и хорватов из Республики Сербской и у сербов из Федерации по-прежнему не будет реальной возможности избрать кандидата исходя из своих предпочтений.

13. Далее, выборы главы государства по-прежнему будут проходить на базе Образований, хотя предпочтительнее было бы проводить их на общегосударственном уровне в рамках общего подхода к укреплению государства.

14. Среди прочих, малозначительных, вопросов можно упомянуть, что это предложение позволит членам Президиума занимать руководящие должности в политических партиях. Представляется, что это не соответствует общей цели конституционной реформы, заключающейся в том, чтобы превратить Президиум из органа исполнительной власти в (коллективного) главу государства.

15. В целом Предложение II явно позволяет улучшить сложившуюся к настоящему времени конституционную ситуацию. Однако у него есть ряд недостатков, в том числе опасность того, что будут избраны кандидаты, набравшие меньше голосов, чем остальные; кроме того, оно не способствует общей цели конституционной реформы, заключающейся в том, чтобы передать властные полномочия Совету министров и укрепить государство.

### Предложение III

16. Предложение III предполагает более существенные изменения сложившейся конституционной ситуации, так как оно предусматривает сложную процедуру косвенных выборов в Президиум. Как указано выше, основной вариант, которому отдаёт предпочтение Комиссия, — это косвенные выборы единоличного Президента, наделённого ограниченными полномочиями. Однако Комиссия считает косвенные выборы предпочтительными и в том случае, если Президиум останется коллективным.

17. Причина этого заключается прежде всего в том, что одна из основных целей конституционной реформы — ограничение полномочий Президиума и концентрация исполнительной власти в руках Совета министров. Эти изменения будет осуществить сложнее, если Президиум и в самом деле обладает легитимностью ввиду того, что его члены избраны прямым всеобщим голосованием.

18. Более того, при косвенных выборах легче разработать механизмы, которые обеспечили бы желаемый многонациональный состав Президиума. Они предлагают больше возможностей для сотрудничества и поиска компромиссов между различными этническими группами, тогда как прямые выборы, фактически будучи основаны на национальных критериях, провоцируют избирателей голосовать за того кандидата, который считается лучшим защитником интересов соответствующего государствообразующего народа, а не за того кандидата, который лучше прочих сможет защищать интересы всей страны в целом.

19. Наконец, в Предложении III затрагивается вопрос о выборах в общегосударственный парламент. В самом деле, желательно, чтобы выборы главы государства проходили на этом уровне; к тому же это соответствует общей цели укрепления государства.

20. Таким образом, с точки зрения общего подхода Предложение III представляется предпочтительным. Тем не менее у него есть и некоторые недостатки.

21. Во-первых, это Предложение представляется чересчур сложным из-за слишком большого количества этапов его реализации и слишком большой вероятности создания патовой ситуации. Кандидатуры на выборах могут предлагаться членами Палаты представителей или Палаты народов, а выбор кандидатов осуществляется тремя различными этническими группами в Палате народов; после этого список кандидатов утверждается и тремя этническими группами в Палате народов, и Палатой представителей.

22. В рамках этого предложения представляется предпочтительной упрощённая процедура, которая уделяет

большее внимание Палате представителей как органу, обладающему демократической легитимностью ввиду того, что её члены избираются всенародным голосованием. Право предлагать кандидатуры на выборах должно быть предоставлено только членам Палаты представителей, отбор кандидатов может производиться тремя отдельными этническими группами в Палате народов, чтобы обеспечить соблюдение интересов всех государствообразующих народов, а список кандидатов требуется утвердить большинством голосов членов Палаты представителей. Это позволит добиться того, чтобы все три члена Президиума обладали легитимностью, представляя народ Боснии и Герцеговины в целом.

23. В дополнение к этому необходимо выяснить, как будут распределяться должности Председателя Президиума и его заместителей. Сейчас Предложение III косвенным образом предполагает, что это важное решение будет приниматься путём кулуарных договорённостей между тремя этническими группами, поскольку список кандидатур Председателя Президиума и его заместителей представляется в Палату представителей, и нет никаких указаний на то, как этот выбор должен осуществляться. Такой вариант представляется наихудшим из всех возможных; велика вероятность того, что он создаст патовую ситуацию. Периодическое избрание нового Председателя, как это предусматривается в Предложении II, представляется более реалистичным.

24. Есть и другие аспекты Предложения III, не соответствующие предпочтениям Венецианской комиссии. В вышеупомянутом заключении Комиссия предложила упразднить Палату народов. Поэтому предоставление ей заметной роли при выборе членов Президиума нельзя считать изменением к лучшему. Роль, которая отводится этническим группам, делает крайне маловероятным избрание кандидатов, не принадлежащих к государствообразующему народу. Однако это не связано с данным Предложением, а отражает политическую ситуацию. Предложение III, по крайней мере, обеспечивает, что члены “других” групп в Палате представителей примут участие в голосовании и что сербы из Федерации и хорваты из Республики Сербской уже не будут находиться в ущемлённом положении, так как их представители в общегосударственном парламенте смогут голосовать за кандидатов по своему выбору.

25. Даже если в стране останется коллективный Президиум, можно разработать более предпочтительные решения, позволяющие проводить косвенные выборы. Например, можно представлять списки из трёх кандидатов в члены Палаты представителей, принадлежащих к разным государствообразующим народам или “другим” группам, и выбирать между этими списками. Это, тем не менее, уже отдельное предложение, а не поправка к Предложению III.

26. В общем, Предложение III тоже позволяет существенно улучшить сложившуюся ситуацию. Если внести в него изменения, которые предлагаются в пункте 22 и в пункте 23, оно представляется приемлемым в качестве варианта решения проблемы (хотя и не идеального) на первой стадии конституционной реформы.

### Выводы

27. В заключение Комиссия горячо приветствует, что политические партии в Боснии и Герцеговине нашли в себе смелость предпринять попытку всесторонней конституционной реформы до предстоящих выборов в октябре 2006 г. Комиссия признаёт, что изменения, произведённые на этом этапе, могут иметь лишь промежу-

точный характер, являясь лишь шагом на пути к всесторонней реформе, в которой страна явно нуждается.

28. Из трёх представленных Комиссии предложений принятие первого предложения можно расценивать только как провал конституционной реформы в соответствующей части, и этот вариант следует отклонить. Напротив, и Предложение II, и Предложение III, с некоторыми дополнениями и изменениями, заслуживают на данном этапе рассмотрения как предлагающие важные изменения к лучшему, но ни в коем случае не как идеальные варианты.

29. Если выбирать между Предложением II и Предложением III, то Комиссия — хотя и не без колебаний — отдала бы предпочтение Предложению III, с некоторыми дополнениями, изложенными выше. На косвенных выборах, соответствующих цели конституционной реформы, которая заключается в сокращении полномочий Президиума, легче обеспечить сбалансированный состав Президиума, и поэтому они лучше соответствуют смыслу этого довольно необычного института. Кроме того, Предложение III поднимает вопрос о целесообразности проведения выборов на общегосударственном уровне в соответствии с общей целью укрепления Боснии и Герцеговины как государства. Однако не следует упускать из виду конечную цель конституционной реформы в этой области: иметь в будущем единоличного президента, избираемого так, чтобы ему доверял весь народ в целом, а не только та этническая группа, к которой он принадлежит».

В Заключении по поводу проекта поправок к Конституции Боснии и Герцеговины (документ CDL-AD(2006)019 от 12 июня 2006 г.) в части, имеющей отношение к настоящему делу, сказано следующее:

«1. В письме от 21 марта 2006 г. Председатель Президиума Боснии и Герцеговины, г-н Сулейман Тихич, попросил Венецианскую комиссию дать заключение по поводу текста соглашения об условиях проведения первого этапа конституционной реформы, достигнутого лидерами политических партий Боснии и Герцеговины 18 марта 2006 г. С учётом того, что конституционную реформу требуется провести срочно для того, чтобы можно было принять во внимание результаты парламентских выборов, запланированных на октябрь 2006 г., он выразил желание получить заключение Венецианской комиссии “в короткие сроки”.

<...>

Поправка II к статье IV Конституции о Парламентской ассамблее

22. Основной целью этой поправки является переход от двухпалатной организации парламента, состоящего из двух равнозначных палат, к новой системе, в рамках которой Палата народов <...> имела бы лишь ограниченные полномочия, связанные главным образом с вето жизненно важных национальных интересов. Эту цель отражает новая структура статьи, которая систематически ставит на первое место Палату представителей <...>. Эта реформа станет шагом на пути к выполнению рекомендации Венецианской комиссии об упразднении Палаты народов и упрощении процесса принятия решений в государственных органах.

<...>

24. Согласно подпункту “d” количество членов Палаты народов увеличивается с 15 до 21. Соображения, оправдывающие увеличение численности этой Палаты,

менее очевидны, так как её полномочия значительно сокращены. Однако этот вопрос полностью оставлен на усмотрение национальных органов власти. Если они сочтут увеличение численности членов Палаты необходимым для того, чтобы в ней был достаточно широко представлен весь политический спектр, то этот шаг представляется обоснованным.

25. Более серьёзные проблемы возникают из-за того, что согласно подпункту “d” членами этой Палаты по-прежнему могут быть только лица, принадлежащие к одному из трёх государствообразующих народов. В своём заключении [о конституционной ситуации в Боснии и Герцеговине и полномочиях Высокого представителя] Венецианская комиссия отметила, что прежний состав этой Палаты, сформированный по этому же принципу, по-видимому, противоречит требованиям статьи 14 [Европейской конвенции о правах человека] во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 [к Конвенции].

26. По завершении реформы Палата народов будет, однако, уже не сугубо законодательной палатой, а органом, рассматривающим главным образом вопрос о наложении вето жизненно важных национальных интересов. Поэтому представляется неясным, можно ли будет применить статью 3 Протокола № 1, а значит, и статью 14 [Конвенции]. Остаётся, однако, проблема соответствия этого положения Протоколу № 12 [к Конвенции]. В отсутствие какой-либо судебной практики по этому Протоколу при его толковании необходимо соблюдать осторожность <...>.

27. В данном случае правомерную цель можно обнаружить в основной роли этой Палаты как органа, который может наложить вето жизненно важных национальных интересов. Конституция Боснии и Герцеговины предоставляет право накладывать это вето только трём государствообразующим народам и не наделяет им “другие” группы. С этой точки зрения, по-видимому, в состав Палаты не требуется включать представителей “других” групп. Другие обязанности Палаты — участвовать в выборах в Президиум и утверждать поправки к Конституции — хотя и могут подлежать критике, не приводят к другому результату. Они показывают, что Палата народов функционирует как корректирующий механизм, обеспечивающий, что применение демократических принципов, отражающихся в том, как формируется Палата представителей, не нарушает равновесия между тремя государствообразующими народами. По-видимому, в Боснии и Герцеговине по-прежнему ощущается потребность в таком механизме. В таком случае представляется возможным рассматривать эту потребность как правомерную цель, оправдывающую неодинаковое обращение с “другими” группами в том, что касается их представительства в Палате народов.

<...>

Поправка III к статье V Конституции о Президиуме

43. Главная цель этих поправок — расширить полномочия Совета министров, повысить его эффективность и уменьшить при этом значение Президиума. Это полностью соответствует заключению Венецианской комиссии [о конституционной ситуации в Боснии и Герцеговине и полномочиях Высокого представителя]. Кроме того, Комиссия предпочла бы, чтобы страну возглавлял единоличный Президент, а не коллективный Президиум. В данный момент это не представляется возможным с политической точки зрения, однако Поправка III делает первый шаг в этом направлении.

<...>

46. На своём последнем заседании Венецианская комиссия дала заключение по трём альтернативным предложениям о выборах в Президиум (документ CDL-AD(2006)004). Сейчас нецелесообразно вновь открывать дискуссию по этому вопросу. Однако вызывает озабоченность отсутствие механизма выхода из тупиковой ситуации, которая может сложиться, если Палата представителей откажется утвердить предложение Палаты народов.

<...>».

**23.** Европейская комиссия против расизма и нетерпимости (*далее* — ЕКРН) — это независимый орган Совета Европы, который следит за соблюдением прав человека, специализируясь на борьбе с расизмом, расовой дискриминацией, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью. В своей общеполитической рекомендации № 7, принятой 13 декабря 2002 г., ЕКРН определяет расизм как «веру в то, что такие основания, как раса<sup>1</sup>, цвет кожи, язык, религия, национальность либо национальное или этническое происхождение, оправдывают неуважение к лицу или к группе лиц либо идею о превосходстве какого-либо лица или группы лиц».

#### Е. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ)

**24.** В докладе о всеобщих выборах 2006 года Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ (ОБСЕ/БДИПЧ) — ведущая европейская организация по наблюдению за ходом выборов — пришло к следующим выводам:

«Всеобщие выборы 1 октября в Боснии и Герцеговине были первыми выборами с момента заключения Дейтонского соглашения 1995 года, которые были полностью организованы властями Боснии и Герцеговины. В целом эти выборы были проведены в соответствии с международными стандартами демократических выборов, хотя необходимо продолжить предпринимать усилия в этом направлении в будущем, в частности, в том, что касается подсчёта голосов. Поэтому в общем эти выборы представляют собой дальнейший прогресс в консолидации демократии и верховенства права. Прискорбно, однако, что из-за конституционных ограничений права баллотироваться на выборах по национальному признаку эти выборы вновь нарушили Протокол № 12 к Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) и обязательства, данные Боснией и Герцеговиной Совету Европы, а также статью 7.3 Документа Копенгагенского совещания ОБСЕ 1990 года».

#### Е. Европейский Союз

**25.** В 2008 году Босния и Герцеговина подписала и ратифицировала Соглашение о стабилизации и сближении с Европейским союзом, обязавшись тем самым следовать приоритетам сотрудничества с Европой. Одной из ключевых приоритетных задач для Боснии и Герцеговины, которая, как ожидается, будет решена в срок от одного года до двух лет, является «внесение изменений в законодательство о выборах членов Президиума

Боснии и Герцеговины и делегатов Палаты народов для обеспечения его полного соответствия Европейской конвенции по правам человека и обязательствам, которые страна взяла на себя после вступления в Совет Европы» (см. Приложение к решению Европейского совета № 2008/211/ЕС от 18 февраля 2008 г. о принципах, приоритетах и условиях европейского партнёрства с Боснией и Герцеговиной и отменяющее решение № 2006/55/ЕС, Официальный журнал Европейского союза, № L 80/21, 2008 год).

14 октября 2009 г. Европейская комиссия приняла ежегодный стратегический документ, поясняющий её политику в области расширения Европейского союза. В это же время были опубликованы отчёты о достигнутых результатах, в которых службы Комиссии отслеживают и оценивают достижения каждой из стран-кандидатов и потенциальных кандидатов (таких как Босния и Герцеговина) за прошедший год.

#### ВОПРОСЫ ПРАВА

##### 1. ОСНОВНЫЕ ПУНКТЫ ЖАЛОБ ЗАЯВИТЕЛЕЙ

**26.** Заявители жалуются в Европейский Суд на то, что у них не было возможности баллотироваться на выборах в Палату народов и в Президиум, так как один из них цыган, а другой — еврей. По их мнению, это представляет собой расовую дискриминацию. Они ссылаются на статью 14 Конвенции, статью 3 Протокола № 1 к Конвенции и статью 1 Протокола № 12 к Конвенции.

Статья 14 Конвенции предусматривает следующее:

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

Статья 3 Протокола № 1 к Конвенции предусматривает следующее:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путём тайного голосования в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти».

Статья 1 Протокола № 12 к Конвенции предусматривает следующее:

«1. Пользование любым правом, признанным законом, 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 любого иного обстоятельства».

2. Никто не может быть подвергнут дискриминации со стороны каких бы то ни было публичных властей по признакам, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи».

<sup>1</sup> Поскольку все люди относятся к одному биологическому виду, ЕКРН отвергает теории, основанные на существовании различных «рас». Однако в данной рекомендации ЕКРН использует этот термин для того, чтобы не оставлять без правовой защиты лиц, которых обычно по ошибке причисляют к «другой расе».

## А. По вопросу о приемлемости жалоб заявителей для их дальнейшего рассмотрения по существу

**27.** Несмотря на то что государство-ответчик не выдвигает никаких возражений относительно компетенции Европейского Суда *ratione personae*<sup>1</sup>, Суд считает необходимым рассмотреть этот вопрос *ex officio*<sup>2</sup>.

1. *Могут ли заявители утверждать, что они являются жертвами нарушения Конвенции*

**28.** Европейский Суд напоминает: для того, чтобы обратиться с жалобой согласно статье 34 Конвенции, лицо, неправительственная организация или группа лиц должны иметь возможность утверждать, что они являются жертвами нарушения закреплённых в Конвенции прав. Для того чтобы лицо могло это утверждать, оно должно оказаться непосредственно затронуто обжалуемыми мерами. Поэтому Конвенция не предусматривает подачи *actio popularis*<sup>3</sup> для истолкования признанных в ней прав и не даёт частным лицам возможности обжаловать положения национального законодательства просто потому, что они, не будучи непосредственно ими затронуты, считают, что эти положения могут нарушать Конвенцию. Тем не менее заявители могут утверждать, что тот или иной закон нарушает их права, в ситуации, когда соответствующие правоприменительные меры их не затрагивают, если они относятся к категории людей, которые могут оказаться непосредственно затронутыми этим законом, а также если они вынуждены изменить своё поведение или подвергаются опасности преследования (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда от 29 апреля 2008 г. по делу «Бёрдены против Соединённого Королевства» [*Burden v. the United Kingdom*] (жалоба № 13378/05), § 33–34 и упомянутые в нём другие постановления Европейского Суда).

**29.** В настоящем деле, учитывая, что заявители активно участвовали в общественной жизни, было бы вполне логично, если бы они действительно рассматривали возможность баллотироваться на выборах в Палату народов или в Президиум. Поэтому заявители могут утверждать, что они являются жертвами предполагаемой дискриминации. То, что в настоящем деле ставится вопрос о том, соответствует ли Конвенции Конституция страны, в данном случае неуместно (см., по аналогии, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Реквенйи против Венгрии» [*Rekvényi v. Hungary*] (жалоба № 25390/94), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 1999-III).

2. *Можно ли возложить ответственность за это нарушение на государство-ответчика*

**30.** Европейский Суд отмечает, что Конституция Боснии и Герцеговины — это приложение к Дейтонскому мирному соглашению, которое само является международным договором (см. решение Европейского Суда по делу «Йеличич против Боснии и Герцеговины» [*Jeličić v. Bosnia and Herzegovina*] (жалоба № 41183/02), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2005-XII). Тем не менее право вносить в неё изменения было предоставлено Парламентской ассамблее Боснии и Герцеговины — явно национально-

му органу власти (см. выше, пункт 15 настоящего постановления). Кроме того, практика, о которой говорится выше, в пункте 17 настоящего постановления, подтверждает, что полномочия международного администратора по Боснии и Герцеговине (Высокого представителя) не распространяются на общегосударственную Конституцию. В этих обстоятельствах, оставляя в стороне вопрос о том, можно ли возложить на государство-ответчика ответственность за введение в действие обжалуемых положений Конституции (см. выше, пункт 13 настоящего постановления), Суд считает, что оно тем не менее несёт ответственность за то, что сохранило их в силе.

## 3. Вывод

**31.** Европейский Суд объявляет основные пункты жалоб заявителей приемлемыми для дальнейшего рассмотрения по существу.

## В. По существу дела

1. *Доводы, представленные Европейскому Суду заявителями*

**32.** Несмотря на то, что заявители являются гражданами Боснии и Герцеговины, Конституция не наделяет их правом баллотироваться на выборах в Палату народов и в Президиум из-за их расовой/национальной принадлежности (в постановлении по делу «Тимишев против России» [*Timishev v. Russia*] (жалобы № 55762/00 и 55974/00), § 56, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2005-XII) Европейский Суд пришёл к выводу, что этническая дискриминация является разновидностью расовой дискриминации). Заявители утверждают, что различие в обращении, основанное исключительно на расовой или этнической принадлежности, не может быть оправданно и представляет собой прямую дискриминацию. В связи с этим они ссылаются на прецедентную практику Суда (в частности, на упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Тимишев против России», § 58 и на постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие заявители против Чешской Республики» [*D.H. and Others v. the Czech Republic*] (жалоба № 57325/00), § 176, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2007 — ...), а также на правовые акты Европейского союза (в частности, на директиву Европейского совета № 2000/43/ЕС от 29 июля 2000 г. — так называемую «расовую директиву», — устанавливающую принцип одинакового обращения с людьми независимо от их расового или этнического происхождения; статья 2 этой директивы недвусмысленно включает в определение косвенной дискриминации возможность того, что обращение может быть оправдано какими-то объективными соображениями, но не предусматривает такой возможности в определении прямой дискриминации). Далее, они утверждают, что невозможность оправдать дискриминацию имеет особое значение в деле, в котором идёт речь о праве баллотироваться на выборах (они ссылаются на постановление Европейского Суда по делу «Азиз против Кипра» [*Aziz v. Cyprus*] (жалоба № 69949/01), § 28, Сборник

<sup>1</sup> *Ratione personae* (лат.) — ввиду обстоятельств, относящихся к лицу, о котором идет речь. Здесь имеются в виду круг и признаки субъектов обращения в Европейский Суд с жалобой на предположительное нарушение прав и свобод, гарантируемых Конвенцией (примечание редакции).

<sup>2</sup> *Ex officio* (лат.) — здесь: в силу своего официального положения (примечание редакции).

<sup>3</sup> *Actio popularis* (лат.) — народный иск (буквально), здесь — требования, предъявляемые в общественных интересах частными лицами или организациями, которые сами не являются жертвами нарушений (примечание редакции).

постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2004-V).

**33.** Даже если предположить, что дискриминация всё же может быть оправдана, заявители утверждают, что государство-ответчик всё равно едва ли может её оправдать объективными и разумными соображениями, учитывая и объект жалоб (прямая расовая и этническая дискриминация), и их контекст (участие в политической жизни общества и представительство на самом высоком уровне управления государством). Государству-ответчику становится ещё сложнее оправдать дискриминацию, если принять во внимание, что заявители не имели возможности баллотироваться на выборах в течение долгого времени (в связи с этим заявители ссылаются на решение Комитета ООН по правам человека от 8 апреля 1981 г. по делу «Сильва и другие заявители против Уругвая» [*Silva and Others v. Uruguay*], § 8.4). Заявители приходят к выводу, что государство-ответчик не показало оправданность различия в обращении в настоящем деле.

#### 2. Доводы, представленные Европейскому Суду государством-ответчиком

**34.** Государство-ответчик ссылается на дело «Жданок против Латвии» [*Ždanoka v. Latvia*] (постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба № 58278/00, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006-IV), в котором Европейский Суд ещё раз подтвердил, что при установлении норм национального конституционного права, регламентирующих порядок проведения парламентских выборов и определения состава парламента, Договаривающиеся Стороны располагают значительной свободой собственного усмотрения и что используемые при этом критерии могут меняться в зависимости от исторических и политических факторов, характерных для каждого государства. Существующая конституционная структура Боснии и Герцеговины является результатом мирного соглашения, заключённого по окончании одного из самых разрушительных конфликтов в новейшей истории Европы. Конечной целью этого соглашения было восстановить мирные отношения и начать диалог между тремя основными этническими группами — «государствообразующими народами». Государство-ответчик утверждает, что обжалуемые конституционные положения, не допускающие избрания в Палату народов и в Президиум лиц, которые не заявили о своей принадлежности к «государствообразующему народу», следует оценивать с учётом этих обстоятельств. Оно утверждает, что ещё не пришло время вводить политическую систему, которая просто отражала бы мнение большинства, учитывая, в частности, важную роль, которую играют политические партии, состоящие из представителей только какого-то одного народа, и то, что управление Боснией и Герцеговиной по-прежнему осуществляется международным администратором.

**35.** Государство-ответчик предлагает Европейскому Суду провести различие между настоящим делом и упомянутым выше делом «Азиз против Турции»: турки-киприоты, проживавшие в той части Кипра, которую контролировало киприотское правительство, не могли голосовать на парламентских выборах, тогда как граждане Боснии и Герцеговины, которые относятся к «другим» группам (как, например, заявители по настоящему делу), вправе баллотироваться на выборах в Палату представителей Боснии и Герцеговины и в парламенты Образований. Оно приходит к выводу, что различие в обращении, о котором идёт речь, в конкретных обстоятельствах настоящего дела является оправданным.

3. Доводы, представленные Европейскому Суду организациями, вступившими в производство по делу в качестве третьей стороны.

**36.** Венецианская комиссия в своих замечаниях от 22 октября 2008 г. заявила, что положения Конституции, обжалуемые по настоящему делу, нарушают запрет дискриминации. Эти замечания в общих чертах совпадают с заключениями, приведёнными выше, в пункте 22 настоящего постановления.

**37.** Консультационный центр по правам личности в Европе и программа «Правовая инициатива» Института «Открытое общество» в своих замечаниях от 15 августа 2008 г. придерживаются аналогичной точки зрения. Основываясь на анализе правовых систем Договаривающихся Сторон, Консультационный центр по правам личности в Европе пришёл к выводу, что европейские страны достигли консенсуса по поводу того, что человеку можно отказать в праве баллотироваться на выборах только из-за его собственных действий, а не на основании его врождённых или неотъемлемых характеристик. Программа «Правовая инициатива» Института «Открытое общество», со своей стороны, подчеркнула, что участие в политической жизни общества — это одно из тех прав и обязанностей, которые сохраняют правовую связь между гражданином и государством. В большинстве правовых систем право избирать, быть избранным и баллотироваться на выборах представляет собой самое заметное различие между гражданином и иностранцем. Ограничения этих прав, в особенности, если они осуществляются по таким сомнительным мотивам, как расовая и этническая принадлежность, не просто являются дискриминацией, но и подрывают сам смысл понятия гражданства. Помимо того, что участие в политической жизни общества — это значимое право, связанное с гражданством, оно особенно важно для национальных меньшинств, позволяя избежать их маргинализации и содействуя их интеграции в общество. Это особенно справедливо в ситуации, сложившейся по окончании этнического конфликта, когда закреплённые в законе различия, основанные на этническом происхождении, могут лишь усугубить напряжённость, а не способствовать установлению конструктивных и устойчивых отношений между всеми народами — отношений, которые являются важнейшей особенностью жизнеспособного многонационального государства.

#### 4. Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

##### (а) В том, что касается Палаты народов Боснии и Герцеговины

**38.** Заявители ссылаются на статью 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции, на статью 3 Протокола № 1 к Конвенции саму по себе и на статью 1 Протокола № 12 к Конвенции. Европейский Суд полагает, что этот пункт жалоб заявителей сначала следует рассмотреть с точки зрения статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции.

##### (i) По вопросу о применимости статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции

**39.** Европейский Суд напоминает, что статья 14 Конвенции дополняет остальные материально-правовые положения Конвенции и Протоколов к ней. Она не играет независимой роли, а действует исключительно по отношению к «пользованию правами и свободами», ко-

торые гарантируются этими положениями. Хотя для применения статьи 14 Конвенции и не требуется, чтобы эти положения предварительно были нарушены, — и в этом смысле эта статья Конвенции автономна, — она не может применяться до тех пор, пока обстоятельства рассматриваемого Судом дела не попадут в сферу действия одной или нескольких статей Конвенции (см., в числе многих других источников, постановление Европейского Суда от 28 мая 1985 г. по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединённого Королевства» [*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*], § 71, Серия «А», № 94; постановление Европейского Суда от 27 марта 1998 г. по делу «Петровиц против Австрии» [*Petrovic v. Austria*], § 22, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports*] 1998-II; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шахин против Германии» [*Şahin v. Germany*] (жалоба № 30943/96), § 85, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2003-VIII). Таким образом, запрет дискриминации, закреплённый в статье 14 Конвенции, выходит за рамки пользования правами и свободами, которые согласно Конвенции и Протоколам к ней обязано гарантировать каждое государство. Он применяется и к дополнительным правам, попадающим в общую сферу действия любой статьи Конвенции, которые государство добровольно решило обеспечить. Этот принцип прочно закрепился в прецедентной практике Суда (см. постановление Европейского Суда от 23 июля 1968 г. по существу дела «О некоторых аспектах законов об использовании языков в процессе обучения в Бельгии» против Бельгии» [*Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium (Merits)*], § 9, Серия «А», № 6; решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стэк и другие заявители против Соединённого Королевства» [*Stec and Others v. the United Kingdom*] (жалобы № 65731/01 и 65900/01), § 40, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2005-X; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Е.В. против Франции» [*E.B. v. France*] (жалоба № 43546/02), § 48, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2008 — ...).

**40.** Поэтому Европейский Суд должен решить, распространяется ли действие статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции на выборы в Палату народов Боснии и Герцеговины. В связи с этим Суд напоминает, что эта статья применяется только к выборам в «орган законодательной власти» или, по крайней мере, в одну из его палат, если их две или больше. Однако словосочетание «орган законодательной власти» следует толковать с учётом конституционной структуры каждого государства (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мэтьюс против Соединённого Королевства» [*Matthews v. the United Kingdom*] (жалоба № 24833/94), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 1999-I, § 40) и, в частности, его конституционных традиций и объёма законодательных полномочий соответствующей палаты. Далее, подготовительные материалы к Конвенции [*travaux préparatoires*] (том VIII, с. 46, 50 и 52) показывают, что Договаривающиеся Стороны приняли во внимание особое положение некоторых парламентов, включающих в себя палаты, члены которых не избираются. Таким образом, при составлении статьи 3 Протокола № 1 тщательно избегались термины, которые можно было бы истолковать как абсолютное обязательство проводить выборы в обе палаты во всех без исключения государствах с двухпалатной организа-

цией парламента (см. постановление Европейского Суда от 2 марта 1987 г. по делу «Матьё-Мозэн и Клерфайт против Бельгии» [*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*], § 53, серия «А», № 113). Однако в то же время ясно, что статья 3 Протокола № 1 к Конвенции применяется к любой из палат парламента, члены которой избираются прямым голосованием.

**41.** Что касается Палаты народов Боснии и Герцеговины, Европейский Суд отмечает, что её состав определяется в результате косвенных выборов, поскольку её члены назначаются парламентами Образований. Кроме того, Суд отмечает, что решающим фактором здесь является объём её законодательных полномочий. Пункт «с» части 3 статьи IV Конституции ясно предусматривает, что все законодательные акты подлежат утверждению обеими палатами парламента. Далее, Палата народов совместно с Палатой представителей принимает решения в отношении источников и объёма поступлений для финансирования деятельности государственных институтов и выполнения международных обязательств Боснии и Герцеговины и утверждает бюджет для финансирования государственных институтов (пункты «b»—«с» части 4 статьи IV Конституции). Наконец, её согласие требуется для ратификации договоров (см. пункт «d» части 4 статьи IV и пункт «d» части 3 статьи V Конституции). Поэтому на выборы в Палату народов распространяется действие статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции.

Соответственно, статья 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции применима в обстоятельствах настоящего дела.

(ii) По вопросу о соответствии ограничения прав заявителей статье 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции

**42.** Европейский Суд напоминает, что дискриминация означает различное обращение с лицами, которые находятся в сходных ситуациях, не оправданное объективными и разумными соображениями. Отсутствие таких объективных и разумных соображений означает, что различие в обращении, о котором идёт речь, не преследует «правомерной цели», либо отсутствие «разумного соотношения пропорциональности между задействованными средствами и преследуемой целью» (см., в числе многих других источников, постановление Большой Палаты Европейского Суда от 18 февраля 2009 г. по делу «Андреева против Латвии» [*Andrejeva v. Latvia*] (жалоба № 55707/00), § 81). Объём сферы собственного усмотрения Договаривающейся Стороны в этой сфере будет меняться в зависимости от обстоятельств, предмета рассмотрения и предпосылок возникновения спора (там же, § 82).

**43.** Этнос и раса — понятия взаимосвязанные. Истоки понятия расы кроются в идее биологической классификации людей на подвиды на основании их морфологических особенностей, таких, как цвет кожи или черты лица, а истоки понятия этноса — в идее о том, что социальные группы отмечены, в частности, общей национальностью, религиозными верованиями, общим языком или общей культурой и традициями. Дискриминация, основанная на этническом происхождении, является разновидностью расовой дискриминации (см. определение, принятое в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, которое приведено выше, в пункте 19 настоящего постановления, а также определение, принятое Европейской комиссией против расизма и нетерпимости, которое приведено выше, в пункте 23 настоящего постановления). Расовая дискриминация — это особенно отвратительный вид дискриминации. Учи-

тывая её опасные последствия, она требует от властей проявлять особую бдительность и решительно реагировать на факты такой дискриминации. Именно поэтому власти должны использовать все доступные им средства для борьбы с расизмом, укрепляя демократический идеал общества, в котором многообразие воспринимается не как угроза, а как источник духовного обогащения (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Начова и другие заявители против Болгарии» [*Nachova and Others v. Bulgaria*] (жалобы № 43577/98 и 43579/98), § 145, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2005-VII, а также упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Тимишев против России», § 56).

**44.** В этом контексте, когда различие в обращении основывается на расовой или этнической принадлежности лица, понятие оправдывающих его объективных и разумных соображений следует трактовать как можно строже (см. упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие заявители против Чешской Республики», § 196). Кроме того, Европейский Суд постановил, что в современном демократическом обществе, построенном на принципах плюрализма и уважения различных культур, различие в обращении, основанное исключительно или в решающей степени на этническом происхождении лица, не может быть оправданным никакими объективными соображениями (там же, § 176). С другой стороны, статья 14 Конвенции не запрещает Договаривающимся Сторонам по-разному обращаться с разными группами для исправления «фактически существующего» между ними неравенства. В самом деле, в некоторых ситуациях, если не попытаться устранить неравенство путём различного обращения, то при отсутствии оправдывающих его объективных и разумных соображений это может привести к нарушению данной статьи (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу, связанному с некоторыми аспектами законодательства об использовании языков в сфере образования в Бельгии, § 10; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Флимменос против Греции» [*Thlimmenos v. Greece*] (жалоба № 34369/97), § 44, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-IV; а также упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «D.H. и другие заявители против Чешской Республики», § 175).

**45.** Обращаясь к настоящему делу, Европейский Суд отмечает: для того чтобы получить право баллотироваться на выборах в Палату народов Боснии и Герцеговины, человек должен заявить о своей принадлежности к «государствообразующему народу». Заявители, один из которых считает себя цыганом, а другой — евреем, не хотят заявлять о своей принадлежности к «государствообразующему народу». Вследствие этого они лишены возможности баллотироваться на выборах (см. выше, пункт 11 настоящего постановления). Суд отмечает, что при этом преследуется по крайней мере одна цель, которая, в широком смысле, отвечает общим целям Конвенции, отражённым в Преамбуле к Конвенции, а именно цель восстановления мира. Когда обжалуемые положения Конституции были введены в действие, по этому вопросу было достигнуто очень неустойчивое перемирие. Эти положения были направлены на то, чтобы положить конец жестокому конфликту, в ходе которого имели место гено-

цид и «этнические чистки». Характер этого конфликта был таков, что для обеспечения мира было необходимо согласие «государствообразующих народов» (босняков, хорватов и сербов). Это может объяснить, хотя и не обязательно оправдать, отсутствие на мирных переговорах представителей других сообществ (например, местной цыганской и еврейской общины) на мирных переговорах и озабоченность участников переговоров обеспечением реального равенства между «государствообразующими народами» в обществе по окончании конфликта.

**46.** Тем не менее в данном случае Европейский Суд *ratione temporis*<sup>1</sup> может рассматривать только те события, которые произошли после ратификации Боснией и Герцеговиной Конвенции и Протокола № 1 к ней. Суду нет необходимости решать, можно ли сделать вывод, что сохранение в силе обжалуемых положений Конституции после ратификации Конвенции преследовало «правомерную цель», так как по изложенным ниже соображениям сохранение существующей системы в прежнем виде в любом случае не отвечает требованию соразмерности.

**47.** Вначале Европейский Суд отмечает значительные изменения к лучшему, произошедшие в Боснии и Герцеговине с момента подписания Дейтонского мирного соглашения. Действительно, возможно, прогресс не всегда был последовательным, и всё ещё есть над чем работать (см., например, последний отчёт о достигнутых результатах в отношении Боснии и Герцеговины как потенциального кандидата в члены Европейского союза, подготовленный Европейской комиссией и опубликованный 14 октября 2009 г., документ SEC(2009/1338). Однако события развивались так, что в 2005 году недавние участники конфликта отказались осуществлять контроль над вооружёнными силами и создали вместо них небольшую, но профессиональную армию; в 2006 году Босния и Герцеговина присоединилась к программе НАТО «Партнёрство во имя мира»; в 2008 году она подписала и ратифицировала Соглашение о стабилизации и сближении с Европейским союзом; в марте 2009 г. она благополучно внесла первые поправки в общегосударственную Конституцию; а недавно Босния и Герцеговина была избрана членом Совета Безопасности ООН на два года, начиная с 1 января 2010 г. Сохранение ситуации, когда управление страной осуществляется международным администратором, — это принудительная мера, предусмотренная главой VII Устава ООН, которая предполагает, что положение в регионе по-прежнему представляет «угрозу международному миру и безопасности». Однако, по-видимому, ведётся подготовка к тому, чтобы прекратить полномочия Высокого представителя (см. доклад г-на Хавьера Соланы, Высокого представителя Европейского союза по вопросам сообществ, общей внешней политики и политики безопасности, и г-на Олли Рена, комиссара Европейского союза по вопросам расширения «EU's Policy in Bosnia and Herzegovina: The Way Ahead» от 10 ноября 2008 г., а также доклад Международной группы по предотвращению кризисов «Bosnia's Incomplete Transition: Between Dayton and Europe» от 9 марта 2009 г.).

**48.** Кроме того, Европейский Суд согласен с государством-ответчиком в том, что Конвенция не требует полной ликвидации всех присущих Боснии и Герцеговине механизмов распределения властных полномочий, а также в том, что ещё не пришло время вводить политическую систему, которая просто отражала бы мнение большинства. Однако заключения Венецианской комиссии (см. выше, пункт 22 настоящего постановления) явно указы-

<sup>1</sup> *Ratione temporis* (лат.) — по причинам сроков; ввиду обстоятельств времени события. По общему правилу Европейский Суд принимает к рассмотрению жалобы относительно лишь тех фактов, которые имели место после момента вступления в силу Конвенции для государства, действия которого являются предметом жалобы (примечание редакции).

вают на то, что существуют механизмы распределения властных полномочий, которые не ведут автоматически к полному исключению представителей других сообществ из политической жизни страны. В связи с этим Суд напоминает, что в этом вопросе немаловажную роль играет возможность достичь одной и той же цели альтернативными средствами (см. постановление Европейского Суда от 30 апреля 2009 г. по делу «Глор против Швейцарии» [*Glor v. Switzerland*] (жалоба № 13444/04), § 94).

**49.** Наконец, став в 2002 году членом Совета Европы и без оговорок ратифицировав Конвенцию и Протоколы к ней, государство-ответчик добровольно согласилось соответствовать предусмотренным в них стандартам. В частности, оно обязалась «в течение одного года при содействии Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) проверить законодательство о выборах на предмет его соответствия стандартам Совета Европы и при необходимости внести в него изменения» (см. выше, пункт 21 настоящего постановления). Аналогичным образом, ратифицировав в 2008 году Соглашение о стабилизации и сближении с Европейским Союзом, государство-ответчик взяло на себя обязательство «внести изменения в нормы законодательства о выборах, касающиеся членов Президиума Боснии и Герцеговины и делегатов Палаты народов, для обеспечения его полного соответствия Европейской конвенции о правах человека и обязательствам, которые страна взяла на себя после вступления в Совет Европы» в срок от одного года до двух лет (см. выше, пункт 25 настоящего постановления).

**50.** Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что отсутствие у заявителей по сей день возможности баллотироваться на выборах в Палату народов Боснии и Герцеговины не оправдано объективными и разумными соображениями и поэтому нарушает статью 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции.

*(iii) Жалобы на нарушение статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции самой по себе и статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции*

**51.** Учитывая вывод, сделанный в предыдущем пункте, Европейский Суд считает необязательным отдельно рассматривать вопрос о том, была ли по делу нарушена ещё и статья 3 Протокола № 1 к Конвенции сама по себе или статья 1 Протокола № 12 к Конвенции в том, что касается Палаты народов.

**(b) В том, что касается Президиума Боснии и Герцеговины**

**52.** Заявители ссылаются только на статью 1 Протокола № 12 к Конвенции.

*(i) По вопросу о применимости статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции*

**53.** Европейский Суд отмечает, что, тогда как статья 14 Конвенции запрещает дискриминацию при пользовании «правами и свободами, признанными в <...> Конвенции», защита, которую предоставляет статья 1 Протокола № 12 к Конвенции, распространяется на «любое право, признанное законом». Таким образом, она предусматривает общий запрет дискриминации.

**54.** Заявители оспаривают положения Конституции, лишаящие их права баллотироваться на выборах в Президиум Боснии и Герцеговины. Следовательно, независимо

от того, распространяется ли на выборы в Президиум действие статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции (см. решение Европейского Суда по делу «Бошкоский против Бывшей югославской Республики Македония» [*Boškoski v. «the former Yugoslav Republic of Macedonia»*] (жалоба № 11676/04), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2004-VI), эта жалоба касается «права, признанного законом» (см. статью 1.4 и статью 4.19 Закона «О выборах» 2001 года, которые цитировались выше, в пункте 18 настоящего постановления), и поэтому статья 1 Протокола № 12 к Конвенции является применимой в обстоятельствах настоящего дела. В ходе рассмотрения дела в Европейском Суде это не оспаривалось.

*(ii) По вопросу о соответствии ограничения прав заявителей статье 1 Протокола № 12 к Конвенции*

**55.** В прецедентной практике Европейского Суда, касающейся статьи 14 Конвенции, было дано последовательное толкование понятию дискриминации. В частности, из этой практики ясно следует, что «дискриминация» означает различное обращение с лицами, находящимися в относительно сходных ситуациях, не оправданное объективными и разумными соображениями (см. выше, пункты 42–44 настоящего постановления, и упомянутые в них источники). Этот же термин — дискриминация — использован и в статье 1 Протокола № 12 к Конвенции. Несмотря на то что эти положения имеют разную сферу применения, предполагалось, что значение этого термина в статье 1 Протокола № 12 к Конвенции будет таким же, как и в статье 14 Конвенции (см. пояснительную записку к Протоколу № 12 к Конвенции, § 18). Поэтому Суд не видит оснований отходить от описанного выше устоявшегося толкования термина «дискриминация», используя то же самое понятие в контексте статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции (по поводу практики Комитета ООН по правам человека, касающейся статьи 26 Конвенции, которая напоминает, хотя и не во всём, статью 1 Протокола № 12 к Конвенции, — см. книгу: Nowak. CCPR Commentary. N.P. Engel Publishers, 2005, p. 597–634).

**56.** То, что заявители по настоящему делу не заявили о своей принадлежности к «государствообразующему народу», лишило их ещё и возможности баллотироваться на выборах в Президиум. Аналогичное предварительное условие, закреплённое в Конституции применительно к выборам в Палату народов, Европейский Суд уже признал нарушающим статью 14 Конвенции (см. выше, пункт 50 настоящего постановления); к тому же понятие дискриминации, которую запрещает статья 14 Конвенции, должно толковаться так же, как и понятие дискриминации, которую запрещает статья 1 Протокола № 12 к Конвенции (см. предыдущий пункт). Следовательно, положения Конституции, лишаящие заявителей права баллотироваться на выборах в Президиум, тоже следует считать дискриминацией и нарушением статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции. Суд не считает, что в этом отношении в настоящем деле следует проводить какое-то различие между Палатой народов и Президиумом Боснии и Герцеговины.

Соответственно, по соображениям, подробно изложенным выше, в пунктах 47–49 настоящего постановления, применительно к статье 14 Конвенции, Европейский Суд приходит к выводу, что предварительное условие участия в выборах в Президиум, которое обжалуют заявители, является нарушением статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции.

## II. ОСТАЛЬНЫЕ ПУНКТЫ ЖАЛОБ ЗАЯВИТЕЛЕЙ

## А. Пункт жалобы относительно нарушения статьи 3 Конвенции

**57.** Первый заявитель утверждает, что отсутствие у него права баллотироваться на выборах в Палату представителей и в Президиум из-за того, что он цыган по национальности, фактически низвергло его, а также других представителей цыганской общины и национальных меньшинств Боснии и Герцеговины до статуса граждан второго класса. Он усматривает в этом особого рода унижение его человеческого достоинства, нарушающее статью 3 Конвенции. Эта статья Конвенции предусматривает следующее:

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

**58.** В ранее рассмотренных делах Европейский Суд приходил к выводу, что в некоторых обстоятельствах расовая дискриминация сама по себе может являться унижающим достоинство обращением по смыслу положений статьи 3 Конвенции (см. доклад Комиссии по правам человека от 14 декабря 1973 г. по делу «Восточноафриканские азиаты против Соединённого Королевства» [*East African Asians v. the United Kingdom*] (жалоба № 4403/70 и др.), § 208, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [*Decisions and Reports*], том 78, а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кипр против Турции» [*Cyprus v. Turkey*] (жалоба № 25781/94), § 310, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2001-IV). Однако в настоящем деле Суд отмечает, что обжалуемое различие в обращении не указывает на неуважение к личности заявителя, а также что оно не унизило его достоинство и не преследовало такой цели, будучи направлено исключительно на достижение цели, указанной выше, в пункте 45 настоящего постановления.

Поэтому данная жалоба является явно необоснованной по смыслу положений пункта 3 статьи 35 Конвенции и должна быть отклонена согласно пункту 4 статьи 35 Конвенции.

## В. Жалоба на нарушение статьи 13 Конвенции

**59.** Ссылаясь на статью 13 Конвенции, заявители жалуются в Европейский Суд на то, что у них не было эффективного внутригосударственного средства правовой защиты в связи с их жалобами на дискриминацию. Статья 13 Конвенции предусматривает следующее:

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

**60.** Европейский Суд напоминает, что статья 13 Конвенции не гарантирует средства правовой защиты, позволяющего обжаловать положения первичного законодательства в национальный орган государственной власти на основании того, что они противоречат Конвенции (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда от 19 февраля 2009 г. по делу «А. и другие заявители против Соединённого Королевства» [*A. and Others v. the United*

*Kingdom*] (жалоба № 3455/05), § 135). Поскольку в настоящем деле речь идёт о содержании конституционных норм, а не об индивидуальных правоприменительных мерах, эта жалоба является явно необоснованной по смыслу положений пункта 3 статьи 35 Конвенции и должна быть отклонена согласно пункту 4 статьи 35 Конвенции.

## III. В ПОРЯДКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

**61.** Статья 41 Конвенции предусматривает следующее:

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

## А. Вопрос о причинённом заявителям ущербе

**62.** Заявители не выдвигают никаких требований о возмещении понесённого ими материального ущерба. В качестве компенсации морального вреда первый заявитель просит выплатить ему сумму в размере 20 тысяч евро, а второй заявитель — сумму в размере 12 тысяч евро. Государство-ответчик считает эти требования необоснованными.

**63.** Европейский Суд считает, что вывод о нарушении Конвенции сам по себе является достаточной справедливой компенсацией причинённого заявителям морального вреда.

## В. Вопрос о понесённых заявителями судебных издержках и расходах

**64.** Представительство интересов первого заявителя осуществлялось безвозмездно, и он просит выплатить ему лишь сумму в размере одной тысячи евро в качестве возмещения расходов, связанных с участием его адвоката в заседании Европейского Суда 3 июня 2009 г. Второй заявитель просит выплатить ему сумму в размере 33 тысяч 321 евро в качестве возмещения судебных издержек и расходов, понесённых им на всём протяжении судебного разбирательства по делу. Эта сумма включает в себя оплату 270 часов работы двух адвокатов и ещё одного юриста, г-жи Синтии Морел из Международной группы по правам меньшинств [*Minority Rights Group International*], по подготовке жалобы, замечаний по делу и требования о присуждении справедливой компенсации из расчёта 82,45 евро в час; такие расходы, как вознаграждение г-на Зорана Пайича, сотрудника компании «Эксперт консалтанси интернешнл Лтд.» [*Expert Consultancy International Ltd*], за составление экспертного заключения; расходы по организации встреч адвокатов с заявителем в Нью-Йорке и в Сараево, а также судебные издержки, связанные со слушанием дела в Большой Палате. Заявитель поясняет, что привлечение третьего юриста, г-жи Синтии Морел, было необходимо ввиду разнообразия и сложности вопросов, которые затрагивает настоящее дело.

**65.** Государство-ответчик утверждает, что указанные расходы являются чрезмерными и не были вызваны объективной необходимостью. В частности, оно оспаривает необходимость использования вторым заявителем ус-

луг иностранных адвокатов, гонорары которых намного выше гонораров местных адвокатов и назначение которых привело к увеличению расходов на транспорт и связь.

**66.** Европейский Суд не согласен с государством-ответчиком в том, что заявители должны были выбрать для представительства своих интересов в Суде местных адвокатов, несмотря на то что эти адвокаты, возможно, смогли бы предложить услуги того же качества, что и иностранные (как показывает настоящее дело). Соответственно, разница в суммах судебных издержек и расходов, возмещения которых требуют заявители по настоящему делу, сама по себе ещё не означает, что большая из этих сумм является излишней или необоснованной. Тем не менее Суд полагает, что сумма судебных издержек, возмещения которых требует второй заявитель, является чрезмерной, и присуждает ему сумму в размере 20 тысяч евро в качестве возмещения судебных издержек и расходов. Соответствующее требование первого заявителя подлежит удовлетворению в полном объёме.

### С. Процентная ставка при просрочке платежей

**67.** Европейский Суд считает целесообразным установить ставку пени за просроченный платёж компенсации на уровне предельной годовой процентной ставки Европейского центрального банка плюс три процента.

### ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

1. *решил* объединить жалобы заявителей в одном производстве (принято единогласно);

2. *объявил* основные пункты жалоб заявителей относительно отсутствия у них права баллотироваться на выборах в Палату народов Боснии и Герцеговины приемлемыми для дальнейшего рассмотрения по существу (принято большинством голосов);

3. *объявил* основные пункты жалоб заявителей относительно отсутствия у них права баллотироваться на выборах в Президиум Боснии и Герцеговины приемлемыми для дальнейшего рассмотрения по существу (принято единогласно);

4. *объявил* остальные пункты жалоб заявителей неприемлемыми для дальнейшего рассмотрения по существу (принято единогласно);

5. *постановил*, что в связи с отсутствием у заявителей права баллотироваться на выборах в Палату народов Боснии и Герцеговины по делу было допущено нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции (принято четырнадцатью голосами «за» и тремя голосами «против»);

6. *постановил*, что нет необходимости отдельно рассматривать эту же жалобу с точки зрения статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции самой по себе или с точки зрения статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции (принято единогласно);

7. *постановил*, что в связи с отсутствием у заявителей права баллотироваться на выборах в Президиум Боснии и Герцеговины по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции (принято шестнадцатью голосами «за» и одним голосом «против»);

8. *постановил*, что вывод о нарушении Конвенции сам по себе является достаточной справедливой компенсацией причинённого заявителям морального вреда;

9. *постановил*:

(а) что государство-ответчик обязано в течение трёх месяцев выплатить первому заявителю сумму в размере 1000 евро (одной тысячи евро) в качестве возмещения понесённых им судебных издержек и расходов с переводом этой суммы в конвертируемые марки Боснии и Герцеговины по курсу обмена валюты на день выплаты, к чему надлежит прибавить суммы любых налогов, которые могут быть взысканы с первого заявителя (принято шестнадцатью голосами «за» и одним голосом «против»);

(б) что государство-ответчик обязано в течение трёх месяцев выплатить второму заявителю сумму в размере 20 000 евро (двадцати тысяч евро) в качестве возмещения понесённых им судебных издержек и расходов с переводом этой суммы в конвертируемые марки Боснии и Герцеговины по курсу обмена валюты на день выплаты, к чему надлежит прибавить суммы любых налогов, которые могут быть взысканы со второго заявителя (принято пятнадцатью голосами «за» и двумя голосами «против»);

(с) что с момента истечения указанного трехмесячного срока и до момента фактической выплаты указанных сумм на них начисляются и подлежат выплате заявителям штрафные санкции, рассчитываемые как простые проценты по предельной годовой процентной ставке Европейского центрального банка плюс три процента (принято единогласно);

10. *отклонил* остальные требования второго заявителя о выплате ему справедливой компенсации (принято единогласно).

Совершено на английском языке и на французском языке и оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека, г. Страсбург, 22 декабря 2009 г.

**Винсен Берже,**  
главный юридический  
советник  
Европейского Суда  
по правам человека

**Жан-Поль Коста,**  
Председатель  
Большой Палаты  
Европейского Суда  
по правам человека

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей<sup>1</sup>:

— частично совпадающее и частично особое мнение судьи Л. Мийович, к которому присоединился судья Х. Гаджиев;

— особое мнение судьи Дж. Бонелло.

<sup>1</sup> Согласно правилу 74 («Содержание постановления») Регламента Европейского Суда каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, имеет право приложить к постановлению Суда свое отдельное мнение, совпадающее с мнением большинства, либо отдельное особое мнение, либо просто свое «заявление о несогласии» (примечание редакции).

## ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ И ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Л. МИЙОВИЧ, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛСЯ СУДЬЯ Х. ГАДЖИЕВ

### I. ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

В постановлении по делу «Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины» Большая Палата констатировала нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции применительно к положениям общегосударственной Конституции о выборах в Палату народов, а также нарушение статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции применительно к положениям Конституции о выборах в общегосударственный Президиум Боснии и Герцеговины.

Несмотря на то, что я не во всём согласна с ходом рассуждений Большой Палаты по этому последнему вопросу, я без труда разделяю мнение большинства судей о том, что положения Конституции о составе общегосударственного Президиума нарушают запрет дискриминации. С другой стороны, к моему сожалению, моё мнение по первому из этих вопросов значительно отличается от вывода, к которому пришло большинство судей.

Это самое первое дело, касающееся общего запрета дискриминации, который закреплён в статье 1 Протокола № 12 к Конвенции, и в нём идёт речь о самой сути внутригосударственной структуры Боснии и Герцеговины. Этим объясняется, почему многие возлагали на него большие надежды. Кроме того, эти надежды питались ещё и тем, что это самое первое дело такого рода в практике Европейского Суда в том смысле, что оно может привести к серьёзным потрясениям и изменениям в одном из государств — членов Совета Европы.

Значимость этого дела стала ещё выше из-за особенностей не только создания Боснии и Герцеговины, но и её вступления в Совет Европы. Можно сказать, что все слабости Боснии и Герцеговины как государства, очевидные, но проигнорированные в момент её вступления в Совет Европы, проявились в этом деле в полной мере.

Мои замечания общего характера, во-первых, касаются того, что, как правильно отметил в своём особом мнении судья Дж. Бонелло, Большая Палата не проанализировала ни историческую подоплёку дела, ни обстоятельства, в которых была принята Конституция Боснии и Герцеговины. Я полагаю, что, поступив так, Европейский Суд не принял во внимание ранее рассмотренные им дела, в которых он принимал во внимание все факторы, имеющие отношение к спору, важные для окончательной оценки обстоятельств дела. Я считаю, что в настоящем деле они имеют особое значение, потому что именно они обусловили сложившуюся государственную структуру Боснии и Герцеговины.

### II. ФАКТИЧЕСКАЯ ПОДОПЛЁКА СОБЫТИЙ, О КОТОРЫХ ИДЁТ РЕЧЬ В ДЕЛЕ

Первый вопрос, который я задала себе при изучении этого дела, заключался в том, полностью ли Босния и Герцеговина осознавала при ратификации всех Протоколов к Конвенции возможные последствия этого шага.

Так, Босния и Герцеговина является одним из семнадцати государств — членов Совета Европы, ратифицировавших Протокол № 12 к Конвенции. Учитывая, что тридцать остальных государств — членов Совета Европы решили его не ратифицировать, это показывает различные подходы к Протоколу № 12 к Конвенции и вопросам, которые он затрагивает.

В двух жалобах, которые мы рассматриваем, речь идёт о самой сути послевоенной организационной структуры государства, установленной Конституцией Боснии и Герцеговины 1995 года, которая с технической точки зрения является частью международного мирного договора — Дейтонского мирного соглашения (далее — ДМС), точнее, приложением к нему. Когда специалисты по войне решили стать специалистами по миру, в результате продолжительных и сложных переговоров между политическими представителями босняков, хорватов и сербов, проходивших под наблюдением международного сообщества, они создали государство, беспрецедентная форма которого ранее была совершенно неизвестна международному и конституционному праву.

Дейтонским мирным соглашением была создана Босния и Герцеговина — государство, состоящее из двух Образований. Преамбула к Конституции относит к государствообразующим народам только босняков, сербов и хорватов. Другие этнические группы, которые не примкнули ни к одной из сторон конфликта, просто были проигнорированы. Определение их правового статуса — в высшей степени щекотливый вопрос — было отложено на более спокойные и менее бурные в политическом отношении времена.

Согласно конституционным положениям ДМС, лица, принадлежащие к национальным (этническим) меньшинствам, не могут быть кандидатами в члены общегосударственного Президиума и Палаты народов общегосударственного парламента, хотя данный договор распределяет властные полномочия поровну между тремя государствообразующими народами не только в этих двух государственных органах (сравните, например, со структурой Конституционного суда Боснии и Герцеговины, состоящего из двух босняков, двух хорватов, двух сербов и трёх иностранных судей).

В настоящем деле распределение должностей в государственных органах между государствообразующими народами является центральным вопросом ДМС, которое позволило восстановить мир в Боснии и Герцеговине. В этих обстоятельствах было бы трудно не признать его положения легитимными: возможно, они безупречны в том смысле, что могут привести к дискриминации, но они были необходимы для достижения мира и стабильности и предотвращения дальнейшей гибели людей.

В этом заключается ключевой аспект этих жалоб очень щекотливого характера, так как изменения в порядке формирования конкретных политических институтов, которых требуют заявители, фактически потребовали бы внести изменения в существующие механизмы распределения властных полномочий, а это, возможно, вновь сделало бы актуальными серьёзные противоречия, которые по-прежнему имеют место в Боснии и Герцеговине.

Зная о необходимости конституционной реформы, международное сообщество в 2006 году настояло на том, чтобы ведущие политики Боснии и Герцеговины вступили в переговоры с целью ввести избирательную систему, гарантирующую равные возможности пользования политическими правами всем гражданам независимо от их этнической принадлежности. Однако это оказалось совершенно бесполезно. Сейчас переговоры возобновились, а это значит, что, рассматривая настоящие дела, Европейский Суд вторгается в очень чувствительную область, которая касается вопроса, уже привлёкшего к себе самое пристальное внимание общественности.

Заявителями по этим двум делам являются цыган и еврей. Они жалуются в Европейский Суд на то, что Конституция Боснии и Герцеговины и Закон «О выборах»

2001 года запрещают им баллотироваться на выборах в Президиум и в Палату народов Парламентской ассамблеи исключительно из-за их этнического происхождения, хотя они обладают ничуть не меньшей квалификацией, чем те, кто занимает высшие государственные должности. По их мнению, это является дискриминацией.

### III. ГОСУДАРСТВЕННАЯ СТРУКТУРА БОСНИИ И ГЕРЦЕГОВИНЫ

Как отмечалось выше, Конституция Боснии и Герцеговины была принята в результате продолжительных и сложных переговоров между представителями босняков, хорватов и сербов, которые проходили под наблюдением международного сообщества. Предусмотренные в ней сложные механизмы распределения властных полномочий в основном касаются босняков, хорватов и сербов как непосредственных участников войны 1992–1995 годов, и поэтому основные политические институты были направлены на достижение политического равновесия между тремя государствообразующими народами. Остальные этнические группы были тогда проигнорированы, так как они не примкнули ни к одному из участников конфликта. После войны эти миноритарные группы были включены во все механизмы распределения властных полномочий на уровне Образований, но не на общегосударственном уровне. Этим и вызваны жалобы заявителей.

Механизмы распределения властных полномочий на общегосударственном уровне, в особенности те из них, которые касаются структуры Палаты народов и общегосударственного Президиума, предусматривают, что войти в состав этих двух государственных органов имеют право лишь те, кто заявил о своей принадлежности к одной из трёх основных этнических групп. Необходимо добавить, что в Боснии и Герцеговине этническая принадлежность не считается правовой категорией, так как каждый определяет её самостоятельно. Другими словами, этническая принадлежность является субъективным критерием в строгом смысле этого слова. Фактически это значит, что каждый имеет право заявить (или не заявлять) о своей принадлежности к какой-либо одной этнической группе. Делать это необязательно. Нет ни юридической обязанности заявлять о своей этнической принадлежности, ни объективных характеристик, позволяющих её установить.

Принадлежность к той или иной этнической группе приобретает значение лишь в том случае, если человек хочет заняться политикой. Таким образом, заявление об этнической принадлежности — это не объективная и правовая, а субъективная и политическая категория.

### IV. ВОПРОС О НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 1 ПРОТОКОЛА № 12 К КОНВЕНЦИИ

Несмотря на то, что я не во всём согласна с ходом рассуждений Большой Палаты по поводу нарушения статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции, я без труда разделяю мнение большинства судей о том, что положения Конституции Боснии и Герцеговины, касающиеся состава общегосударственного Президиума, нарушают общий запрет дискриминации.

Причиной моего несогласия с постановлением Большой Палаты в этой части является следующее: я думала, что Европейский Суд использует это дело как самое первое дело такого рода, для того, чтобы установить конкретные первые принципы, стандарты или критерии, которые можно было бы считать универсальными и применять в последующих делах, касающихся общего запре-

та дискриминации. Эти надежды, очевидно, оказались далеки от реальности, поскольку Суд просто повторил абсолютно те же самые рассуждения и объяснения, которые он использовал, констатируя нарушение статьи 14 Конвенции по жалобе, касающейся положений Конституции о выборах в Палату народов.

Кроме того, Европейский Суд рассматривал эту жалобу так, как будто она является менее важной, и поэтому создалось впечатление, что статья 1 Протокола № 12 к Конвенции была применена только потому, что нельзя было применить статью 3 Протокола № 1 к Конвенции. Рассуждения о применимости статьи 1 Протокола № 12 к Конвенции занимают всего два абзаца, в которых Суд пришёл к выводу об отсутствии «различия между Палатой народов и Президиумом Боснии и Герцеговины» в том, что касается положений Конституции, которые могут привести к дискриминации. Я же, напротив, думаю, что там было несколько характерных моментов, которые следовало бы обсудить.

Трехсторонняя структура общегосударственного Президиума Боснии и Герцеговины, как и многих других государственных органов в этой стране, является результатом политического компромисса, достигнутого в мирном соглашении. Предполагалось, что его структура установит механизм, позволяющий распределить властные полномочия поровну, и предотвратит тем самым доминирование какого-либо одного народа в процессе принятия решений. На мой взгляд, ключевой вопрос, на который надо было ответить в этом деле, заключается в том, была ли когда-либо оправданна трехсторонняя структура Президиума и оправданна ли она сейчас. В интересах развития практики Европейского Суда по статье 1 Протокола № 12 к Конвенции было бы не только интересно, но и очень полезно, если бы Суд решил высказаться по данному вопросу. Вместо этого он просто повторил доводы о критериях, использованных в той части постановления, в которой шла речь о статье 14 Конвенции. Я считаю, что такой подход вызывает разочарование.

Гипотетически, если заключению мирного соглашения не предшествовали бы зверства, резня и кровопролитие, я подумала бы, что обязательство заявить о своей принадлежности к какой-то этнической группе для того, чтобы баллотироваться в качестве кандидата на государственную должность, неприемлемо даже само по себе и что одного этого достаточно для вывода о нарушении запрета дискриминации по признаку этнической принадлежности.

Вновь обращаясь к структуре общегосударственного Президиума, можно сделать вывод: будь Босния и Герцеговина стабильным и самодостаточным государством, отсутствие у меньшинств, а также у всех тех, кто не может или не хочет заявить о своей этнической принадлежности, чтобы баллотироваться на государственные должности, являлось бы, по сути, дискриминацией. Однако поскольку Босния и Герцеговина была создана в результате давления со стороны международного сообщества и спустя четырнадцать лет всё ещё не функционирует как независимое и суверенное государство, нельзя считать его достаточно стабильным для применения сформулированного выше подхода.

С другой стороны, если ничего не делать для улучшения сложившейся ситуации, нет шансов на то, что наступит прогресс. Преодолевать недоверие между народами, на мой взгляд, следует постепенно и очень осторожно. Если пришло время изменить государственную структуру, сложившуюся по окончании конфликта (и здесь я вновь обращаю внимание на то, что Европейский Суд не произвёл никакой оценки этой возможнос-

ти), я надеюсь, что изменения в составе общегосударственного Президиума могли бы стать первым шагом в этом направлении. Общегосударственный Президиум — это орган, представляющий государство в целом<sup>1</sup>, тогда как Палата народов играет существенную роль в защите «жизненно важных национальных интересов».

#### IV. ВОПРОС О НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЕЙ 3 ПРОТОКОЛА № 1 К КОНВЕНЦИИ

К сожалению, я не могу согласиться с мнением большинства судей, что по делу было допущено нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции, по следующим соображениям.

Во-первых, применимость статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции вызывает немало вопросов. Статья 3 Протокола № 1 к Конвенции защищает право на свободные выборы, хотя не существует однозначного и общепризнанного ответа на вопрос о том, распространяется она только на прямые или ещё и на косвенные выборы<sup>2</sup>. Однако, ссылаясь на свою прецедентную практику, Европейский Суд заявляет, что при составлении статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции «тщательно избегались термины, которые можно было бы истолковать как абсолютное обязательство проводить выборы в обе палаты во всех без исключения государствах с двухпалатной организацией парламента» (см. пункт 40 постановления). В то же время, как отмечает Большая Палата, ясно, что статья 3 Протокола № 1 к Конвенции применяется к любой из палат парламента, члены которой избираются прямым голосованием. Нужно уточнить, что в Боснии и Герцеговине не предусмотрено ни прямых, ни косвенных выборов членов Палаты народов. Они назначаются парламентами Образований, а значит, жалобы заявителей в Европейский Суд имеют исключительно теоретический характер, так как им не предшествовали выборы, а парламентам Образований не обязаны назначать какого-то конкретного кандидата. Состав Палаты народов определяется не посредством выборов. Её члены назначаются/выбираются большинством депутатов Парламента Республики Сербской или большинством голосов в группе босняков и хорватов в Парламенте Федерации Боснии и Герцеговины<sup>3</sup>. Учитывая, что оригинал Конституции составлен на английском языке, даже лингвистический подход показывает, что речь идёт не о выборах, а о назначении. Так, в статье IV Конституции сказано, что Палата народов «состоит из 15 *делегатов*» и что «*назначаемые делегаты выбираются*» парламентами соответствующих Образований<sup>4</sup>.

Понятие права на свободные выборы в Боснии и Герцеговине само по себе просто не включает в себя права баллотироваться на выборах в Палату народов, так как члены этой Палаты, как уже отмечалось, не избираются, а назначаются/выбираются парламентами Образований.

Выборы являются косвенными и в том случае, если списки кандидатов объявляются во время избирательной кампании или в любой другой момент времени до

их назначения (и как таковые эти списки прозрачны для представителей общественности) или если, чтобы быть назначенными на должность, кандидаты должны соответствовать каким-либо критериям. Однако их имена не вносятся в избирательные бюллетени или списки. Европейский Суд совершенно проигнорировал тот факт, что ни Конституция Боснии и Герцеговины, ни Закон «О выборах» не устанавливает критериев, которым должны соответствовать кандидаты, чтобы иметь возможность баллотироваться на выборах в Палату народов. Ни одна норма законодательства Боснии и Герцеговины не указывает, кандидаты из какой структуры, политической партии или даже каких политических взглядов могут быть выбраны<sup>5</sup>. Таким образом, теоретически может быть выбран любой человек, даже если он не участвует в общественной жизни. Соответственно, порядок назначения членов Палаты народов не зависит от их партийной принадлежности; формально эти делегаты никак не связаны с избирателями, а их имена неизвестны основной части населения, в том числе и избирателям, до их выдвижения в члены парламентов Образований. Формально от них требуется только заявление об этнической принадлежности, которое с юридической точки зрения не имеет отношения ни к чему, кроме их членства в Палате народов. Строго говоря, ясно, что заявители не могут быть «избраны» — не из-за их национальности, а из-за отсутствия норм, предполагающих выборы делегатов вообще, так как все члены этой Палаты только назначаются. Точно так же жалобу могли бы подать лица, принадлежащие к одному из трёх государствообразующих народов, утверждая, что и для них тоже не предусмотрены свободные выборы в Палату народов, поскольку человек может стать членом этой Палаты лишь при условии, что его назначит парламент Образования. Соответственно, нет никакого общего права для каждого баллотироваться на выборах в Палату народов, и не проводится никаких выборов такого рода. Поэтому, если эту процедуру надо считать дискриминацией, можно ли констатировать дискриминацию на основании этого же критерия в тех странах, где места во второй палате парламента переходят по наследству (как в британской Палате лордов) или достаются лишь тем, кто занимает определённые государственные должности (как в немецком Бундесрате)? Я считаю, что утвердительно отвечать на этот вопрос применительно к этим странам было бы так же некорректно, как и применительно к Боснии и Герцеговине.

То, что делегаты Палаты народов должны выполнить только одно формальное требование — заявить о своей этнической принадлежности, показывает, что Палата народов была создана для обеспечения этнического равновесия в системе органов законодательной власти. Хорошо известно, что благодаря такого рода механизмам в Боснии и Герцеговине удалось восстановить мир, и очевидно, что даже четырнадцать лет спустя по-прежнему не разработан общий подход к возможным конституционным преобразованиям в этом государстве, который разделяли бы все заинтересованные стороны<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См. перечень полномочий общегосударственного Президиума в части 3 статьи V Конституции.

<sup>2</sup> В этом постановлении точка зрения, согласно которой она распространяется и на прямые, и на косвенные выборы, объясняется только в подготовительных материалах [*travaux préparatoires*] к Протоколу № 1 к Конвенции; см. пункт 40 постановления.

<sup>3</sup> См. статью IV Конституции Боснии и Герцеговины.

<sup>4</sup> Здесь речь идет о различии между понятиями «избираются» и «выбираются»: с лингвистической точки зрения «избирать» можно из неограниченного числа кандидатов, а «выбирать» можно по своему предпочтению из ограниченного числа кандидатов.

<sup>5</sup> Из этого правила есть только одно исключение: члены Палат народов в кантонах назначаются из числа депутатов парламентов этих кантонов.

<sup>6</sup> Как отмечалось выше, переговоры по конституционной реформе («апрельский пакет соглашений») начались в 2006 году, но они не увенчались успехом. Сейчас переговоры возобновились («бутирский пакет соглашений»), но, по-видимому, политики останутся на прежних позициях.

Второй пункт, по которому я не согласна с решением Большой Палаты по вопросу о приемлемости жалобы для её дальнейшего рассмотрения по существу, касается правового статуса Палаты народов. Большая Палата считает её второй палатой Парламентской ассамблеи Боснии и Герцеговины, но я с этим не согласна.

Вообще говоря, обычно у верхней палаты есть одно (или несколько) отличий от нижней: у неё меньше полномочий, чем у нижней палаты (так, её полномочия могут сводиться к праву заявлять оговорки к некоторым решениям нижней палаты, или к тому, чтобы санкционировать внесение поправок в Конституцию); она является консультативным или «контролирующим» органом, так что её полномочия, позволяющие ей непосредственно воздействовать на ситуацию, часто каким-либо образом ограничиваются; она представляет административные или федеральные образования; если её члены избираются, то часто на более длительные сроки, чем члены нижней палаты (если верхняя палата состоит из пэров или представителей аристократии, её члены занимают свой пост пожизненно), и опять же если её члены избираются, то её состав обновляется постепенно, а не одновременно.

С точки зрения институциональной структуры верхняя палата может формироваться самыми разными способами. Её члены могут избираться прямым или косвенным голосованием, назначаться, передавать места по наследству, или могут использоваться способы, сочетающие в себе все эти элементы. Как отмечалось выше, немецкий Бундесрат уникален тем, что он состоит из членов правительств немецких земель, которые просто делегированы в этот орган и могут быть в любое время оттуда отозваны, а британская Палата лордов уникальна тем, что часть мест в ней переходит по наследству.

Как показано выше, верхняя палата, как правило, создаётся для того, чтобы представлять административные или федеральные образования. Однако в Боснии и Герцеговине Палата народов создана не для этого, так как она представляет не только Образования Боснии и Герцеговины, но и этнические группы (то есть государствообразующие народы). Обе палаты Парламентской ассамблеи равнозначны: это две части одного целого, которые не могут функционировать друг без друга. Все без исключения законопроекты обсуждаются и принимаются обеими палатами, а особая функция Палаты народов заключается в защите «жизненно важных национальных интересов».

Рассматривая вопрос о применимости статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции, Большая Палата придала решающее значение объёму законотворческих полномочий Палаты народов<sup>1</sup>, хотя, на мой взгляд, это совсем не так. Обе палаты имеют одинаковые полномочия<sup>2</sup>, так как все законодательные акты «подлежат утверждению обеими палатами»<sup>3</sup>. Фактически это подтверждает, что палаты находятся в равном положении. Представительство эт-

нических групп имеет некоторое значение лишь тогда, когда речь заходит о жизненно важных интересах государствообразующих народов: «предлагаемое решение Парламентской ассамблеи может быть объявлено наносящим ущерб жизненно важным интересам боснийского, сербского или хорватского народов большинством боснийских, сербских или хорватских делегатов, избранных в соответствии с пунктом 1 (а) <...>. Для утверждения такого предлагаемого решения в Палате народов требуется большинство присутствующих и участвующих в голосовании боснийских, сербских и хорватских делегатов»<sup>4</sup>.

Положения Конституции, которые касаются полномочий, не распределённых между Палатой представителей и Палатой народов (см. сноску 3 на этой странице), показывают, что структура Парламентской ассамблеи Боснии и Герцеговины уникальна и не входит ни в одну из тех категорий, которые выделяются в рамках общепризнанных академических классификаций. Кроме того, статья X Конституции предусматривает, что в Конституцию могут вноситься поправки «на основании решения Парламентской ассамблеи»; при толковании этой статьи надо сделать вывод, что решение по любому такому вопросу принимается обеими палатами.

Было бы ошибкой делать из этого постановления вывод, что заявители по данному делу, цыган и еврей по национальности, не могут войти в состав парламента Боснии и Герцеговины, потому что они не имеют права баллотироваться на выборах в Палату народов, так как обе палаты имеют одинаковые полномочия, и заявители вполне могли бы стать членами Палаты представителей, которая не предъявляет к этнической принадлежности кандидатов никаких требований<sup>5</sup>.

Палата народов — это палата вето, члены которой считают своей исключительной задачей защиту интересов своих народов. Именно это делает данный механизм единственным в своём роде. Нужен ли этот механизм Боснии и Герцеговине через четырнадцать лет после подписания ДМС? Вот ещё один вопрос, на который требуется ответить, чтобы оправдать вывод, сделанный по существу дела, но только в том случае, если статья 3 Протокола № 1 к Конвенции является применимой.

Короче говоря, я считаю, что статья 3 Протокола № 1 к Конвенции не применима в обстоятельствах этого дела, так как право каждого человека баллотироваться на выборах в Палату народов само по себе просто не предусмотрено в законодательстве Боснии и Герцеговины; члены Палаты народов не избираются, и она не обладает ни типичными характеристиками, ни полномочиями второй палаты парламента, а её структура такова, что на неё не распространяется действие статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции.

Основной вопрос по существу этой жалобы заключается в том, является ли существующее различие в обращении дискриминацией. Определение, разработанное в

<sup>1</sup> См. пункт 41 постановления.

<sup>2</sup> Часть 4 статьи IV Конституции Боснии и Герцеговины: Полномочия. Парламентская ассамблея несет ответственность за:  
(а) принятие законодательства, необходимого для выполнения решений Президиума или для выполнения обязанностей Ассамблеи по настоящей Конституции;  
(б) принятие решений в отношении источников и объема поступлений для финансирования деятельности институтов Боснии и Герцеговины и международных обязательств Боснии и Герцеговины;  
(с) утверждение бюджета для финансирования институтов Боснии и Герцеговины;  
(д) принятие решений о согласии на ратификацию договоров;  
(е) решение любых других вопросов, необходимых для выполнения её обязанностей, или вопросов, передаваемых ей по взаимному согласию Образований.

<sup>3</sup> См. пункт «с» части 3 статьи IV Конституции Боснии и Герцеговины.

<sup>4</sup> Там же, пункт «е» части 3 статьи IV.

<sup>5</sup> Конституция Боснии и Герцеговины предусматривает (часть 2 статьи IV), что «Палата представителей состоит из 42 членов, две трети которых избираются от территории Федерации, а одна треть — от территории Республики Сербской» и что «члены Палаты представителей избираются непосредственно от своего Образования в соответствии с законом о выборах, который принимается Парламентской ассамблеей».

прецедентной практике Европейского Суда по статье 14 Конвенции, гласит, что различие в обращении является дискриминацией, если оно не оправдано объективными и разумными соображениями, то есть если оно не преследует правомерной цели или если отсутствует разумное соотношение пропорциональности между действующими средствами и преследуемой целью.

Большинство судей пришли к выводу, что целью соответствующих положений Конституции была не доминирующая роль какого-то одного народа, как утверждали заявители, а в самом деле прекращение жестокого конфликта и обеспечение реального равенства между непримиримыми противниками, то есть государствообразующими народами. Этот вывод верен, как верен и вывод большинства судей о том, что эти положения явились причиной различия в обращении по национальному признаку. Но было ли оно оправдано какими-то соображениями, и если да, имеют ли они место сейчас и насколько они важны? Большая Палата предпочла ответить на этот вопрос лишь наполовину, хотя я думала, что обстоятельный ответ на этот вопрос стал бы самым важным ответом в деле. Решение вопроса о различии в обращении с людьми, принадлежащими к «другим» группам, было отложено до тех времён, когда положение в Боснии и Герцеговине нормализуется, и с этой точки зрения Европейский Суд допустил, что первоначально это различие в обращении было оправданно.

Однако как обстоит дело сейчас, через четырнадцать лет после подписания ДМС? Вернёмся к обстоятельствам, которые первоначально оправдывали принятие обжалуемых положений Конституции, и посмотрим на то, сколько людей погибло: по крайней мере 100 тысяч жителей Боснии и Герцеговины исчезли или были убиты во время войны. Почти 1 миллион 300 тысяч людей, проживавших в стране до начала войны (28 процентов всего довоенного населения), стали беженцами и живут сейчас за пределами Боснии и Герцеговины. Если не было бы войны, делая поправку на естественные показатели смертности, рождаемости и миграции, можно было бы предположить, что к концу 1995 года население Боснии и Герцеговины составило бы 4 миллиона 500 тысяч человек, тогда как на самом деле к этому времени в стране осталось лишь 2 миллиона 900 тысяч жителей — и это через 14 лет после окончания вооружённого конфликта. Так имел ли место реальный и значительный прогресс, как утверждает Большая Палата?

В последнем докладе организации «Международная амнистия» [*Amnesty International*] по Боснии и Герцеговине сказано: «по различным оценкам, через 13 лет после окончания войны всё ещё числятся пропавшими 13 тысяч человек. В Боснии и Герцеговине стала чаще использоваться националистическая риторика, и страна по-прежнему глубоко разделена по национальному признаку»<sup>1</sup>.

По данным Министерства прав человека и беженцев Боснии и Герцеговины, более 1 миллиона 200 тысяч человек ещё не вернулись туда, где они жили до начала войны. Те, кто вернулся, часто испытывают трудности при поиске жилья и работы. Около 2 тысяч 700 семей всё ещё обитают в так называемых «местах коллективного проживания». Некоторые из тех, кто вернулся в Боснию и Герцеговину из-за рубежа, до сих пор не смогли вернуть себе своё имущество — или из-за того,

что оно было уничтожено, или из-за того, что у властей не было желания им помочь<sup>2</sup>. И с тех пор политическая ситуация, по-видимому, не улучшилась. Власть в государстве принадлежит политическим партиям, которые выступают под националистическими знамёнами и прибегают к националистической риторике. Многие подозреваемые в совершении военных преступлений всё ещё на свободе, хотя дела о военных преступлениях постепенно передаются из Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в производство национальных судов. Судебные органы и органы, осуществляющие уголовное преследование, до сих пор находятся под наблюдением со стороны международных судей и прокуроров и получают от них указания. Всего этого оказалось достаточно, чтобы Организация Объединённых Наций, Европейский Союз и Совет по выполнению мирного соглашения расширили (в ноябре 2009 г.) полномочия Высокого представителя. Есть и другие признаки того, что международное сообщество не видит значительного прогресса в Боснии и Герцеговине (так, из страны до сих пор не выведены международные вооружённые силы, в частности полицейская миссия Европейского союза в Боснии и Герцеговине [*EUPM*]). На официальных сайтах в Интернете многие государства призывают своих граждан не посещать Боснию и Герцеговину по соображениям безопасности. Выборы 2006 года показали: большая часть избирателей предпочитает, чтобы у власти были националисты, так как чувствует себя в безопасности под предводительством «своего народа». Дети в школах учатся раздельно<sup>3</sup>, а города, в которых до войны население было смешанным, по-прежнему разделены. Став членом Совета Европы, Босния и Герцеговина, помимо прочего, обязалась «в течение одного года с помощью Венецианской комиссии проверить своё законодательство о выборах на предмет его соответствия стандартам Совета Европы и в случае необходимости внести в него соответствующие изменения». Несмотря на то, что при вступлении в Совет Европы Босния и Герцеговина взяла на себя это обязательство, она до сих пор его не выполнила, а это указывает на то, что ведущие политические партии страны так и не пришли к согласию по этому вопросу.

С учётом вышесказанного можно ли быть абсолютно уверенным в том, что на сегодняшний день эти положения Конституции не оправданы никакими соображениями? С другой стороны, если такие соображения имеются, преследуют ли они правомерную цель? Как правильно отметила Венецианская комиссия, «распределение должностей в государственных органах между государствообразующими народами является центральным вопросом ДМС, которое позволило восстановить мир в Боснии и Герцеговине. В этих обстоятельствах трудно не признать его положения легитимными: возможно, они небыстречны в том смысле, что могут привести к дискриминации, но они были необходимы для достижения мира и стабильности и предотвращения дальнейшей гибели людей». Мир был достигнут, но вот достигнута ли была стабильность, остаётся вопросом. Возможно, как отметил судья Конституционного суда Боснии и Герцеговины Фельдман в своём совпадающем мнении, «<...> [я считаю, что] это оправдание временное, а не постоянное, <...> но ещё не пришло время, когда государство окончательно избавится от особых потребностей, которые

<sup>1</sup> См. <http://www.amnesty.org/en/region/bosnia-herzegovina/report-2009>.

<sup>2</sup> См. <http://www.mhrr.gov.ba/izbjeglice/?id=6>.

<sup>3</sup> См. инспекционный доклад Совета Европы, 2008 год, SG/Inf(2008)2.

обусловили нетипичную структуру государства, предусмотренную Дейтонским соглашением и Конституцией Боснии и Герцеговины»<sup>1</sup>. В постановлении по делу «Жданок против Латвии»<sup>2</sup> Европейский Суд пришёл к следующему выводу: «неудивительно, что какой-либо вновь созданной демократической законодательной власти требуется время для самоанализа в период политической неразберихи, чтобы дать ей возможность решить, какие меры необходимы для защиты ее достижений». Далее в этом же постановлении<sup>3</sup> Суд заявил, что национальным властям должна быть предоставлена «достаточная свобода в оценке потребностей своего общества в выстраивании доверия к новым демократическим институтам, включая национальный парламент, и для ответа на вопрос, является ли обжалуемая мера все еще необходимой для этих целей <...>». Можно ли считать, что особые договорённости, отражённые в Конституции Боснии и Герцеговины по-прежнему необходимы, а сложившаяся ситуация оправдана, хотя после заключения ДМС прошло уже немало времени? И может ли Европейский Суд по правам человека сказать, что настало время изменить ситуацию? Я бы, пожалуй, не стала давать чёткий и определённый ответ на эти вопросы. «Самоидентификация при помощи гражданства» была бы желательным изменением, но из прецедентной практики Суда следует, что различие в обращении по признаку этнического происхождения не является необходимым и поэтому представляет собой дискриминацию в случаях, когда аналогичного результата (правомерной цели) можно было бы достичь, не проводя между людьми расовых или этнических различий либо применив критерии, не связанные с рождением<sup>4</sup>. Однако какой ещё другой метод поддержал бы этническое равновесие и создал бы доверие, которое так необходимо в Боснии и Герцеговине? Суд не ответил и на этот вопрос; он лишь сделал вывод, что «отсутствие у заявителей по сей день возможности баллотироваться на выборах в Палату народов Боснии и Герцеговины не оправдано объективными и разумными соображениями и поэтому нарушает статью 14 Конвенции во взаимосвязи со статьёй 3 Протокола № 1 к Конвенции» (см. пункт 50 постановления).

Соответственно, в этом деле вообще не был задействован критерий соразмерности задействованных средств и преследуемой цели. Я усматриваю в этом упущенную возможность выдвинуть более решительные и убедительные доводы или, по крайней мере, критерий сравнения Боснии и Герцеговины с другими государствами — членами Совета Европы. Законодательство большей части, если не всех стран — членов Совета Европы предусматривает определённые различия при пользовании некоторыми правами, основанные на национальности, и в прецедентной практике Европейского Суда признаётся за национальными властями известная свобода усмотрения при оценке того, оправдывают ли различия между ними закреплённое в законе различие в обращении, и если да, то в какой мере<sup>5</sup>. Кроме того,

прецедентная практика Суда показывает, что объём свободы усмотрения государств меняется «в зависимости от обстоятельств дела» — это отмечается в деле «Расмуссен против Дании»<sup>6</sup>. Как установил Суд, «есть множество способов организовать избирательные системы и использовать их, и множество различий между европейскими странами, в частности в историческом развитии, культурном многообразии и политическом мышлении. Поэтому каждое Договаривающееся Государство должно воплощать в жизнь своё собственное представление о демократии»<sup>7</sup>. В интересах развития прецедентной практики Суда было бы очень интересно посмотреть, насколько далеко зашёл бы Суд при определении свободы усмотрения, которой пользуются государства в этой сфере.

#### VI. ПО ВОПРОСУ О ПОНЕСЁННЫХ ЗАЯВИТЕЛЯМИ СУДЕБНЫХ ИЗДЕРЖКАХ И РАСХОДАХ

Наконец, я не согласна с решением большинства судей присудить в качестве возмещения судебных издержек и расходов 20 тысяч евро второму заявителю и всего лишь одну тысячу евро первому заявителю. Это расхождение в суммах компенсации Суд объяснил тем, что интересы второго заявителя представляли три иностранных адвоката и/или эксперта, которые проводили встречи в Нью-Йорке и Сараево, тогда как представительство интересов первого заявителя осуществлялось безвозмездно, и он просил выплатить ему лишь 1 тысячу евро в качестве возмещения расходов, связанных с участием его адвоката в заседании Европейского Суда<sup>8</sup>. Поскольку замечания по делу, представленные первым и вторым заявителем, были примерно одного качества, я считаю просто несправедливым присуждать им столь разные суммы.

#### ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДЖ. БОНЕЛЛО

В принципе теоретически я не могу не согласиться с рассуждениями большинства судей о том, насколько важно обеспечить пользование избирательными правами без дискриминации. Я голосовал, хотя и с существенными оговорками, за то, чтобы признать две жалобы заявителей приемлемыми для их дальнейшего рассмотрения по существу. Но я голосовал и против того, чтобы признать Конвенцию нарушенной, причём с меньшими колебаниями. Может показаться, что эти два дела — самые простые в практике Европейского Суда, но в то же время они вполне могут оказаться в числе самых коварных. Нет ничего очевиднее, чем признать конституционно-правовые нормы, которые не признают за цыганами и евреями права баллотироваться на выборах, достойными осуждения. Пока что речь идёт об элементарном нарушении, на анализ которого едва ли стоит тратить время.

<sup>1</sup> См. особое мнение судьи Фельдмана, приложенное к решению Конституционного суда Боснии и Герцеговины № AP-2678/06-2006: [http://www.ustavnisud.ba/eng/odluke/povuci\\_pdf.php?pid=67930](http://www.ustavnisud.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=67930).

<sup>2</sup> См. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жданок против Латвии» [*Ždanoka v. Latvia*] (жалоба № 58278/00), § 131, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006-IV.

<sup>3</sup> Там же, § 134.

<sup>4</sup> См. постановление Европейского Суда от 28 октября 1987 г. по делу «Инце против Австрии» [*Inze v. Austria*], § 44, серия «А», № 126.

<sup>5</sup> См. постановление Европейского Суда от 2 марта 1987 г. по делу «Матьё-Мозн и Клерфайт против Бельгии» [*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*], серия «А», № 113, а также постановление Большой Палаты Европейского Суда от 8 июля 2008 г. по делу «Йумак и Садак против Турции» [*Yumak and Sadak v. Turkey*] (жалоба № 10226/03).

<sup>6</sup> См. постановление Европейского Суда от 28 ноября 1984 г. по делу «Расмуссен против Дании» [*Rasmussen v. Denmark*], § 40, серия «А», № 87.

<sup>7</sup> См. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хирст против Соединённого Королевства (№ 2)» [*Hirst v. the United Kingdom (no. 2)*] (жалоба № 74025/01), § 61, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2005-IX.

<sup>8</sup> См. пункт 64 постановления.

За этим приглашением заняться более актуальными проблемами, однако, стоят вопросы, которые глубоко меня беспокоят и на которые, признаться, я не получил от Европейского Суда удовлетворительных ответов. Конечно, убедительные ответы на эти вопросы можно было бы дать, если Суд отбросил бы в сторону исторические соображения. Я думаю, что в постановлении по настоящему делу Суд поступил именно так: он отделил Боснию и Герцеговину от реалий её собственного недавнего прошлого.

После крайне ожесточённого конфликта 1992 года, когда пролились ужасающие реки крови, на фоне этнических зверств и вендетт без всяких границ, в ситуацию вмешалось международное сообщество; сначала оно попыталось достичь перемирия между босняками, сербами и хорватами, а потом и более прочного мира — Дейтонских мирных соглашений 1995 года. Они были выработаны в ходе затянувшихся и упорных переговоров, которые преследовали цель создать институциональные органы, основанные, можно сказать, только на системах сдержек и противовесов между тремя воюющими народами. Наконец с большим трудом было достигнуто крайне неустойчивое равновесие, которое обеспечило хрупкую трехстороннюю симметрию, рождённую недоверием и вскормленную подозрениями.

Лишь благодаря этой филигранной конструкции удалось погасить адское пламя, бушевавшее в Боснии и Герцеговине. Возможно, она была и не идеальна, но только она смогла убедить противников сменить динамит на диалог. Она была основана на механизме распределения властных полномочий, тщательно продуманном в мельчайших деталях, который предусматривал, каким образом эти три народа поделят между собой власть в различных представительных органах государства. Дейтонские соглашения с аптекарской тщательностью определили точное соотношение этнических компонентов в рецептуре мира.

И вот теперь Европейский Суд решил всё это разрушить. Страсбург заявил как бывшим участникам конфликта, так и благодетелям-миротворцам, что они всё сделали неправильно и что им лучше всё начать сначала. Дейтонское решение не подходит, и отныне его место займёт отсутствие всякого решения из Страсбурга. Опять начинать всё с чистого листа.

Вопросы, которые я себе задаю, тесно связаны и с существом двух поданных заявителями жалоб, и с их приемлемостью для дальнейшего рассмотрения по существу: может ли Европейский Суд вести себя как незваный гость в многосторонних миротворческих процессах и соглашениях, которые уже были подписаны, ратифицированы и выполнены? Я первый выступил бы за то, чтобы Суд не был слишком мелочным в своих идеалах. Я последний выступил бы за то, чтобы Суд заходил слишком далеко в своих амбициях.

Далее следует второй вопрос: Европейский Суд обладает почти неограниченными полномочиями, когда речь заходит об исправлении установленных нарушений прав человека, которые гарантируются Конвенцией, — и, разумеется, так и должно быть. Но позволяют ли эти почти неограниченные полномочия отменить международный договор, тем более если этот договор был разработан государствами и международными органами, *часть которых не подписали Конвенцию и не являются ответчиками в Суде по этому делу?* Точнее, вправе ли Суд, исправляя последствия нарушения прав человека, обратить вспять суверенные действия Европейского союза и Соединённых Штатов Америки, которые вместе выпестовали Дейтонские соглашения, при том что Конституция Боснии и Герцеговины, положения которой обжалуются в Суде, является лишь приложением к ним? Я не предлагаю простых ответов на эти вопросы, но считаю их достаточно актуальными, чтобы Суд рассмотрел их заблаговременно и достаточно глубоко. А он этого не сделал.

И опять же, вряд ли кто-то будет возражать против почти что банальной формулировки Преамбулы к Конвенции, согласно которой права человека «являются основой всеобщего мира». Конечно, являются. Но как быть в наиболее парадоксальных ситуациях, когда обеспечение соблюдения прав человека может спровоцировать войну, а не принести мир? Или право двух заявителей баллотироваться на выборах настолько абсолютно и убедительно, что оно отменяет мир, безопасность и правопорядок, установленные для всего населения, в том числе и для них самих? Отдаёт ли Европейский Суд себе отчёт в том, что он по его вине может возобновиться Дейтонский переговорный процесс, с тем чтобы привести положения Конституции в соответствие с постановлением по настоящему делу? И будет ли он готов к тому, что провал этих переговоров повлечёт за собой колоссальные последствия, к тому, что по его вине не взойдёт солнце?

Вся структура Конвенции основывается на изначальном суверенитете прав человека, но, если не считать самых основных прав (к которым право баллотироваться на выборах, конечно же, не относится), их реализация всегда должна осуществляться сообразно с правами других и с первостепенными соображениями общественного блага. Я не могу себе представить, что Конвенция требует предоставить заявителям право баллотироваться на выборах во что бы то ни стало, возможность выставить свои кандидатуры, пусть даже из-за этого погибнет мир.

Я первый готов возопить о том, насколько бесценны идеи равенства и недопущения дискриминации — но тогда мир и согласие в стране имеют по крайней мере не меньшее значение. Европейский Суд канонизировал идеи равенства и недопущения дискриминации, сбросив со счетов мир и согласие в стране. При всём уважении к Суду мне это постановление кажется совершенно оторванным от реальности, игнорирующим реки крови, которой была одобрена дейтонская Конституция. Суд предпочёл закрыть глаза и не видеть всей грязи внешнего мира. Возможно, этим объясняется, почему при изложении обстоятельств дела в постановлении даже мельком не упоминаются трагедии, которые предшествовали Дейтону и с которыми удалось справиться исключительно благодаря Дейтону. Умышленно или нет, Суд упустил из виду не второстепенный, а центральный фактор истории Балкан. Суд пришёл к выводу, что он должен выразить своё неодобрение по поводу дейтонской Конституции, но не должен предложить взамен вариант, который столь же эффективно способствовал бы восстановлению мира в Боснии и Герцеговине.

Кроме того, я ставлю под сомнение вывод Европейского Суда о том, что сейчас ситуация в Боснии и Герцеговине изменилась и что прежнее неустойчивое трехстороннее равновесие уже не должно преобладать. Вполне возможно, что это и так, во всяком случае, я надеюсь на это. Однако, помоему, вряд ли можно считать, что судебный орган, столь удалённый от эпицентра разногласий, находится в лучшем положении, чем кто-либо другой, чтобы об этом судить. В травматической революционной ситуации Суд не должен наугад определять, когда завершился переходный период или когда в стране закончилось чрезвычайное положение и всё пошло как обычно. Я сомневаюсь в том, что Суд находится в лучшем положении, чем национальные власти, чтобы оценивать, с какого момента прежние разрозненные структуры консолидировались, исторические обиды улеглись, а разные поколения нашли между собой общий язык. Я считаю, что такого рода притязания, по-видимому, вызванные тем, что Суд обманывает себя, выдавая желаемое за действительное, почти или вовсе не принимают в расчёт неисчерпаемые ресурсы затаённой вражды. Суд действительно напрасно игнорирует исторические казусы, когда культура утверждается через ненависть.

Европейский Суд повелел государству-ответчику выбросить Дейтонские соглашения в мусорную корзину, а потом начать думать над каким-нибудь другим вариантом решения существующих проблем. Я, со своей стороны, сомневаюсь, что на какое бы то ни было государство можно возложить юридическое или моральное обязательство подорвать устои системы, которой она обязана своим демократическим существованием. Именно благодаря таким ситуациям, как эта, самоограничение судебной власти кажется скорее положительным, чем отрицательным явлением.

Европейский Суд не раз соглашался с тем, что пользование большей частью основных прав человека — и не в последнюю очередь правом баллотироваться на выборах — может быть ограничено исходя как из внутренних особенностей этих прав, так и из внешних факторов, или по каким-либо объективным и разумным соображениям. Осуществление фундаментальных прав может быть ограничено в целях обеспечения безопасности и общественного порядка при условии, что это соответствует всеобщим интересам общества. Ограничения прав человека допускаются вследствие исключительных исторических реалий, таких, как терроризм или организованная преступность, или когда в стране вводится чрезвычайное положение.

В течение ряда лет Страсбургский Суд без видимых усилий санкционировал ограничения избирательных прав (права избирать и баллотироваться на выборах), оправданные самыми разными соображениями, какие только можно себе представить: от того, что кандидат не владеет тем или иным языком<sup>1</sup>, до того, что он находится под стражей<sup>2</sup> или что он ранее был судим за совершение тяжкого пре-

ступления<sup>3</sup>; от того, что кандидат не проживает в стране непрерывно в течение четырёх лет<sup>4</sup>, до того, что он не соответствует требованиям об обязательном наличии у кандидатов гражданства соответствующего государства или не относится к требуемой национальности<sup>5</sup>; от того, что кандидат является членом парламента другого государства<sup>6</sup>, до того, что он имеет двойное гражданство<sup>7</sup>; от того, что кандидат не соответствует возрастным требованиям<sup>8</sup>, до того, что кандидат, баллотирующийся на выборах в сенат, не достиг 40-летнего возраста<sup>9</sup>; от того, что кандидат представляет угрозу устойчивости демократического правопорядка<sup>10</sup>, до отказа принять присягу при вступлении в должность на определённом языке<sup>11</sup>; от того, что кандидат является государственным служащим<sup>12</sup>, до того, что он является муниципальным служащим<sup>13</sup>; от невыполнения требования, согласно которому лица, желающие баллотироваться на выборах, должны предварительно собрать определённое количество подписей избирателей<sup>14</sup>, до отказа дать клятву верности монарху<sup>15</sup>.

Все эти обстоятельства Страсбургский Суд считал достаточно основательными, чтобы оправдать лишение права избирать или баллотироваться на выборах. Но явная и наличная опасность нарушения национального равновесия не входит в их число. По мнению Суда, забота о том, чтобы избежать гражданской войны и кровопролития или предусмотреть гарантии территориальной целостности государства, недостаточно важна для общества, чтобы служить оправданием некоторых ограничений прав двоих заявителей.

Я не согласен с этим. Я не могу поддержать Суд, который сеет идеалы, а пожинает кровавую бойню.

Council of Europe



Conseil de l'Europe

*This translation was made and published with the financial support of the Council of Europe<sup>16</sup>.*

*Перевод с английского языка.*

© Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека»

- <sup>1</sup> Решение Комиссии по правам человека от 8 сентября 1997 г. по делу «Клерфайт и другие заявители против Бельгии» [*Clerfayt et al. v. Belgium*] (жалоба № 27120/95), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 90, с. 35.
- <sup>2</sup> Решение Комиссии по правам человека от 14 апреля 1998 г. по делу «Холлэнд против Ирландии» [*Holland v. Ireland*] (жалоба № 24827/94), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 93, с. 15.
- <sup>3</sup> Решение Комиссии по правам человека от 4 июля 1983 г. по делу «Н. против Нидерландов» [*H. v. the Netherlands*] (жалоба № 9914/82), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 33, с. 242.
- <sup>4</sup> Решение Комиссии по правам человека от 15 сентября 1997 г. по делу «Полаччо и Гарофало против Италии» [*Polacco and Garofalo v. Italy*] (жалоба № 23450/94), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 90, с. 5.
- <sup>5</sup> Решение Комиссии по правам человека от 21 мая 1997 г. по делу «Лукск против Италии» [*Luksch v. Italy*] (жалоба № 27614/95), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 89, с. 76.
- <sup>6</sup> Решение Комиссии по правам человека от 7 марта 1984 г. по делу «М. против Соединённого Королевства» [*M. v. the United Kingdom*] (жалоба № 19316/83), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 37, с. 129.
- <sup>7</sup> Решение Комиссии по правам человека от 21 ноября 1966 г. по делу «Ганшер против Бельгии» [*Ganscher v. Belgium*] (жалоба № 28858/65), Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 87, с. 130.
- <sup>8</sup> Решение Комиссии по правам человека по делу «W, X, Y и Z против Бельгии» [*W, X, Y and Z v. Belgium*] (жалобы № 6745/74 и 6746/74), Ежегодник Комиссии по правам человека [*Yearbook*], том XVIII (1957 год), с. 236.
- <sup>9</sup> Там же.
- <sup>10</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жданок против Латвии» [*Ždanoka v. Latvia*] (жалоба № 58278/00), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006-IV.
- <sup>11</sup> Решение Комиссии по правам человека от 12 декабря 1985 г. по делу «Фризская национальная партия и другие заявители против Нидерландов» [*Fryske Nasjonale Partij et al v. the Netherlands*] (жалоба № 11100/84, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 45, с. 240.
- <sup>12</sup> Постановление Европейского Суда от 1 июля 1997 г. по делу «Гитонас и другие заявители против Греции» [*Gitonas and Others v. Greece*], § 40, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [Reports of Judgments and Decisions], 1997-IV.
- <sup>13</sup> Постановление Европейского Суда от 2 сентября 1998 г. по делу «Ахмед и другие заявители против Соединённого Королевства» [*Ahmed and Others v. the United Kingdom*], § 75, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [Reports] 1998-VIA.
- <sup>14</sup> Решение Комиссии по правам человека по делу «Асенцио Серкуэда против Испании» [*Asensio Serqueda v. Spain*] (жалоба № 23151/94, Сборник решений и докладов Комиссии по правам человека [DR], том 77, с. 122.
- <sup>15</sup> Решение Европейского Суда по делу «Макгиннес против Соединённого Королевства» [*McGuinness v. the United Kingdom*] (жалоба № 39511/98), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 1999-V.
- <sup>16</sup> Настоящий перевод был выполнен и опубликован при финансовой поддержке Совета Европы (примечание редакции).