

# **ЭНГЕЛЬ (ENGEL) и другие против НИДЕРЛАНДОВ**

*Судебное решение от 8 июня 1976 г.*

## **КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА**

### ***А. Основные факты***

Пятью заявителями по данному делу являются Корнелиус Й. М. Энгель, Петер Ван дер Виел, Геррит Ян Де Вит, Йоханнес С. Дона и Виллем А. С. Шул, все — граждане Нидерландов, проходившие в 1970—1971 гг. срочную службу в различных сержантских званиях в вооруженных силах Нидерландов. По разным поводам соответствующими командирами на них были наложены различные наказания за нарушения воинской дисциплины. Г-н Энгель и г-н Ван дер Виел обвинялись в самовольной отлучке, г-н Де Вит — в нарушении правил управления автомобилем и неисполнении приказов. Г-н Дона и г-н Шул были редакторами газеты “Аларм” (“Тревога”) Ассоциации военнослужащих; они подверглись наказанию за появление в газете материалов, направленных на подрыв воинской дисциплины.

Наказанием, наложенным первоначально на г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула, было направление в дисциплинарное подразделение. Наказаниями для г-на Энгеля и г-на Де Вита были несколько дней ареста с “мягким”, “усиленным” и “строгим” режимом содержания. Поскольку г-н Энгель проигнорировал свое первое взыскание, он был временно подвергнут аресту со строгим режимом содержания до определения ему дальнейшего наказания.

Каждый из заявителей обратился к офицеру, занимающемуся разбором жалоб, а затем в Высший военный суд, который по существу подтвердил оспариваемые решения. Высший военный суд тем не менее снизил наказание для г-на Де Вита до 12 дней ареста с усиленным режимом содержания и срок заключения для г-на Шула с четырех до трех месяцев. Пока рассматривались апелляции г-на Дона и г-на Шула, они временно находились под стражей в виде ареста с усиленным режимом содержания чуть меньше месяца; их наказание было осуществлено вскоре после того, как Высший военный суд принял решение по этому делу.

Рядовой военнослужащий или сержант, отбывающий арест с мягким режимом содержания, как правило, находится в казарме, но может свободно передвигаться в расположении части во внеслужебное время. Содержание под стражей с усиленным режимом изоляции означает заключение, но только во внеслужебное время, в специально предназначенное для этого, но не запирающееся помещение. Рядовые и сержантский состав, находящиеся под строгим арестом, запираются в камере как в служебное, так и внеслужебное время. Направление в дисциплинарное подразделение, кото-

рое применялось только к рядовому составу, означало более строгие, чем обычно, дисциплинарные меры в виде направления правонарушителя в специальное учреждение на период от трех до шести месяцев. Последние два вида наказания были отменены в 1974 г.

### **В. Разбирательство в Комиссии по правам человека**

Общим для жалоб, поданных заявителями в Европейскую Комиссию по правам человека в разное время в течение 1971 г., было то, что наложенные на них наказания представляли собой лишение свободы, противоречащее статье 5, разбирательства в военных органах и Высшем военном суде не отвечали требованиям статьи 6 и что обращение с ними носило дискриминационный характер, чем нарушалась статья 14 в сочетании со статьями 5 и 6 п. 1. Г-н Энгель утверждал, что отдельные нарушения статьи 5 имели место в связи с его предварительным заключением, а г-н Дона и г-н Шуль — в отношении их временного содержания под стражей. Два последних заявителя далее утверждали, что в их делах имели место нарушения статей 10, 11, 14, 17 и 18.

Комиссия в своем докладе выразила мнение, что, за исключением вопроса об аресте с мягким режимом содержания, по жалобам заявителей были обнаружены нарушения статьи 5 п. 1 и 4, что предварительное заключение г-на Энгеля также явилось нарушением статьи 5 п. 1, но в том, что касается остальных жалоб, нарушений Конвенции обнаружено не было.

Дело было передано Комиссией в Суд 8 октября 1974 г. и Правительством Нидерландов — 17 декабря 1974 г.

## **ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**

### **ВОПРОСЫ ПРАВА**

54. Правительство, Комиссия и заявители единодушны в том, что Конвенция в принципе распространяется не только на гражданских лиц, но и на военнослужащих. В статьях 1 и 14 Конвенции указывается, что каждый человек, находящийся под юрисдикцией Высоких Договаривающихся Сторон, должен пользоваться “без какой-либо дискриминации” правами и свободами, перечисленными в разделе I. Статья 4 п. 3 (b), которая исключает из запрета принудительного или обязательного труда военную службу, далее подтверждает тем самым, что, как правило, гарантии Конвенции распространяются и на военнослужащих. То же самое верно и в отношении статьи 11 п. 2 *in fine*, которая позволяет Договаривающимся Сторонам вводить специальные ограничения на использование свободы собраний и объединений в вооруженных силах.

Тем не менее, толкуя и применяя нормы Конвенции в настоящем деле, Суд не должен забывать об особенностях армейской жизни и последствиях этого для военнослужащих.

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

## **I. О предполагаемом нарушении статьи 5**

### **A. О предполагаемом нарушении статьи 5 п. 1, взятой отдельно**

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

“Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

(a) законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом;

(b) законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом;

(c) законный арест или задержание лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

(d) задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;

(e) законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;

(f) законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче”.

#### *1. О праве на свободу в контексте военной службы*

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

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

58. Провозглашая “право на свободу”, статья 5 п. 1 говорит о личной свободе в ее классическом смысле, т. е. физической свободе лица. Ее цель — гарантировать, чтобы никто не мог быть произвольно лишен этой свободы. Как указали Правительство и Комиссия, речь не идет о таких ограничениях, как свобода передвижения (статья 2 Протокола № 4). На это ясно указы-

вают такие термины, как “лишенный свободы”, “арест” и “задержание”, которые появляются также в п. 2—5, это также следует из сравнения статьи 5 с другими нормами Конвенции и протоколов к ней.

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

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

## *2. О наличии фактов лишения свободы в данном деле*

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

61. Никакого вывода о лишении свободы нельзя сделать из 3—4-дневного ареста с мягким режимом содержания, которому подверглись, соответственно, г-н Энгель (см. п. 34—36 выше, второе наказание) и г-н Ван дер Виел (п. 37—39). Военнослужащие, подвергнутые такому наказанию, хотя и находятся во внеслужебное время, в зависимости от обстоятельств, под домашним арестом или в помещении своего подразделения, но не содержатся под замком и продолжают выполнять свои обязанности (статья 8 Закона 1903 г. и п. 18 настоящего решения). Они остаются в рамках более-менее обычной армейской жизни.

62. Арест с усиленным режимом содержания отличается от ареста с мягким режимом содержания только одним: во внеслужебное время военнослужащие отбывают наказание в специально отведенном месте, которое они не могут покидать, чтобы пойти в столовую, кинозал или комнаты отдыха, но они не содержатся под замком (статья 9-В Закона 1903 г. и п. 19 настоящего решения). Следовательно, Суд не считает лишением свободы и

арест с усиленным режимом содержания в течение 12 дней, по поводу которого была подана жалоба г-ном Де Витом (см. п. 41 выше).

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

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

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

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

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

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

### *3. О совместимости случаев лишения свободы, установленных в данном деле, исходя из статьи 5 п. 1*

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

68. Статья 5 п. 1 (а) разрешает “законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом”.

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

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

Остается установить, были ли эти приговоры вынесены “компетентным судом”, как это предусмотрено статьей 5 п. 1 (а). Высший военный суд, чья юрисдикция никоим образом не оспаривалась, с организационной точки зрения является судом. Хотя четыре его члена-военнослужащих не являются несменяемыми, но, как и два гражданских члена, обладают независимостью, присущей понятию “суд” в соответствии с Конвенцией (см. решение по делу *Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 41, п. 78, и п. 30 настоящего решения).

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

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

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

Правительство ссылается на подпункт (b), который разрешает “законный арест или задержание” с целью “обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом”.

Суд считает, что слова “обеспечение выполнения любого обязательства, предписанного законом”, относятся только к тем случаям, когда закон разрешает задержание лица, чтобы заставить его выполнить особое и конкретное обязательство, которое оно до этого момента выполнить не смогло. Широкое толкование повлекло бы за собой последствия, несовместимые с идеей верховенства права, лежащей в основе Конвенции (см. решение по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, с. 16—17, п. 34). Оно оправдало бы, например, административное задержание лица, чтобы зас-

тавить его выполнить любое требование на основании его общей обязанности подчиняться закону.

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

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

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

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

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

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

“Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации по признаку

пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любым иным обстоятельствам”.

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

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

Различие, основанное на звании, может войти в противоречие со статьей 14. Перечень, содержащийся в ней, не является исчерпывающим, что особенно наглядно подтверждает французский текст, и может включать и “звание”. Различие в способе осуществления наказания или меры, предусматривающих лишение свободы, попадает в сферу действия статьи 14 также и потому, что оно не может не повлиять на способ, которым “обеспечивается” “осуществление” права, предусмотренного в п. 1 статьи 5. Суд не согласен с утверждением Правительства по этим двум пунктам (п. 40 (1) доклада Комиссии) и скорее разделяет позицию Комиссии (там же, п. 133—134).

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

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

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

В рассматриваемое время различия, против которых выступили три заявителя, существовали во внутреннем правопорядке практически всех

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

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

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

### **С. О предполагаемом нарушении статьи 5 п. 4**

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

“Каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно”.

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

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

записки), делает вывод, что в деле г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 5 п. 4 не имело места.

## **II. О предполагаемом нарушении статьи 6**

### ***А. О предполагаемом нарушении статьи 6, взятой отдельно***

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

“1. Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, имеет как минимум следующие права:

(а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

(b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

(с) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

(d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

(е) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке”.

79. Как для Правительства, так и для Комиссии, судопроизводство в отношении г-на Энгеля, г-на Ван дер Виела, г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула не включало ни определения “гражданских прав и обязанностей”, ни “любого уголовного обвинения”.

Вынужденный, таким образом, изучить вопрос о применимости статьи 6 в настоящем деле, Суд сначала исследует, касались ли упомянутые судебные разбирательства “любого уголовного обвинения”. Хотя эти дела были дисциплинарными в соответствии с нидерландским правом, они тем не менее имели своей целью пресечение с помощью наказания правонарушений, предположительно совершенных заявителями, а такая цель аналогична общей задаче уголовного права.

## 1. О применимости статьи 6

### (а) О наличии “любого уголовного обвинения”

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

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

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

В решении по делу Неймастера от 27 июня 1968 г. Суд уже указывал, что слово “обвинение” следует понимать “по смыслу Конвенции” (Серия А, т. 8, с. 41, п. 18 в сравнении с подпунктом 2 на с. 28 и подпунктом 1 на с. 35; см. также решение по делу Вемхофа от 27 июня 1968 г. Серия А, т. 7, с. 26—27, п. 19, и решение по делу Рингейзена от 16 июля 1971 г. Серия А, т. 13, с. 45, п. 110).

Вопрос об “автономности” понятия “уголовный” не ведет к точно такому же ответу.

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

Противоположный выбор ограничен более строгими правилами. Если бы Договаривающиеся Государства могли по своему усмотрению классифицировать правонарушение как дисциплинарное вместо уголовного или преследовать исполнителя “смешанного” правонарушения на дисциплинарном, а не на уголовном уровне, действие основных положений статей 6 и 7 было бы подчинено их суверенной воле. Такое расширение полномочий могло бы привести к результатам, несовместимым с целями и задачами Конвенции. Поэтому Суд в соответствии со статьей 6 и даже без ссылки на статьи 17 и 18 вправе убедиться в том, что дисциплинарное никоим образом не заменяет уголовное.

Короче говоря, “автономность” понятия “уголовный” действует, так сказать, только в одном направлении.

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

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

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

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

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

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

84. Правонарушения, в которых обвинялись Энгель, Ван дер Виел, Де Вит, Дона и Шул, подпадают под статьи, относящиеся по законодательству

Нидерландов к дисциплинарному праву (Закон 1903 г. и Дисциплинарный устав вооруженных сил), хотя те правонарушения, за которые должны отвечать г-н Дона и г-н Шул (статья 147 Военно-уголовного кодекса) и, возможно, даже г-н Энгель и г-н Де Вит (статьи 96 и 114 указанного Кодекса, по мнению г-на Ван дер Шанса, слушание 28 октября 1975 г.), подпадают также и под уголовное производство. Кроме того, все правонарушения свелись, с точки зрения военных властей, к нарушению правовых норм, регулирующих деятельность вооруженных сил Нидерландов. С этой точки зрения выбор дисциплинарных мер был оправдан.

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

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

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

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

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

#### (b) О наличии “определения” “гражданских прав”

86. Трое из пяти заявителей утверждали, что разбирательства, возбужденные против них, касались “определения” “гражданских прав”: г-н Энгель характеризует как “гражданскую” свободу собраний и ассоциации (статья 11), г-н Дона и г-н Шул — свободу выражать свое мнение (статья 10).

87. Статья 6 оказалась менее точной при определении таких прав, чем при определении “уголовных обвинений”; если ее п. 1 относится к обоим случаям, то п. 2—3 защищают только лиц, “обвиняемых в уголовном преступлении”. Поскольку г-н Дона и г-н Шул были объектами “уголовных обвинений” (п. 85 *in fine*), статья 6 могла быть применена к ним полностью и вопрос об определении “гражданских прав” лишен какого-либо практического интереса. Что касается г-на Энгеля, который не был “обвинен в уголовном преступлении” (п. 85 абз. 3), то судопроизводство против него было возбуждено исключительно из-за нарушения им военной дисциплины, а именно

из-за его отсутствия по месту проживания 17 марта 1971 г. и дальнейшего несоблюдения взысканий, наложенных на него в течение последующих двух дней. При таких обстоятельствах нет необходимости давать какое-то определение по этому делу о том, является ли свобода собраний и ассоциации “гражданским” правом.

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

## 2. О соблюдении статьи 6

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

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

90. Г-н Дона и г-н Шул высказали жалобу относительно того, что Высший военный суд принял во внимание их участие в публикации (до выхода № 8 “Alarm”) двух материалов, распространение которых было только временно запрещено согласно Указу от 21 декабря 1967 г. и за которые они никогда не преследовались в судебном порядке (см. п. 49 выше). Как утверждается, Высший военный суд тем самым пренебрег презумпцией невиновности, провозглашенной в статье 6 п. 2 (доклад Комиссии, п. 45, третий от конца абзац).

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

Г-н Дона и г-н Шул Высшим военным судом были “признаны виновными в соответствии с законом” в совершении инкриминированного им правонарушения. Исключительно с целью определения им наказания с учетом их характеристик и предыдущего послужного списка вышеуказанный суд также принял во внимание некоторые установленные факты, достоверность которых они не оспаривали. Суд не выносил им наказания за эти факты как

таковые (статья 37 Закона 1903 г. и памятная записка, поданная Правительством в Комиссию 24 августа 1973 г.).

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

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

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

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

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

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

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

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

93. Согласно заявлению г-на Дона и г-на Шула, решение возбудить против них дисциплинарное, а не уголовное производство имело своим результатом или даже целью лишить их преимуществ, предоставляемых статьей 6. Выбор, сделанный компетентными органами, якобы носил произвольный характер, что несовместимо со статьей 18 (доклад Комиссии, п. 53).

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

## **III. О предполагаемом нарушении статьи 10**

### ***А. О предполагаемом нарушении статьи 10, взятой отдельно***

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

“1. Каждый человек имеет право на свободу выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые установлены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия”.

Жалоба, признанная Комиссией приемлемой, касается исключительно дисциплинарного наказания, которому подверглись заявители после 17 ноября 1971 г. за участие в издании и распространении газеты “Alarm” № 8. Она не имеет отношения ни к запрещению этого номера, а также № 6 “Alarm” и “Информационного Бюллетеня” для новобранцев в силу Указа от 21 декабря 1967 г., ни к аресту со строгим режимом содержания, наложенному на заявителей 13 августа 1971 г. за их участие в распространении листовок во время событий в Эрмело (см. п. 43—45 выше).

95. Оспариваемое наказание, безусловно, представляло собой “вмешательство” в осуществление г-ном Дона и г-ном Шулом права свободно выражать свое мнение, как это гарантируется статьей 10 п. 1. Следовательно, требуется рассмотреть этот вопрос.

96. Наказание было, без всякого сомнения, “предусмотрено законом”, т. е. статьями 2 п. 2, 5-А-8, 18, 19 и 37 Закона 1903 г., прочитанного в сочетании со статьей 147 Военно-уголовного кодекса. Даже в отношении той роли, которую обвиняемые сыграли в издании и распространении (еще до № 8 газеты “Alarm”) литературных сочинений, запрещенных военными властями, наказание было основано на Законе 1903 г. (см. п. 90 выше), а не на Указе от 21 декабря 1967 г. Суд, таким образом, не обязан рассматривать аргументы заявителей о юридической силе этого Указа (доклад Комиссии, п. 45, 5-й абз.).

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

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

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

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

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

Суд, несомненно, компетентен проверить в свете Конвенции, каким образом внутреннее право Нидерландов было применено в данном деле, но

он не должен в этом случае игнорировать ни особенности армейской жизни (см. п. 54 выше *in fine*), ни конкретные “обязанности” и “ответственность”, которые лежат на служащих вооруженных сил, ни свободу усмотрения, которая предоставлена Договаривающимся Сторонам в соответствии со статьями 10 п. 2 и 8 п. 2 (см. решение по делу *Де Вильде, Оомс и Версин против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 45, п. 93, и решение по делу *Голдера* от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, с. 22).

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

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

102. Г-н Дона и г-н Шул заявляют о якобы имевшем место двойном нарушении статей 10 и 14, вместе взятых. Они подчеркивают, что гражданское лицо в Нидерландах в сравнимой ситуации не рискует понести ни малейшего наказания. Кроме того, они заявляют, что были наказаны более строго, чем некоторые другие военнослужащие нидерландской армии, которые также преследовались в судебном порядке за написание или распространение материалов, способных подорвать военную дисциплину.

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

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

104. Г-н Дона и г-н Шул далее заявляли, что вопреки статьям 17 и 18 осуществление ими свободы выражать свое мнение было подвергнуто “ограничению” в большей степени, чем это предусмотрено в статье 10, и для “цели”, в ней не упомянутой. Эта жалоба остается без рассмотрения, поскольку Суд уже сделал вывод, что упомянутое ограничение было оправданно в силу статьи 10 п. 2 (см. п. 96—101 выше).

#### IV. О предполагаемом нарушении статьи 11

105. По заявлению г-на Дона и г-на Шула, после их осуждения многие военнослужащие подверглись наказаниям за участие в написании и/или распространении публикаций, направленных на подрыв дисциплины, как это определяется в статье 147 Военно-уголовного кодекса. Эти систематически принимаемые меры были рассчитаны на то, чтобы помешать деятельности Ассоциации в защиту прав военнослужащих; тем самым нарушалась статья 11 Конвенции, которая гласит:

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

2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые установлены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства”.

106. Суд может принять во внимание только дело двух заявителей, а не ситуации с другими лицами или объединением лиц, которые не уполномочивали их подавать жалобы в Комиссию от своего имени (см. решение по делу Де Беккера от 27 марта 1962 г. Серия А, т. 4, с. 26 *in fine*; и решение по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, с. 19, п. 39 *in fine*).

107. Поскольку г-н Дона и г-н Шул также ссылались на свободу ассоциации, Суд считает, что они были наказаны не за участие в деятельности названной Ассоциации, включая подготовку и публикацию газеты “Alarm”. Высший военный суд вынес решение об их наказании только потому, что посчитал, что они воспользовались свободой выражать свое мнение с целью подрыва воинской дисциплины.

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

#### V. О применении статьи 50

109. В соответствии со статьей 50 Конвенции, если Суд установит, “что решение или мера”, принятые каким-либо органом власти Высокой Договаривающейся Стороны, “полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из... Конвенции, а также если внутреннее право упомянутой Стороны допускает лишь частичное возмещение последствий такого решения или такой меры”, то Суд предусматривает “справедливое возмещение потерпевшей стороне”.

Регламент Суда устанавливает, что, когда “Суд находит, что имеет место нарушение Конвенции, он должен в том же самом решении применить статью 50 Конвенции, если этот вопрос, после того как он поставлен в соответствии со статьей 47 bis, готов для решения; если вопрос не готов для решения, Суд должен отложить его целиком или частично и назначить дополнительное разбирательство” (статья 50 п. 3, первое предложение, прочитанное вместе со статьей 48 п. 3).

110. На слушании 29 октября 1975 г. Суд, согласно статье 47 bis, предложил всем выступившим представить соображения по вопросу о применении статьи 50 к данному делу.

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

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

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

## ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

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

2. *Постановил* двенадцатью голосами против одного, что эта статья неприменима к аресту с усиленным режимом содержания г-на Де Вита и к предварительному аресту с усиленным режимом содержания г-на Дона и г-на Шула;

3. *Постановил* одиннадцатью голосами против двух, что направление г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение не являлось нарушением статьи 5 п. 1;

4. *Постановил* девятью голосами против четырех, что весь период предварительного ареста строгого содержания г-на Энгеля представлял собой нарушение статьи 5 п. 1, поскольку он не находит оправдания в ее тексте.

5. *Постановил* десятью голосами против трех, что помимо этого вышеуказанный арест был произведен в нарушение статьи 5 п. 1, поскольку его срок превысил период в 24 часа, предусмотренный статьей 45 нидерландского Закона о военной дисциплине от 27 апреля 1903 г.;

6. *Постановил* единогласно, что направление г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение, а также предварительный арест г-на Энгеля не являлись нарушением статьи 5 п. 1 в сочетании со статьей 14;

7. *Постановил* двенадцатью голосами против одного, что нарушение статьи 5 п. 4 в отношении направления г-на Дона и г-на Шула в дисциплинарное подразделение не имело места;

8. *Постановил* одиннадцатью голосами против двух, что статья 6 не могла быть применена к г-ну Энгелю на основании слов “уголовное обвинение”;

9. *Постановил* единогласно, что она также не могла быть применена к заявителю на основании слов “гражданские права и обязанности”;

10. *Постановил* единогласно, что она также неприменима к г-ну Ван дер Виелу;

11. *Постановил* одиннадцатью голосами против двух, что в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула имело место нарушение статьи 6 п. 1, поскольку слушания в Высшем военном суде были закрытыми;

12. *Постановил* единогласно, что в деле г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 6 п. 2 не имело места;

13. *Постановил* единогласно, что в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 6 п. 3 (b) не имело места;

14. *Постановил* девятью голосами против четырех, что в деле этих трех заявителей нарушение статьи 6 п. 3 (c) не имело места;

15. *Постановил* девятью голосами против четырех, что в деле г-на Де Вита нарушение статьи 6 п. 3 (d) не имело места;

16. *Постановил* двенадцатью голосами против одного, что в деле г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 6 п. 3 (d) не имело места;

17. *Постановил* единогласно, что в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 6 в сочетании со статьей 14 не имело места;

18. *Постановил* единогласно, что нет необходимости принимать решение по жалобе г-на Дона и г-на Шула о предполагаемом нарушении статей 6 и 18 в сочетании;

19. *Постановил* единогласно, что в деле г-на Дона и г-на Шула не было нарушения статьи 10, взятой отдельно и в сочетании со статьями 14, 17 и 18;

20. *Постановил* единогласно, что в деле г-на Дона и г-на Шула нарушение статьи 11 не имело места;

21. *Постановил* единогласно, что вопрос о применении статьи 50 не возникает в деле г-на Ван дер Виела, а также в отношении тех жалоб г-на Энгеля, г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула, которые Суд не поддержал в данном решении (п. 1—3; 6—10 и 12—20);

22. *Постановил* двенадцатью голосами против одного, что вопрос о нарушениях, обнаруженных в деле г-на Энгеля (статья 5 п. 1; п. 4—5 выше) и в деле г-на Де Вита, г-на Дона и г-на Шула (статья 6 п. 1; п. 11 выше), еще не готов для решения;

Соответственно,

(a) *откладывает* рассмотрение всего вопроса о применении статьи 50 в отношении четырех заявителей;

(b) *предлагает* представителю Комиссии представить в письменном виде свои замечания по вышеизложенному вопросу в течение месяца со дня оглашения данного решения;

(c) *выносит* решение о том, что Правительство будет иметь право ответить в письменном виде на эти замечания в течение месяца с того дня, когда грёфье передаст их Правительству;

(d) *откладывает* судопроизводство по этому аспекту дела.

Совершено на французском и английском языках, причем французский текст является аутентичным, и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 28 июня 1976 г.

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

### **ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ФЕРДРОСА**

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

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

### **ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЗЕКИА**

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

Я чувствую, однако, что не могу согласиться с толкованием, связанным с применением к настоящему делу некоторых статей Конвенции, а именно статьи 5 п. 1(а), а также статьи 6 п. 1 и п. 3 (с) и (d). С моей точки зрения,

если в свете критериев, провозглашенных данным Судом, военнослужащий срочной службы или контрактник обвиняется в правонарушении, которое влечет за собой лишение свободы, такое как направление в дисциплинарное подразделение, и с этой целью проводится судебное разбирательство, то эти военнослужащие имеют полное право воспользоваться положениями рассматриваемых статей. В любом случае возбужденное против них преследование является уголовным по своему характеру, а в том, что касается судопроизводства, не должно быть каких-то различий между ними и гражданскими лицами. Я не предлагаю, чтобы такие дела передавались для рассмотрения в гражданские суды. Напротив, я считаю совершенно уместным, чтобы военные суды, состоящие из одного или более судей, которым, если необходимо, помогают эксперты или юрисконсульты, могли бы рассматривать дела, по которым проходят военнослужащие.

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

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

Из изложения обстоятельств дела, содержащегося в судебном решении, и моей короткой справки о некоторых фактах совершенно очевидно, что старший командир представлял собой суд первой инстанции и после слушания дела признал заявителей виновными и приговорил их к отправке в дисциплинарное подразделение. Подобным же образом инспектор по разбору жалоб принял на себя статус суда, пересматривающего дело по жалобам лиц, осужденных судом более низкой инстанции, в данном случае старшим командиром. Решение инспектора по разбору жалоб, в свою очередь, подлежит обжалованию в Высшем военном суде, который наделен полномочием подтверждать или отменять наказание или изменять его. Высший военный суд осуществляет апелляционный контроль за решениями командиров и инспекторов, занимающихся разбором жалоб. Этот суд сам не наказывает виновных. Наказание первоначально исходит от старшего командира,

который не является судьей и не уполномочен представлять собой суд. Проводимые им разбирательства носят квазисудебный характер и не соответствуют в полной мере статье 6 п. 1 и п. 3 (с) и (d) Конвенции. То же самое в той или иной степени относится и к статусу инспектора, занимающегося разбором жалоб. Высший военный суд справедливо назван судом, хотя рассмотрение дел в этом судебном учреждении закрытое, что противоречит статье 6 п. 1. Этот суд призван не заменять суд первой инстанции, а лишь корректировать уже принятые решения. Поэтому я считаю, что требования статьи 5 п. 1(a) не были выполнены. Для обвиняемых большим благом является возможность слушания их дела сначала в суде первой инстанции, который обеспечивает равенство сторон и соблюдает нормы справедливого судебного разбирательства. В случае осуждения и вынесения приговора еще одним благом для осужденного является возможность доказывать свою невиновность в вышестоящем суде. Обычно Апелляционный суд считает себя связанным обстоятельствами дела, установленными нижестоящим судом, если нет серьезных причин для пересмотра установленных фактов. Нельзя считать преувеличенным то значение, которое придается отправлению правосудия судом первой инстанции. С другой стороны, если ход моих рассуждений верен и если военнослужащего хотят лишить права на свободу в недопустимых и непозволительных пределах, он имеет право на то, чтобы к нему относились как к гражданскому лицу, и соответственно заключение заявителей по данному делу под стражу в виде ареста с усиленным режимом содержания или предварительного ареста до того, как их дела были рассмотрены в Высшем военном суде, равносильно лишению свободы до решения компетентного суда. Кроме того, задержание заявителей на вышеуказанный период до рассмотрения дела в Высшем военном суде было произведено на основании приговора, вынесенного старшим командиром, который не является компетентным судом, при этом такое заключение под стражу не было связано со служебной необходимостью.

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

## **ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КРЕМОНА**

Я согласился с большинством своих собратьев судей, констатировавших в судебном решении нарушения Конвенции. Но придя вместе с ними к выводу о том, что некоторые карательные меры, обжалованные в данном деле (арест со строгим режимом содержания и направление в дисциплинарное

подразделение), были фактически лишением личной свободы даже в контексте особых требований армейской жизни, я чувствую, что заслуживают внимания некоторые другие моменты, которые я вкратце изложу ниже и по которым я, при всем моем уважении, выражаю несогласие с выводами, сделанными большинством моих коллег.

Во-первых, из сферы применения лишения свободы по смыслу п. 1 статьи 5 Конвенции я уже исключил некоторые карательные меры (также описываемые как аресты) по той единственной причине, что, “толкуя и применяя нормы Конвенции в настоящем деле, Суд не должен забывать об особенностях армейской жизни и ее влиянии на положение отдельных военнослужащих” (п. 54 настоящего решения). Когда я далее пытаюсь определить, можно ли некоторые “дисциплинарные обвинения”, предполагающие неизбежное наказание в виде лишения свободы, рассматривать как уголовные обвинения, я не могу провести различия между ними, беря за основу, как большинство моих коллег, длительность срока лишения свободы.

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

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

Другой момент касается статьи 6 п. 3 (с), которая среди некоторых минимальных прав, гарантируемых лицу, обвиняемому в уголовном преступлении, включает право “защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия”. Я не предлагаю оспаривать тот факт, что это право в целом, и как оно сформулировано в этом положении, не является во всех отношениях абсолютным правом. Но я действительно верю, что это важное право обвиняемого не может подвергаться такому ограничению, чтобы юридическая помощь (в данном деле оказанная

сослуживцем с юридическим образованием, выбранным самими заявителями) сводилась исключительно к возникшим в деле вопросам права.

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

В частности, вряд ли разумно пытаться оправдать обжалованную ситуацию, как это делают большинство моих коллег в третьем абзаце п. 91 судебного решения, на том основании, что “заявители были, конечно, в состоянии лично представить объяснения по очень простым фактам предъявленного им обвинения”. Действительно, кроме спорной простоты обвинений или по крайней мере некоторых из них, основным моментом здесь является не вопрос предоставления объяснений, а проблема надлежащей защиты от уголовных обвинений. Право, гарантированное в статье 6 п. 3 (с) является жизненно важным правом обвиняемого; оно и призвано обеспечить, чтобы разбирательство в отношении лица, обвиняемого в совершении уголовного преступления, не допускало ослабления защиты или неадекватной ее организации. Право на юридическую помощь по собственному выбору, как оно провозглашено в этом положении, также не должно обуславливаться тем, что обвиняемый не в состоянии защищать себя лично (или, как отмечается в судебном решении, представить объяснения). Кроме того, в данном случае вопрос, совершенно очевидно, состоял не в том, что заявители не могли защищать себя лично, а в том, что они проявили нежелание делать это, предпочитая, как предусмотрено Конвенцией, чтобы их защищал (в отношении не только правовых, но и фактических аспектов предъявленного им обвинения) адвокат по их собственному выбору. Такой юрист был допущен к разбирательству, но его услуги по защите заявителей были, как уже отмечалось, с моей точки зрения, неоправданно ограничены.

Еще один момент касается невызова двух свидетелей защиты г-на Де Вита (названных им самим); обвиняемый также упомянул и об этом, ссылаясь на статью 6 п. 3 (d) Конвенции, которая гарантирует лицу, обвиняемому в уголовном преступлении, среди некоторых прочих минимальных прав, право “допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него”. Нельзя отрицать, что это не абсолютное право и оно ограничено, например, обстоятельствами дела. Теперь, когда г-н Ван дер Шанс, помогая представителям Комиссии (ранее он также представлял заявителей в Комиссии), доложил Суду, что свидетели защиты, которые не были вызваны в суд, могли бы оказать помощь защите (в качестве “очевидцев”), представители Правительства возразили, что ввиду того факта, что г-н Де Вит признал некоторые обстоятельства, “вызывать свидетелей не было необходимости” (подробный отчет о публичном слуша-

нии 29 октября 1975 г.). Но, не желая здесь излишне вмешиваться в решения, входящие в юрисдикцию государства, и не говоря уже о том, что признание г-на Де Вита касалось только части обвинения против него (другие моменты обвинения он отрицал, как видно из соответствующего решения), заявление представителей Правительства, по-видимому, указывает на то, что отказ от вызова двух из троих свидетелей, предложенных г-ном Де Витом (тогда как было допущено пять свидетелей, показывавших против него), не был обусловлен достаточными основаниями в обстоятельствах данного дела.

## **СОВМЕСТНОЕ ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ О'ДОНОХЬЮ И ПЕДЕРСЕН**

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

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

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

Особое значение дисциплины в вооруженных силах и признание этого военнослужащими подводит нас к мысли, что в данном деле мы имеем четкий случай особой и конкретной обязанности, предписанной законом и возложенной на служащих в вооруженных силах. В свете этих соображений мы согласны с тем, что ни в одном из этих дел, рассмотренных в Суде, не было нарушения статьи 5 п. 1 Конвенции в силу исключения, оговоренного в п. 1(b) этой статьи.

То, что описывается как предварительное задержание г-на Энгеля, началось с момента его ареста 20 марта 1971 г. Закон о воинской дисциплине 1903 г. санкционировал такой арест и заключение под стражу, но статья 45 Закона ограничила период предварительного заключения 24 часами. В деле г-на Энгеля заключение продлилось на 22 часа дольше, и это превышение срока было незаконным. Но мы считаем, что в деле г-на Энгеля следует принять во внимание весь период с марта по июнь 1971 г. Решение министерства приостановить исполнение наказания, чтобы дать ему возмож-

ность сдать экзамен, и смягчение нескольких наказаний в апреле должны перевесить реальное, но чисто техническое превышение срока заключения на 22 часа. С учетом всех этих обстоятельств мы не поддерживаем утверждение о том, что Правительство Нидерландов нарушило статью 5 п. 1 Конвенции.

Поскольку мы считаем правонарушения, совершенные заявителями, дисциплинарными, т. е. относящимися только к поведению заявителей как военнослужащих и к их воинским обязанностям (см. п. 122 доклада Комиссии), то вопрос об “определении гражданских прав и обязанностей” по статье 6 п. 1 Конвенции в отношении кого-либо из заявителей не возникает.

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

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

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

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

## **ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ТОРА ВИЛЬЯЛМСОНА**

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

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

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

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

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

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

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

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

Что касается статьи 6 п. 3 (d) Конвенции, то я согласен с большинством членов Суда, когда они заявляют в п. 91 судебного решения, что она не требует допроса всех свидетелей, которых заявитель пожелает вызвать. Я, как и большинство, считаю, что “равенство сторон” является важным моментом при толковании этой статьи. Тем не менее она дает право лицу, обвиняемому в уголовном преступлении, на то, чтобы свидетели с его стороны были заслушаны судом, разбирающим это дело, если только нет юридически действительных причин не делать этого. Данный Суд, правда, обладает весьма неполной информацией о фактах, касающихся предполагаемых нарушений статьи 6 п. 3 (d). Утверждается, что в деле г-на Де Вита каждый раз создавались препятствия для вызова двух свидетелей (п. 42 и 91 судебного решения). Это утверждение, по-моему, не было опровергнуто. Даже если инспектор, занимающийся разбором жалоб, 5 марта 1971 г. заслушал свидетелей (п. 41), это не может считаться выполнением обязательства по статье

6 п. 3 (d), потому что он не является судом по смыслу статьи 6 п. 1. Соответственно, я считаю, что в деле г-на Де Вита имеет место нарушение статьи 6 п. 3 (d). С другой стороны, я согласен с большинством членов Суда, что в деле г-на Дона и г-на Шула не было нарушения этой статьи, поскольку не было установлено, что они обращались с ходатайством в Высший военный суд по этому вопросу.

## ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ БИНДШЕДЛЕР-РОБЕРТ

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

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

Первая часть судебного решения основана на той идее, что статья 5 п. 1 применима *de plano* к дисциплинарным мерам и наказаниям в виде лишения свободы, налагаемым в контексте военно-дисциплинарного права. Из этого следует (i), что дисциплинарные наказания в виде лишения свободы согласуются с Конвенцией, только если они выносятся судом в соответствии с п. 1(a) статьи 5; и (ii) что в соответствии с ее подпунктом (c) предварительный арест или задержание могут осуществляться только с целью доставки арестованного в компетентный судебный орган, а не к вышестоящему начальнику, даже если он уполномочен налагать дисциплинарные взыскания. Если, учитывая факты настоящего дела, первый из этих выводов не позволяет сделать заключение о нарушении Конвенции, то второй дал возможность Суду прийти к заключению о том, что в случае предварительного ареста г-на Энгеля имело место нарушение статьи 5 п. 1.

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

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

(2) Сама Конвенция признает в п. 3 (b) статьи 4 особые характеристики военной службы. Это положение отражает основной выбор, сделанный Договаривающимися Сторонами, и утверждает в общем виде совместимость военной службы с Конвенцией. Частичная отмена и ограничение основных прав, к которым это может привести, например, права на свободу передвижения,

гарантированного статьей 2 Протокола № 4, таким образом, не противоречат Конвенции, даже если это прямо не оговорено. В настоящее время дисциплинарная система, характерная для армии, как раз и представляет собой один из таких видов ограничений; п. 1 статьи 5 не касается военно-дисциплинарного права, и его содержание относится только к ситуациям гражданской жизни. Судья Фердрос был прав, когда подчеркнул в своем отдельном мнении, что дисциплинарные взыскания в рамках военной службы являются *sui generis*.

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

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

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

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

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

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

## ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЭВРИГЕНИСА

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

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

Что касается первого аспекта, то факты, отмеченные Судом (п. 32, 48, 91 данного решения), свидетельствуют о серьезном ограничении свободы действий адвоката ответчика в Военном суде при слушании дисциплинарных дел, подобных тем, которые мы рассматриваем. Адвокат фактически не может принимать участие в процессе, а только дает консультации по правовым вопросам, причем только по специфическим вопросам, которые могут быть затронуты в жалобе его клиента, например вопросы, возникающие при обращении к Европейской Конвенции о защите прав человека. Кроме того, есть все основания полагать, что адвокату не разрешается делать заявления во время слушания (см. ссылку на доклад от 23 декабря 1970 г. и. о. секретаря Высшего военного суда Нидерландов; решение о приемлемости; доклад Комиссии, с. 99). Учитывая эти ограничения, трудно примирить рассматриваемую процедуру с понятием суда по смыслу статьи 5 п. 1(а). Давай-

те не будем забывать, что это суд, который принимает решения, в том числе и о лишении свободы (см. решение по делу *Де Вильде, Оомс и Версиш против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 41 — 42, п. 78—79 и п. (b) ниже).

Эти же соображения относятся и ко второму упомянутому выше процедурному аспекту, а именно предписанной законом и осуществляемой на практике процедуре принятия доказательств в Военном суде, когда он проводит заседания в качестве дисциплинарного трибунала. Как следует из фактов, отмеченных Судом, и учитывая нормы нидерландского права, применимые к этому делу (см. п. 31 и 91 данного решения), вызов и заслушивание показаний свидетелей защиты имеет смысл лишь в условиях, обеспечивающих необходимые гарантии для защиты, особенно на судебном процессе, исходом которого может стать назначение наказания в виде лишения свободы. По этим основаниям я вынужден прийти к заключению, что в деле г-на Дона и Шула имело место нарушение статьи 5 п. 1.

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

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

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

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

Назначая наказание в виде направления в дисциплинарное подразделение (дело г-на Дона и г-на Шула) или пересматривая такое наказание, назначенное несудебным органом (дело г-на Де Вита), Военный суд действовал в соответствии с нидерландским правом как дисциплинарный трибунал. В тех случаях и в той степени, когда Военный суд рассматривает дела, по которым возможно наказание в виде лишения свободы, производство в нем не может в принципе считаться противоречащим Конвенции. Однако наш Суд решил, и притом справедливо, что вышеупомянутые дела не только влекут за собой наказания в виде лишения свободы, но и подпадают под понятие “уголовное обвинение” по смыслу статьи 6 Конвенции. Таким образом, следовало выяснить, предоставлял ли Военный суд гарантии, которых

эта статья требует от уголовного суда. Большинство членов Суда посчитали, что в настоящем деле эти гарантии присутствовали, за исключением требования статьи 6 п. 1 о том, чтобы слушания были публичными. Картина такого уголовного суда, представленная мнением большинства, кажется мне мало совместимой с минимальными требованиями статьи 6 для идеального уголовного суда. Действительно, трудно представить, чтобы уголовный суд, независимо от его уровня или компетенции, мог, не нарушая статьи 6, взаимодействовать с адвокатом, на свободу действий которого, традиционно допускаемую в уголовном судопроизводстве в демократических странах Европы, наложены такие серьезные ограничения, а принятие доказательств в пользу обвиняемых также подвергнуто ограничениям. Конечно, нельзя приписывать эти недостатки Военному суду, который, не следует забывать, действовал в настоящих делах в соответствии с нидерландским правом как дисциплинарный трибунал и поэтому, естественно, не задавался вопросом о соответствии статье 6 Конвенции. Именно в нашем решении проводится граница, за которой дисциплинарное нарушение становится уголовным и требует в ретроспективе, в соответствии с Конвенцией, чтобы дисциплинарный трибунал предоставлял гарантии уголовного суда. Я боюсь, что мнение большинства в той степени, в какой оно ограничивает эти гарантии, дает весьма рискованное толкование статьи 6 и особенно понятия уголовного суда. Я также хотел бы указать в том же самом контексте, что при классификации по смыслу Конвенции дела как уголовного, независимо от того, соответствует эта концепция национальному праву или нет, нужно привлекать гарантии статьи 7.

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

2. Мой голос по пункту 6 резолютивной части судебного решения был отдан за то, что в упомянутых делах нарушения статьи 5 п. 1 и статьи 14 в их сочетании не было. Если бы был задан вопрос, я бы по тем же самым причинам (п. 72 решения) проголосовал так же в отношении жалоб в Суде, которые, как считалось, не касаются лишения свободы. Суд, однако, посчитал, что он не может поддержать эти дела по причинам, изложенным в п. 71 судебного решения. Я не могу разделить эту точку зрения. В соответствии с практикой Суда (см. решение по делу *“О языках в Бельгии”* от 23 июля 1968 г. Серия А, т. 6, с. 33—34, п. 9; решение по делу Национального профсоюза полиции Бельгии от 27 октября 1975 г. Серия А, т. 19, с. 19, п. 44) “мера, которая находится в соответствии с требованиями статьи, провозглашающей право или свободу, может, однако, нарушить статью 14 по причине своего дискриминационного характера”. Статья 14 обязывает государства гарантировать “без какой-либо дискриминации” пользование правами и свободами, изложенными в Конвенции. Конвенция, таким образом, запрещает любую дискриминацию в сфере действия любого права, гарантированного

Конвенцией, независимо от того, принимает ли такая дискриминация позитивную форму расширения пользования таким правом или отрицательную форму ограничения (правомерного или нет) этого права. Я не могу понять, как можно *a fortiori* делать различия в контексте статьи 14, как она истолкована Судом, между мерами, ведущими к неправомерному ограничению обсуждаемого права, и мерами, допускаемыми Конвенцией. Дискриминационное отношение, связанное с применением мер любой из этих категорий, может привести к дискриминации, подпадающей под действие статьи 14 Конвенции. Следовательно, Суд должен расследовать с точки зрения соответствия статье 14 и те наказания, предложенные его вниманию, которые, как он в конце концов посчитал, не ведут к лишению свободы.