



Исх. № _____ от _____
На № _____ от _____

Гомельский областной суд

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

(независимая общественная юридическая экспертиза)

о реализации судами положений
ст. 57 Конституции Республики
Беларусь в части привлечения к
уголовной ответственности лиц,
которые по религиозным
убеждениям не могут служить в
армии

Согласно Уставу РПОО «Белорусский Хельсинкский Комитет» (далее – БХК) является независимым, некоммерческим правозащитным общественным объединением, зарегистрированным Министерством юстиции 1 ноября 1995 года. Цель БХК – защита в Республике Беларусь прав человека, гарантированных Конституцией Республики Беларусь, действующим законодательством, а также декларированных Хельсинкскими соглашениями, иными международными договорами о правах человека, информирование общественности о ситуации с правами человека в Беларуси и мире.

Настоящая независимая общественная юридическая экспертиза проведена по решению Рады РПОО «Белорусский Хельсинкский Комитет» (далее – БХК) от 2 декабря 2009 года на основании абзаца 2 п. 2.4. Устава БХК и служит целям защиты публичного интереса. В международной юридической практике эта деятельность («amicus curiae», с лат. – «друг суда») используется как инструмент усовершенствования правовой системы. Подобные исследования правозащитных организаций проводятся не в интересах процессуальной стороны, а как возможность изложить нейтральное мнение авторов с глубоким уважением и признанием высокого авторитета и независимости суда.

Предметом исследования является действующее законодательство и судебная практика рассмотрения уголовных дел по ст. 435 Уголовного кодекса Республики Беларусь в части реализации судами положений ст. 57 Конституции по обеспечению права граждан на прохождение альтернативной службы.

Приговором суда Центрального района г. Гомеля [REDACTED] Д. [REDACTED] признан виновным в уклонении от мероприятий призыва на воинскую службу и по ч. 1 ст. 435 УК ему назначено наказание в виде штрафа в размере [REDACTED] базовых величин – [REDACTED] рублей.

На основании исследования и с учетом обстоятельств, установленных приговором суда первой инстанции по делу [REDACTED] Д. [REDACTED], полагаем необходимым сообщить судебной коллегии по уголовным делам Гомельского областного суда следующее.

Статья 57 Конституции Республики Беларусь закрепляет, что «защита Республики Беларусь является обязанностью и священным долгом гражданина. Порядок прохождения воинской службы, основания и условия освобождения от воинской службы либо замена ее альтернативной определяются законом».

Таким образом, Основной Закон не рассматривает воинскую службу в качестве единственной и безусловной, поскольку допускает возможность освобождения от ее прохождения либо замену ее альтернативной службой. Это означает, что наряду с обязанностью и священным долгом гражданина по защите Республики Беларусь в форме воинской службы предусматривается и право на выполнение этой обязанности и долга путем прохождения альтернативной службы.

Необходимость существования такого положения в Основном Законе страны обусловлена важностью обеспечения прав тех граждан, которые не могут служить в армии, в частности, по своим религиозным убеждениям. Так, в ранее действующей редакции Закона Республики Беларусь «О воинской обязанности и воинской службе» от 5 ноября 1992 г. было прямо определено, что всеобщая воинская обязанность предусматривает как призыв на воинскую, так и призыв на альтернативную службу, прохождение воинской либо альтернативной службы (часть пятая ст. 1, часть третья ст. 14).

Законодатель, реализуя положения ст. 57 Конституции, принял в новой редакции Закон «О воинской обязанности и воинской службе». Однако до настоящего времени в Беларуси не принят закон, который бы регулировал порядок прохождения альтернативной службы. Тем самым не исполнены предписания Закона от 15 марта 1994 г. "О порядке вступления в силу Конституции Республики Беларусь" о принятии законов, указанных в Конституции, на протяжении двух лет после ее вступления в силу, т.е. до 30 марта 1996 г.

Восполняя данный пробел в законодательстве и с учетом интересов граждан Конституционный Суд Республики Беларусь по обращению

председателя РПОО «Белорусский Хельсинкский Комитет» Протько Т.С. и других лиц 26 мая 2000 года принял Решение № Р-98/2000 «О некоторых вопросах реализации ст. 57 Конституции Республики Беларусь». На основании анализа норм Конституции, действующего в Беларуси законодательства, в том числе международных договоров Республики Беларусь, Конституционный Суд решил:

1) что *«граждане Республики Беларусь в соответствии с Конституцией и Законом "О всеобщей воинской обязанности и военной службе" (статьи 1 и 14) имеют право, в частности, по религиозным убеждениям на замену воинской службы альтернативной, которое должно быть обеспечено действенным механизмом его реализации. В связи с этим считать незамедлительным принятие закона об альтернативной службе или внесение необходимых изменений и дополнений в Закон "О всеобщей воинской обязанности и военной службе" с целью определения механизма реализации права на альтернативную службу.*

На период до решения на законодательном уровне вопросов об основаниях и условиях замены воинской службы альтернативной и порядке ее прохождения согласиться, с учетом исключительности обстоятельств, с практикой создания компетентными государственными органами в соответствии со статьями 31, 57 и 59 и другими статьями Конституции условий для выполнения гражданами Республики Беларусь возложенной на них обязанности по защите Республики Беларусь в тех формах, которые не нарушают их религиозных убеждений.

2) *При решении компетентными государственными органами вопросов об ответственности за уклонение от прохождения воинской службы необходимо определять, в какой мере те или иные действия гражданина связаны с реализацией им своего конституционного права на замену по религиозным убеждениям воинской службы альтернативной либо с отказом от прохождения воинской службы в таких условиях, которые не обеспечивают уважение его религиозных убеждений. В каждом конкретном случае этими органами должны быть приняты все меры по всестороннему и надлежащему изучению всех обстоятельств дела как в целях обеспечения прав и свобод граждан, которые желают исполнить свою обязанность по защите Республики Беларусь в иных разрешенных формах, так и в целях исключения злоупотреблений со стороны некоторых лиц, которые таким образом имеют намерение уклониться от воинской службы».*

Из смысла данного Решения вытекает, что в условиях отсутствия законодательного урегулирования альтернативной службы компетентные государственные органы, в том числе и суды, обязаны признавать право граждан на прохождение альтернативной службы по религиозным убеждениям.

Согласно ст. 10 Закона Республики Беларусь от 30.03.1994 г. № 2914-ХП «О Конституционном Суде Республики Беларусь» *«решения Конституционного Суда, принятые в пределах его компетенции, обязательны для исполнения на территории Республики Беларусь всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами. Отказ или уклонение от рассмотрения, нарушение сроков, неисполнение или ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда влекут ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь».*

Статьей 435 Уголовного кодекса Республики Беларусь установлена уголовная ответственность граждан Республики Беларусь за уклонение от мероприятий призыва на воинскую службу. Вместе с тем, как показывает анализ судебной практики рассмотрения уголовных дел по данной статье, граждане, отказывающиеся от прохождения воинской службы по религиозным убеждениям, привлекаются к уголовной ответственности. Не стало исключением и осуждение за уклонение от мероприятий призыва на воинскую службу посвященного и крещеного Свидетеля Иеговы Д. ■■■■■, который просил о прохождении альтернативной службы.

Согласно ст. 31 Конституции каждому гарантируется *«право самостоятельно определять свое отношение к религии, единолично или совместно с другими исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выразить или распространять убеждения, связанные с отношением к религии, участвовать в отправлении религиозных культов, ритуалов, обрядов, не запрещенных законом».*

Право человека на свободу совести и религии провозглашено статьей 18 Всеобщей декларации прав человека. Это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов.

Международным пактом о гражданских и политических правах (далее – Пакт) рассматриваемое право дополнено положениями о том, что никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц (пункты 2 и 3 статьи 18 Пакта).

Данный Пакт ратифицирован Республикой Беларусь и в соответствии со ст. 20 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» является частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства и подлежит непосредственному применению.

Необходимо отметить, что вопросы о праве на отказ от военной службы по соображениям совести рассматриваются в Организации Объединенных Наций с 1960 года, когда Подкомиссия по поощрению и защите прав человека впервые подтвердила право на отказ от военной службы по соображениям совести в контексте свободы и недискриминации в области религиозных прав и практики.

В замечаниях общего порядка № 22 к статье 18 Пакта, принятых в июле 1993 года, Комитет ООН по правам человека выразил свое убеждение в том, *«...что такое право вытекает из статьи 18, поскольку обязанность применять смертоносное оружие может находиться в серьезном противоречии со свободой совести и правом исповедовать свою религию или убеждения»*.

В 1987 году Комиссия ООН по правам человека (ныне – Совет ООН по правам человека) приняла резолюцию 1987/46, в которой она призвала государства признать, что отказ от военной службы по соображениям совести следует рассматривать как законное осуществление права на свободу мысли, совести и религии (E/CN.4/1987/46).

В 1989 году право на отказ от военной службы по соображениям совести было признано Комиссией в резолюции 1989/59, в которой Комиссия призвала государства принять законодательные положения и меры, направленные на освобождение от военной службы на основе отказа от военной службы по подлинным соображениям совести (E/CN.4/1989/59).

В резолюции 1993/84 Комиссия напомнила государствам, в которых существует система обязательной воинской службы, о своей рекомендации ввести различные альтернативные формы службы для лиц, отказывающихся от воинской службы по соображениям совести, и подчеркнула, что *«такие альтернативные формы службы должны носить невоенный или гражданский характер, отвечать общественным интересам и не должны носить характер наказания»* (E/CN.4/1993/84).

В резолюции 1995/83 Комиссия обратила внимание на *«право каждого человека на отказ от воинской службы по соображениям совести как законное осуществление права на свободу мысли, совести и религии, изложенного в статье 18 Всеобщей декларации прав человека, а также в статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах»*. В ней указывалось, что альтернативные формы службы, заменяющие военную службу, должны носить невоенный или гражданский характер. Обстоятельством, позволяющим признать альтернативную службу имеющей военный характер, является наличие связи лица, проходящего альтернативную службу взамен военной службы, с воинскими формированиями (E/CN.4/1995/83).

Аналогичным образом в докладе Комитета по правовым вопросам и правам человека Парламентской ассамблеи Совета Европы от 13 июля 2000 года говорится о том, что альтернативная гражданская служба не

должна находиться под управлением министерств обороны и управление гражданской службой не должно иметь ничего общего с военными учреждениями, которые не оснащены для того, чтобы осуществлять социальную деятельность.

Таким образом, согласно международно-правовой практике в понятие альтернативной гражданской службы не может включаться любая служба, связанная с воинскими формированиями.

Минимальные основные принципы, касающиеся права на отказ от военной службы по соображениям совести, приведены в резолюции 1998/77 от 22 апреля 1998 года Комиссии по правам человека ООН, где право каждого человека на отказ от несения военной службы по соображениям совести признано в качестве законного осуществления права на свободу мысли, совести и религии (E/CN.4/1998/77).

Вопрос об отказе от военной службы по соображениям совести также рассматривался Специальным докладчиком Комиссии по правам человека по вопросу о свободе религии или убеждений, Специальным докладчиком по вопросу о праве на свободу мнений и их свободное выражение, а также в совместных сообщениях, направленных специальными докладчиками правительствам. Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений обращал внимание на практику и действия, противоречащие принципу отказа от военной службы по соображениям совести, в своих сообщениях правительствам и в ходе своих поездок по странам.

В 2001 году в своем докладе Комиссии по правам человека Специальный докладчик сделал следующий вывод: *«Речь прежде всего идет о политике, законодательстве и практике государства, допускающих проявления дискриминации и нетерпимости, и даже о равнодушии государственных институтов к интересам меньшинств - как тех, которые относятся к "мировым религиям", так и общин, исповедующих другие религии или убеждения. Эти меньшинства в первую очередь страдают от... непризнания отказа от военной службы по соображениям совести, отсутствия альтернативной гражданской службы, гражданской службы, имеющей характер наказания в силу ее продолжительности, в особенности применительно к Свидетелям Иеговы и другим общинам, исповедующим религию или убеждения...»* (E/CN.4/2001/63, пункт 182).

В докладе Комиссии по правам человека ООН от 17 декабря 1999 года рекомендовано принимать и удовлетворять заявления об отказе от военной службы по соображениям совести без проведения дополнительного расследования.

В связи с изложенным следует признать, что возложение на гражданина обязанности по доказыванию вероисповедания или убеждений, противоречащих несению военной службы, с точки зрения

международно-правовых норм является необоснованным ограничением свободы мысли, совести и религии.

В ч. 2 ст. 18 Пакта указывается, что никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору. Одним из главных видов государственного принуждения является применение наказания к лицам, имеющим религиозные и иные убеждения, противоречащие несению военной службы. Такая практика противоречит и требованиям ч. 4 ст. 1 УПК Республики Беларусь, согласно которой *«международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с настоящим Кодексом»*.

Уголовное преследование граждан в связи с их религиозными убеждениями, препятствующими им проходить воинскую службу, является их дискриминацией в свете обязательств, взятых Республикой Беларусь по уважению и обеспечению всем находящимся в пределах ее территории и под ее юрисдикцией лицам прав, признаваемых в Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства (ст. 2, 3, 26 Пакта).

При таких обстоятельствах, несмотря на отсутствие нормативного регулирования порядка прохождения альтернативной службы, право граждан Республики Беларусь на замену воинской службы альтернативной, закрепленное ст. 57 Конституции, не может быть ограничено по смыслу ст. 23 Конституции и тем более в форме привлечения к уголовной ответственности.

Согласно статье 8 Конституции Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Поэтому, в связи с отсутствием закона об альтернативной службе, регулирование отношений в данной области основывается непосредственно на Конституции, международно-правовых нормах и Решении Конституционного Суда от 26.05.2000 № Р-98/2000.

Следует отметить, что 13 февраля 2001 в Комиссии ООН по правам человека заслушан Доклад Специального докладчика по гражданским и политическим правам, включая вопрос о религиозной нетерпимости. В нем указывалось, что в Беларуси *«согласно полученной информации, Конституция и Закон о всеобщей воинской обязанности и военной службе предусматривают альтернативную службу вместо прохождения обязательной военной службы, однако никаких правоприменительных положений на этот счет не существует. Поэтому в 2000 году в Речице Свидетели Иеговы В. Гулай и М. Михальцов были обвинены в уклонении от призыва, несмотря на их просьбу дать им возможность пройти альтернативную службу по морально-этическим соображениям»*. В

разделе IV Доклада (выводы и рекомендации) указывалось: «...[Религиозные] меньшинства в первую очередь страдают от: ... непризнания отказа от военной службы по соображениям совести, отсутствия альтернативной гражданской службы, гражданской службы, имеющей характер наказания в силу ее продолжительности, в особенности применительно к Свидетелям Иеговы и другим общинам, исповедующим религию или убеждения в Беларуси, Республике Корея, Эритрее, бывшей югославской Республике Македонии, Украине» (E/CN.4/2001/63 page 9-10, 60-61).

На данную резолюцию Правительство Беларуси представило информацию, которая была рассмотрена 31.07.2001 года на 56-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. В сообщении указывалось, что «Конституция и Закон «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» признают право граждан на альтернативную службу. Так как законопроект об альтернативной службе проходит в настоящее время стадию согласования в органах государственного управления, данный вопрос регулируется решением Конституционного суда Республики Беларусь № R-98/2000 от 26 мая 2000 года «О некоторых вопросах реализации статьи 57 Конституции Республики Беларусь» (A/56/253 page 50-52).

При таких обстоятельствах граждане, изъявившие желание проходить альтернативную службу, не могут быть привлечены к уголовной ответственности за уклонение от мероприятий призыва на воинскую службу. Осуждение [REDACTED] Д. [REDACTED] по ст. 435 УК Республики Беларусь является нарушением его права на свободу совести и выражения мнения, а обвинительный приговор не соответствует требованиям законности и обоснованности (ст. 350 УПК Республики Беларусь).

В соответствии со статьей 59 Конституции государство обязано принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией. Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы и лица несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности.

В соответствии с требованиями статьи 112 Конституции суды должны осуществлять правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов. Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном статьей 6 Закона "О Конституционном Суде Республики Беларусь" порядке вопрос о признании нормативного акта

неконституционным. В связи с этим просим в порядке ст. 112 Конституции и ст. 7 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей в установленном порядке поставить перед Верховным Судом Республики Беларусь вопрос о внесении предложения Конституционному Суду о признании неконституционным законодательного пробела относительно реализации гражданами права на замену воинской службы альтернативной при рассмотрении уголовных дел об уклонении от призыва на воинскую службу по религиозным убеждениям.

Основываясь на уважении к суду, подчеркивая важность независимости суда, выражаем надежду, что при рассмотрении кассационной жалобы [REDACTED] Д. [REDACTED] на приговор суда Центрального района г. Гомеля будут полезны сведения и соображения, приведенные в данном заключении.

Председатель
юридической комиссии

Г.П. Погоняйло