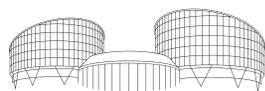


ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

Дело «Швейцарское движение раэлитов (Mouvement raëlien suisse) против Швейцарии»¹

(Жалоба № 16354/06)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 9 мая 2012 г.

По делу «Швейцарское движение раэлитов против Швейцарии» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

сэра Николаса Братцы, *Председателя Большой Палаты Суда,*

Франсуазы Тюлькенс,
Йозепа Касадеваля,
Корнелиу Бырсана,
Эгберта Майера,
Марка Виллигера,
Паиви Хирвеля,
Андраша Шайо,
Мирьяны Лазаровой Трайковской,
Леди Бианку,
Энн Пауэр-Форд,
Михая Поалелунжъ,
Небойши Вучинича,
Кристины Пардалос,
Анны Юдковской,
Пауло Пинто де Альбукерке,
Хелен Келлер, *судей,*

а также при участии Майкла О'Бойла, *заместителя Секретаря Большой Палаты Суда,*

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 16 ноября 2011 г. и 9 мая 2012 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 16354/06, поданной против Швейцарской

¹ Перевод с английского ООО «Развитие правовых систем».

² Настоящее Постановление вступило в силу 13 июля 2012 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

Конфедерации в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) 10 апреля 2006 г. организацией, созданной на основании законодательства Швейцарии, «Швейцарское движение раэлитов» (далее – организация-заявительница).

2. Интересы организации-заявительницы представлял адвокат Э. Элкаим (E. Elkaim), практикующий в г. Лозанне (Швейцария). Власти Швейцарии были представлены их Уполномоченным при Европейском Суде Ф. Шюрманном (F. Schürmann), сотрудником Федерального ведомства юстиции Швейцарии.

3. Организация-заявительница утверждала, что запрет на размещение ее плакатов властями Швейцарии нарушил ее право на свободу вероисповедания, а также право на свободу выражения мнения, гарантированные статьями 9 и 10 Конвенции соответственно.

4. Жалоба была распределена в Первую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 15 мая 2008 г. Европейский Суд принял решение уведомить о жалобе власти Швейцарии, а также на основании ранее действовавшего пункта 3 статьи 29 Конвенции одновременно рассмотреть жалобу на предмет ее приемлемости и по существу.

5. 13 января 2011 г. Палата Первой Секции Европейского Суда в следующем составе: Христоса Розакиса, Нины Вайич, Ханлара Гаджиева, Дина Шпильманна, Сверре-Эрика Йебенса, Джорджио Малинверни, Георге Николау, судей, при участии Сёрена Нильсена, Секретаря Секции Суда, – вынесла Постановление, в котором признала пятью голосами «за» при двух – «против», что по делу не было допущено нарушения статьи 10 Конвенции и что отсутствует необходимость рассматривать отдельно жалобу на нарушение статьи 9 Конвенции. К Постановлению были приложены особые мнения судей Христоса Розакиса и Нины Вайич.

6. 12 апреля 2011 г. организация-заявительница ходатайствовала о передаче дела на рассмотрение Большой Палатой Европейского Суда. 20 июня 2011 г. коллегия судей Большой Палаты удовлетворила данное ходатайство.

7. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правилом 24 Регламента Европейского Суда. Срок полномочий судьи Михая Поалелунжъ истек 30 апреля 2012 г. Тем не менее он продолжил принимать участие в рассмотрении данного дела (пункт 3 статьи 23 Конвенции и пункт 4 правила 24 Регламента Европейского Суда).

8. Организация-заявительница и власти Швейцарии представили письменные замечания по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Европейского Суда). Кроме того, замечания по делу поступили от неправительственной организации «Статья 19» (Article 19), участвовавшей в деле в качестве третьей стороны, которой Председатель Большой Палаты Европейского Суда разрешил участвовать в процессе в письменной форме (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Европейского Суда).

9. Открытое заседание по делу было проведено во Дворце прав человека в г. Страсбурге 16 ноября 2011 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Швейцарии:

Ф. Шюрманн, начальник отдела европейского права и международного права в области прав человека Федерального ведомства юстиции Федерального департамента юстиции и полиции Швейцарии, *Уполномоченный Швейцарии при Европейском Суде*,

А. Тендон (A. Tendon), адвокат, заместитель начальника правового департамента кантона Невшатель (*Neuchâtel*),

Д. Штайгер Лойба (D. Steiger Leuba), технический консультант, сотрудник отдела европейского права и международного права в области прав человека Федерального ведомства юстиции Федерального департамента юстиции и полиции Швейцарии, *советники*;

(b) со стороны организации-заявительницы:

Э. Элкаиим, адвокат,

Н. Блан (N. Blanc), помощник адвоката,

М.П. Шаблос (M.P. Chabloz), руководитель и официальный представитель Швейцарского движения раэлитов, *консультант*.

Европейский Суд заслушал выступления Э. Элкаиима и Ф. Шюрманна, а также их ответы на заданные им вопросы.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

A. Организация-заявительница и движение раэлитов

10. Организация-заявительница, учрежденная в 1977 году, является некоммерческой организацией, зарегистрированной в г. Ранна (*Rennaz*) (кантон Во (*Vaud*)). Она является филиалом движения раэлитов, организации, находящейся в г. Женеве и основанной в 1976 году Клодом Ворилоном (Claude Vorilhon), известным как Раэль. В соответствии с уставом целью данной организации является установление первоначальных контактов и поддержание добрых отношений с инопланетянами.

11. Согласно информации, размещенной на интернет-сайте организации-заявительницы на момент принятия настоящего Постановления, в основу учения движения раэлитов положен предполагаемый контакт Раэля с «Элоим», инопланетянами, обладающими «передовой технологией», которые, как считается, создали жизнь на Земле и дали начало некоторым религиям, включая христианство, иудаизм и ислам. Последователи движения раэлитов верят, что научно-технический прогресс – это явление чрезвычайной важности, а также, что клонирование и «перемещение сознания» позволят людям стать бессмертными. В этой связи движение раэлитов высказывается в пользу клонирования человека.

12. Ряд материалов движения раэлитов, а также работы самого Раэля отстаивают идею о создании системы государственной власти, названную «гениократией», согласно которой власть должна быть доверена только людям, обладающим высочайшим уровнем интеллекта.

13. В своей книге «Чувственная медитация» (*Sensual Meditation*) Раэль называет данную концепцию «инструкцией», переданной людям инопланетянами, которая позволяет «сделать открытия в своем теле, в частности, научиться пользоваться им для получения удовольствия от звуков, цветов, запахов, вкусов, прикосновений, а в особенности от сексуальных ощущений, испытываемых при помощи всех органов чувств, чтобы достичь космического оргазма, бесконечного и абсолютного, который просвещает разум, связывая того, кто его испытывает, со вселенными, из которых он или она состоит и частью которых является».

В. Соответствующие разбирательства

14. 7 марта 2001 г. организация-заявительница обратилась в Управление полиции г. Невшатель с просьбой разрешить ей провести мероприятие по размещению плакатов в период 2–13 апреля 2001 г. В верхней части упомянутых плакатов размером 97x69 см была размещена надпись, выполненная большими буквами желтого цвета на темно-синем фоне, следующего содержания: «Послание от инопланетян». В нижней части плаката выполненные буквами того же размера, но жирным шрифтом были указаны адрес интернет-сайта движения раэлитов, а также номер его телефона во Франции. В самом низу плаката находилась надпись «Наука наконец приходит на смену религии». В центре плаката изображались лица инопланетян и пирамиды, а также летающие тарелки и планета Земля.

15. 29 марта 2001 г. Управление полиции г. Невшатель отказалось дать разрешение, сославшись на два предыдущих отказа. В докладе Парламента Франции по вопросам сект от 1995 года, а также в постановлении председателя Гражданского суда округа Ла Сарин (*La Sarine*) кантона Фрибург

(*Fribourg*) говорилось, что движение раэлитов осуществляет деятельность, которая противоречит нормам общественного порядка (*ordre public*) и морали.

16. Решением от 19 декабря 2001 г. коммунальный совет г. Невшатель отклонил апелляцию организации-заявительницы, указав, что она не может ссылаться на принцип защиты свободы совести, поскольку считается опасной сектой. Подобное вмешательство в право на свободу выражения мнения основывалось на статье 19 Административных правил г. Невшатель. Его целью являлась защита интересов общества, оно также было соразмерным, поскольку данная организация пропагандировала, среди прочего, клонирование человека, «гениократию» и «чувственную медитацию».

17. 27 октября 2003 г. Государственный совет кантона Невшатель (*Neuchâtel Land Management Directorate*) согласился с указанным решением. Он отметил, что согласно учению движения раэлитов жизнь на Земле была создана инопланетянами, которые также основали ряд религий, и что именно инопланетяне способны спасти мир. Вместе с тем он признал, что данное учение может приравниваться к религиозным убеждениям, попадающим под защиту свободы вероисповедания и религии, а также что Административные правила представляют собой достаточную правовую базу в подобных вопросах. Государственный совет установил, что ни в тексте, ни в изображениях, ни в упоминании инопланетян на плакатах не содержалось каких-либо оскорбительных элементов. Однако он отметил тот факт, что движение раэлитов пропагандирует «гениократию» (политическую систему, основанную на уровне развития интеллекта) и клонирование человека. Кроме того, в постановлении от 13 февраля 1998 г. Кантональный суд Фрибурга установил, что данное движение «теоретически» пропагандировало педофилию и инцест, особенно в работах самого Раэля. Практика «чувственной медитации» легко могла привести к различным злоупотреблениям в этом вопросе. Помимо этого, на сайте организации «Клонэйд» (*Clonaid*), на который имелась ссылка на сайте движения раэлитов, предлагались специфические услуги в области клонирования, а понятие «евгеника» противоречит принципу недискриминации. Следовательно, мероприятие по размещению плакатов являлось умалением принципов морали и прав других людей. В любом случае у движения раэлитов имелись иные средства для распространения своих идей.

18. Организация-заявительница подала апелляционную жалобу в Административный суд кантона Невшатель. В ней утверждалось, среди прочего, что защита идей «гениократии», клонирования и чувственной медитации сама по себе не является оскорбительной точкой зрения для кого-либо. Более того, она утверждала, что движение отвергает педофилию, и в его рамках существует организация «Нопедо» (*Nopedo*). Таким образом, отказ

разрешить размещение плакатов являлся исключительно цензурой, особенно с учетом того, что интернет-сайт организации-заявительницы был доступен через поисковые системы.

19. Постановлением от 22 апреля 2005 г. Административный суд кантона Невшатель отказал в удовлетворении апелляционной жалобы организации-заявительницы, признав при этом, что она отстаивала глобальное мировоззрение и имела право как на свободу вероисповедания, так и на свободу выражения мнения. Он прежде всего отметил, что обжалуемая мера основывалась на Административных правилах, которые представляли собой действующее законодательство в материально-правовом смысле, а также что содержание плакатов должно оцениваться в совокупности с идеями, выражаемыми в книгах и на интернет-сайтах, к которым имеется доступ на официальном сайте движения. Услуги, предлагаемые организацией «Клонэйд», явно противоречат нормам общественного порядка Швейцарии. Административный суд отметил далее, что против движения раэлитов подавались заявления о совершении преступлений, в которых утверждалось, что существующая в нем сексуальная практика направлена на систематическое развращение подростков. Содержание работ по «гениократии» и «чувственной медитации» может привести к преступлениям сексуального характера, совершаемым взрослыми в отношении детей, поскольку дети описываются в некоторых из этих работ как «привилегированный сексуальный объект». Комментарии по вопросам «гениократии» и критика современных демократических государств могут привести к подрыву общественного порядка, безопасности и морали. По этим причинам Административный суд пришел к выводу, что было бы необоснованным разрешать распространение подобных идей в общественных местах.

20. Организация-заявительница подала жалобу на вынесенное Административным судом постановление, требуя отменить его и направить дело на новое рассмотрение властями-ответчиками.

21. Постановлением от 20 сентября 2005 г., направленным организации-заявительнице 10 октября 2005 г., Федеральный суд Швейцарии отказал в удовлетворении ее жалобы. В соответствующих частях данного постановления указывалось следующее:

«Государственный совет, а впоследствии Административный суд [кантона Невшатель] признали, что организация[-заявительница] может ссылаться на свободу вероисповедания (статья 15 Союзной конституции Швейцарской Конфедерации (далее – Союзная конституция), статья 9 Конвенции, а также статья 18 Пакта ООН II¹) лишь постольку, поскольку речь идет о глобальном мировоззрении, в частности,

¹ Так в тексте. Имеется в виду Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый 16 декабря 1966 г. (примеч. редактора).

о возникновении и источнике различных религий. Власти г. Невшатель оспаривают этот факт и утверждают, что цель создания организации [-заявительницы], как следует из пункта 2 ее Устава, не является религиозной по своей природе. Согласно докладу по вопросам сект, представленному в 1995 году Национальному собранию Франции, движение раэлитов отнесено к числу движений, представляющих опасность как для отдельного человека, особенно в связи с высокими финансовыми требованиями, предъявляемыми к его членам, а также практикой, приводящей к нанесению телесных повреждений, так и для общества целом, в связи, в частности, с его антиобщественными идеями. Многие публикации движения содержат фрагменты, которые могут быть сочтены оскорбительными.

Отсутствует необходимость уточнять, может ли религиозное движение в связи с опасностью, которую оно представляет, быть лишено права ссылаться на право на свободу вероисповедания, и представляет ли организация [-заявительница] такую опасность. В действительности все стороны согласились с тем, что организация [-заявительница] имеет право ссылаться на право на свободу выражения мнения. Что касается условий, при которых последнее из указанных прав может ограничиваться, как это определено статьей 36 Союзной конституции, не существует большой разницы в том, основано оно на статье 15 или 16 Союзной конституции (см. также пункт 2 статьи 9 и пункт 2 статьи 10 Конвенции). Организация [-заявительница] не утверждает, что обжалуемая мера подрывает саму основу ее религиозной свободы или что ограничения этой свободы, учитывая обстоятельства дела, приводят к ужесточению условий его осуществления. Напротив, она ссылается на принципы соразмерности и интересы общества, не указывая конкретно, о нарушении какого из ее конституционных прав идет речь...

5.2. Согласно существующей судебной практике граждане не имеют безусловного права расширенного использования общественного пространства, особенно когда средства рекламы в общественных местах требуют выполнения действий определенных масштабов и продолжительности и исключают использование этого пространства третьими лицами (Постановление Федерального суда Швейцарии № 128 I 295, пункт 3с/аа, с. 300, и упоминаемые в нем постановления). Государство в тех случаях, когда оно хочет разрешить расширенное или частное использование общественного пространства, или когда оно осуществляет надзор за условиями использования выданной лицензии, тем не менее, должно учитывать, соблюдая баланс затрагиваемых интересов, материально-правовое содержание права на свободу выражения мнения (Постановление Федерального суда Швейцарии № 100 Ia 392, пункт 5, с. 402).

5.3. В данном деле основания, приведенные судом кантона, подтвердившим отказ властей города Невшатель, касаются вопросов морали и правопорядка Швейцарии. Административный суд выразил мнение о том, что необходимо учитывать не только содержание конкретного плаката, но и идеи, проповедуемые движением раэлитов, в сочетании с работами и содержанием

сайтов движения, на которые имеется доступ на его официальном сайте. Таким образом, в адрес движения высказываются три причины для критики. Во-первых, на сайте организации [-заявительницы] содержится ссылка на сайт организации “Клонэйд”, которая предлагает специфические услуги, связанные с клонированием и на котором в 2003 году было объявлено о рождении клонированных детей. В соответствии со статьей 119 Союзной конституции и Законом о деторождении с помощью медицины (№ RS814.90) клонирование запрещено законодательством Швейцарии. Во-вторых, Административный суд сослался на постановление окружного суда Ла Сарина, где говорилось о возможных преступлениях сексуального характера в отношении детей. Против многих членов движения в связи с их сексуальным поведением полицией проводились расследования. В-третьих, продвижение идей “гениократии”, учения, согласно которому власть должна принадлежать наиболее интеллектуально развитым людям, способно подорвать существующий общественный порядок, безопасность и моральные устои общества.

5.4. Организация [-заявительница] не оспаривает на данной стадии разбирательств наличия достаточной правовой основы, в том числе, правила 19 Административных правил. Муниципальные правовые акты обеспечивают те же гарантии в вопросах демократической законности, что и законодательство кантона, и тем самым представляют собой достаточную правовую основу (см. Постановление Федерального суда Швейцарии № 1P.293/2004 от 31 мая 2005 г., пункт 4.3; Постановление Федерального суда Швейцарии № 131 I xxx; Постановление Федерального суда Швейцарии № 122 I 305, пункт 5а, с. 312; Постановление Федерального суда Швейцарии № 120 Ia 265, пункт 2а, с. 266–267, с содержащимися в них ссылками). Однако при этом организация [-заявительница] ссылается на интересы общества и критикует власти-ответчика за то, что они вышли за пределы содержания плаката и стали оценивать непосредственно ее деятельность. Организация [-заявительница] утверждает, что, если бы она занималась деятельностью, которая являлась бы аморальной или нарушала бы общественный порядок, она была бы ликвидирована по решению суда на основании статьи 78 Гражданского кодекса Швейцарии. Поскольку никаких подобных решений не принималось, невозможно запретить организации распространять информацию о своих философских взглядах и мировоззрении.

5.5. Плакат сам по себе не содержит ничего, ни в надписях, ни в изображениях, что являлось бы незаконным или могло бы оскорбить чувства общества в целом. Над изображением инопланетян в центре помещена надпись “Послание от инопланетян” без каких-либо объяснений. Под ней более жирным шрифтом напечатаны номер телефона и адрес сайта организации. Фраза “Наука наконец приходит на смену религии” могла оскорбить чувства некоторых людей, но она всего лишь выражает смысл учения движения и поэтому не может считаться слишком провокационной.

Следовательно, плакат может рассматриваться как явное приглашение посетить сайт организации [-заявительницы] или связаться с ней

по телефону. Сталкиваясь с такой рекламой, власти должны оценивать приемлемость не только самой идеи предлагаемого рекламного продукта, но и ее содержание. Соответственно, попытки выяснить, может ли рассматриваемый сайт содержать информацию, данные или ссылки, которые могут оскорблять чувства других людей или нарушать закон, являются законными.

Кроме того, в противоположность утверждению организации [-заявительницы] организации могут подвергаться критике за выражение мнений, которые, хотя и не являются причинами для их ликвидации по смыслу статьи 78 Гражданского кодекса Швейцарии, тем не менее дают основания для ограничения распространения ими информации.

5.5.1. Что касается клонирования, то наказанию подверглись не мнение, высказанное организацией [-заявительницей] в поддержку подобной практики (особенно в книге “Да – клонированию человека” (*Yes to Human Cloning*), опубликованной в 2001 году и находящейся в открытом доступе на ее сайте), а ссылка на учрежденную самой же организацией-заявительницей компанию “Клонэйд”, которая предлагает различные платные услуги в данной области. Вопрос, соответственно, заключается не просто, в противоположность утверждению организации [-заявительницы], в благоприятном мнении по вопросу клонирования, охраняемом статьей 16 Союзной конституции, а в практическом осуществлении этой деятельности в нарушение запрета, предусмотренного положениями подпункта “а” пункта 2 статьи 119 Союзной конституции. Эта норма, принятая в 1992 году большинством жителей и кантонов Швейцарии (в форме статьи 24 *novies(a)* Союзной конституции), попадает под определение политики в области защиты человеческого достоинства согласно пониманию последнего, являющемуся общепринятым в нашей стране (FF 1996 III 278; см. также ответ Федерального совета на запрос Р. Гонсета (*R. Gonseth*) от 9 июня 1997 г.). Организация [-заявительница] не оспаривает незаконность клонирования человека, особенно осуществляемое с целью получения коммерческой выгоды (статья 36 Закона о деторождении с помощью медицины; подпункт “а” пункта 2 статьи 119 Союзной конституции). Организация [-заявительница] также не может на серьезных основаниях оспаривать тот факт, что наличие ссылки на компанию “Клонэйд” на сайте организации представляет собой соучастие в незаконной деятельности и является чем-то большим, чем простое выражение мнения. По первому вопросу, который сам по себе оправдывает принятие оспариваемого решения, [заявитель] не привел каких-либо серьезных доводов по смыслу подпункта “b” пункта 1 статьи 90 Закона об организации судебной системы.

5.5.2. 15 октября 2003 г. Межкантональный информационный центр по вопросам религии представил информацию о движении раэлитов. Эта информация доказывает, среди прочего, что движение раэлитов фактически преследует политические цели. Яростно нападая на демократические государства, которые оно называет “медократиями”, движение отстаивает понятие “гениократия”, политическую модель, основанную

на интеллектуальном уровне развития людей. Мировое правительство должно состоять из гениев, избираемых людьми, чей интеллектуальный уровень развития должен быть на 10% выше среднего. По общему признанию, “гениократия” представляет собой утопию, а не реальный политический проект. В противоположность выводам Административного суда это учение вряд ли может подорвать общественный порядок или безопасность.

Однако, даже оставляя в стороне тот факт, что на это учение большое влияние оказала евгеника, оно само по себе явно способно оскорбить демократические и антидискриминационные убеждения людей, составляющие основу правового государства (см., в частности, формулировку Преамбулы к Союзной конституции, принятой 18 апреля 1999 г., в совокупности со статьей 8 Союзной конституции, касающейся вопросов равенства и запрета дискриминации).

5.5.3. Наконец, согласно обжалуемому постановлению отсутствуют основания полагать, что движение раэлитов пропагандирует педофилию. В то же время против многих членов движения проводились полицейские расследования, связанные с их сексуальным поведением. В соответствии с постановлением, вынесенным 27 ноября 1997 г. окружным судом Ла Сарина в ответ на запрос Швейцарского движения раэлитов, касавшийся права на ответ, выводы, делаемые Раэлем в своих работах, могут побудить взрослых к совершению преступлений сексуального характера в отношении детей. В постановлении приводятся извлечения из работ Раэля, размещенных на сайте организации [-заявительницы], в которых утверждается, что сексуальное воспитание детей не должно быть только теоретическим, а должно включать в себя чувственное воспитание, направленное на обучение тому, как получать от этого удовольствие. В постановлении отмечается, что, несмотря на опровержение, выпущенное впоследствии по данному вопросу, в некоторых статьях, опубликованных в ежеквартальном сборнике “Апокалипсис”, дети описывались как “привилегированный сексуальный объект”. В заключение, в постановлении указывается, что сторонник и член движения раэлитов был осужден судом ассизов департамента Воклюз (*Vaucluse*) (Франция) на пять лет лишения свободы за насильственные действия сексуального характера в отношении 12-летней девочки. Указанное постановление окружного суда было оставлено без изменения Кантональным судом Фрибурга. Обычная апелляционная жалоба и жалоба, поданная в публично-правовом порядке, были оставлены 24 августа 1998 г. без удовлетворения Федеральным судом Швейцарии, принявшим во внимание неоднозначные сочинения основателя движения и его членов (постановления №№ 5P.172/1998 и 5C.104/1998).

Кроме того, в материалах дела имеется ряд документов, свидетельствующих об уголовном преследовании членов организации [-заявительницы] за совершение насильственных действий сексуального характера. В постановлении Апелляционного суда г. Лиона (Франция) от 24 января 2002 г. ясно говорится о том, что руководителями движения совершались преступления сексуального характера в отношении

несовершеннолетних. Считается, что лидеры движения пропагандировали “широкую сексуальную свободу, усиленно поощряя совершение [полового] акта”. Таким образом, они развращали подростков при помощи предположительно философских рассуждений, применяя в дальнейшем всё больше специфических сексуальных ласк, а затем склоняя их с использованием всё увеличивающихся методов принуждения к удовлетворению “своих сексуальных потребностей и фантазий с участием молодых девушек, которым едва исполнилось 15 лет, и которые быстро меняли партнеров”.

Те обстоятельства, что обжалуемые статьи относятся к 80-м годам прошлого века и что в Швейцарии никто не был осужден за подобные преступления, не отрицают вовлеченности членов организации [-заявительницы] в уголовно наказуемую деятельность. Организация [-заявительница] не оспаривает тот факт, что некоторые фрагменты из книг, доступных на ее сайте, могут привести к совершению взрослыми лицами преступлений сексуального характера в отношении детей. По данному вопросу доводы организации [-заявительницы] также не касаются оснований, приведенных в обжалуемом решении [властей]. Поскольку в действительности были зафиксированы факты сексуального насилия со стороны некоторых членов движения раэлитов, довод о том, что педофилия строго осуждается официальным учением движения, не имеет решающего значения.

5.6. Учитывая вышеизложенное, отказ организации [-заявительнице] представляется достаточно обоснованным в связи с интересами общества, поскольку необходимо не допускать совершения действий, которые в соответствии с законодательством Швейцарии являются преступлениями (репродуктивное клонирование и совершение половых актов с детьми). Кроме того, некоторые фрагменты работ, размещенных на ее сайте (в частности, “чувственное пробуждение” детей и “гениократия”), могут серьезно оскорбить чувства читателей.

5.7. Организация [-заявительница] ссылается на принцип соразмерности. Она указывает, что плакат сам по себе не содержит ничего противоречащего нормам общественного порядка, и утверждает, что принятая мера является несоразмерной по отношению к преследуемой цели.

5.7.1. В соответствии с пунктом 3 статьи 36 Союзной конституции любое ограничение основных прав должно быть соразмерно преследуемой при этом цели. Оно должно быть необходимым для достижения этой цели, и любой ущерб, наносимый при этом частным лицам, должен сводиться к минимуму (постановление Федерального суда № 125 I 474, пункт 3 с. 482, с содержащимися в нем ссылками).

5.7.2. В настоящем деле интересы общества состоят не только в ограничении распространения информации о сайте организации [-заявительницы], с учетом сделанных выше оговорок по вопросам общественного порядка и морали более важным является принятие мер для того, чтобы государство никоим образом не поддерживало подобную рекламу, предоставляя для

нее общественные места, так как это может создать впечатление, что оно одобряет или терпимо относится к подобным идеям или действиям. С этой точки зрения запрет на размещение плакатов является пропорциональным по отношению к преследуемой цели. Кроме того, данная мера, подвергнутая критике организацией [-заявительницей], ограничивается только запретом на размещение плакатов в общественных местах. Организация [-заявительница] имеет право выражать свои убеждения при помощи иных средств информации, находящихся в ее распоряжении (см. Постановление Европейского Суда по делу “Мёрфи против Ирландии” (Murphy v. Ireland) от 10 июля 2003 г., ECHR 2003-IX, p. 33, § 74).

5.7.3. Организация [-заявительница] придерживается мнения, что власти должны были предложить ей внести изменения в содержание плаката, чтобы сделать его приемлемым. Однако, хотя ей было известно о возражениях против размещения его плакатов, она сама не предложила какого-либо иного варианта плаката, который, вероятно, был бы одобрен. Административный суд со своей стороны установил, что размещение плаката должно было быть запрещено даже без ссылки на сайт, тем не менее этот вывод представляется сомнительным. Вместе с тем отсутствует сомнение в том, что удаление с плаката адреса сайта организации [-заявительницы] лишило бы мероприятия по размещению плакатов возможности достичь своей цели, которая, как было продемонстрировано, состояла в рекламе самого сайта. В связи с этим трудно понять, какой смысл имело бы размещение плакатов, если бы на них отсутствовали адрес сайта и номер телефона организации.

5.7.4. Обжалуемая мера, таким образом, соответствовала принципу соразмерности во всех своих аспектах. По тем же причинам она была необходимой “в демократическом обществе”, в частности, для защиты общественной морали по смыслу пункта 2 статьи 9 и пункта 2 статьи 10 Конвенции».

С. Размещение организацией-заявительницей плакатов в других городах Швейцарии

22. Плакаты, оформленные подобно тому, как был оформлен плакат, упомянутый в настоящем деле – с указанием адреса сайта движения раэлитов и номера телефона, но имевшие другую надпись, а именно «Истинное лицо Бога» – были допущены к размещению в декабре 1999 года в ряде городов Швейцарии, таких как Цюрих и Лозанна. Организация-заявительница смогла также провести несколько мероприятий по размещению плакатов, оформленных иначе (на некоторых из них был указан адрес сайта движения раэлитов) в период 2004–2006 годов в различных городах Швейцарии, за исключением Невшателя. Однако в октябре 2004 года городской совет г. Делемон (*Delémont*) отказался разрешить размещение плаката, предложенного организацией-заявительницей, с надписью «Бога нет».

СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. Законодательство Швейцарской Конфедерации

1. Союзная конституция Швейцарской Конфедерации

23. Статья 119 Союзной конституции от 18 апреля 1999 г. касается репродуктивной медицины и генных технологий, объектом которых является человек. Данная норма предусматривает следующее:

«Статья 119. Репродуктивная медицина и генная инженерия человека

1. Человек подлежит защите от злоупотреблений репродуктивной медициной и генной инженерией.

2. Союз издает предписания об обращении с зародышевым и наследственным материалом человека. Он заботится при этом об охране человеческого достоинства, личности и семьи и в особенности соблюдает нижеследующие принципы.

а) Все виды клонирования и вмешательств в наследственный материал человеческих гамет и эмбрионов недопустимы.

б) Нечеловеческий зародышевый и наследственный материал не может вводиться в человеческий зародышевый материал или синтезироваться с ним.

с) Процедуры медицински поддерживаемой репродукции могут применяться только в тех случаях, если иным образом не могут быть устранены бесплодие или опасность заражения тяжелой болезнью, но никоим образом не для создания у ребенка определенных свойств и не для проведения исследований; оплодотворение человеческих яйцеклеток вне тела женщины разрешается только при установленных законом условиях; вне тела женщины можно развить в эмбрионы столько человеческих яйцеклеток, сколько их можно ей сразу имплантировать.

д) Пожертвования эмбрионов и все виды суррогатного материнства недопустимы.

е) Запрещается любая форма торговли человеческим зародышевым материалом и производными из эмбрионов.

ф) Наследственный материал лица может исследоваться, регистрироваться или раскрываться только с согласия лица или если это предусмотрено законом.

г) Каждое лицо имеет доступ к данным о своем происхождении».

24. В ответе на запрос члена Национального совета Швейцарии от 21 мая 2003 г., в котором содержался вопрос о необходимости принятия мер в отношении движения раэлитов на основании пункта «а» указанной выше статьи, Федеральный совет Швейцарии разъяснил следующее:

«Поскольку в Швейцарии движение раэлитов всего лишь призывает к признанию обществом технологий клонирования и снятию запрета на клонирование, его деятельность попадает под действие права на свободу выражения мнения...».

2. Административные правила г. Невшатель

25. В Невшателе, как и в других кантонах Швейцарии, размещение плакатов в общественных местах было поручено частной компании. Совет коммуны предоставил данной компании концессию на основании Административных правил г. Невшатель, принятых 17 января 2000 г., соответствующие положения которых предусматривают следующее:

«Статья 18

1. Установка рекламных щитов и рекламных панелей в общественных местах, а также в частных владениях, просматриваемых из общественных мест, производится после получения соответствующего разрешения.

2. Указанное разрешение выдается при условии соответствия требованиям городского планирования и безопасности.

Статья 19

1. Органы полиции могут запретить размещение плакатов, если их содержание нарушает требования закона или морали.

2. Несанкционированное размещение рекламы запрещается.

Статья 20

Коммунальным советом может быть предоставлено исключительное право размещения плакатов в пределах муниципалитета».

В. Международные правовые акты

26. Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, известная также как Конвенция о правах человека и биомедицине, открытая для подписания 4 апреля 1997 г. в г. Овьедо (далее – Конвенция Овьедо), вступила в силу 1 декабря 1999 г. Она применяется в отношении Швейцарии с 1 ноября 2008 г.

27. Дополнительный протокол к Конвенции Овьедо, открытый для подписания 12 января 1998 г. в г. Париже, вступил в силу 1 мая 2006 г. и применяется в отношении Швейцарии с 1 марта 2010 г. Он запрещает «любое вмешательство с целью создания человеческого существа, генетически идентичного другому человеческому существу, живому или мертвому».

ПРАВО

1. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 10 КОНВЕНЦИИ

28. Организация-заявительница утверждала, что меры, принятые властями Швейцарии, выразившиеся в запрете размещения плакатов, нарушили

ее право на свободу выражения мнения, гарантированное статьей 10 Конвенции, которая гласит:

«1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ...

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

А. Предварительные возражения властей Швейцарии

29. В своих письменных и устных замечаниях, представленных Большой Палате Европейского Суда, власти Швейцарии просили признать настоящую жалобу неприемлемой для рассмотрения по существу как явно необоснованную. Власти Швейцарии в своих замечаниях отметили, что Европейский Суд может признать явно необоснованной жалобу, которая была рассмотрена по существу уполномоченными органами государства-ответчика при условии, что были соблюдены требования справедливости и решение не было произвольным. Власти Швейцарии подчеркнули, что Европейский Суд не должен подменять собственной оценкой фактов оценку, данную многочисленными внутригосударственными органами власти в ходе упомянутых разбирательств.

30. Европейский Суд повторяет, что по смыслу пункта 3 статьи 43 Конвенции «дело», переданное на рассмотрение его Большой Палаты, охватывает все аспекты жалобы, которая была объявлена приемлемой для рассмотрения по существу Палатой Европейского Суда (см. среди прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К. и Т. против Финляндии» (K. and T. v. Finland), жалоба № 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII). Однако даже после того, как жалоба была объявлена приемлемой для рассмотрения по существу Палатой Европейского Суда, Большая Палата при необходимости может исследовать вопросы, касающиеся приемлемости жалобы, например, в силу пункта 4, *in fine*, статьи 35 Конвенции, которая уполномочивает Европейский Суд «отклоня[ть] любую переданную ему жалобу, которую он сочтет неприемлемой... на любой стадии разбирательства», либо в случаях, когда подобные вопросы приобщаются к материалам рассмотрения жалобы

по существу, либо там, где это является уместным по иным основаниям на стадии рассмотрения по существу (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К. и Т. Против Финляндии» (K. and T. v. Finland), жалоба № 25702/94, § 141; а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Перна против Италии» (Perna v. Italy), жалоба № 48898/99, §§ 23–24, ECHR 2003-V).

31. В настоящем деле Большая Палата Европейского Суда указывает, что Палата Европейского Суда сочла настоящую жалобу не являющейся «явно необоснованной по смыслу пункта 3 статьи 35 Конвенции (см. § 22 Постановления Палаты Европейского Суда). Большая Палата Европейского Суда не видит каких-либо причин отступить от данного вывода, особенно с учетом того, что вопросы, поднятые властями Швейцарии, более уместны при рассмотрении жалобы по существу.

32. На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда отклоняет предварительные возражения властей Швейцарии.

В. Соответствие жалобы положениям статьи 10 Конвенции

1. Постановление Палаты Европейского Суда

33. В своем Постановлении от 13 января 2011 г. Палата Европейского Суда в первую очередь установила, что запрет на размещение плакатов представлял собой вмешательство в осуществление организацией-заявительницей права на свободу выражения мнения. По мнению Палаты Европейского Суда, данное вмешательство было предусмотрено законом и преследовало законные цели предотвращения преступлений, охраны здоровья и моральных устоев граждан, а также защиты прав других людей. Обратившись затем к вопросу о необходимости вмешательства, Палата Европейского Суда, отметив, что она впервые сталкивается с вопросом о том, должны ли власти страны разрешать организации путем предоставления ей доступа к общественным местам распространять свои идеи посредством размещения плакатов, подчеркнула, что, хотя бесспорно, что рассматриваемый плакат не содержал ничего незаконного или шокирующего ни в тексте, ни в изображениях, на нем был размещен адрес сайта организации-заявительницы. Принимая во внимание общий смысл плаката и, в частности, идеи, распространяемые на сайте организации, Палата Европейского Суда указала, что это современное средство передачи информации, а также факт его доступности для всех, включая несовершеннолетних, могли усилить эффект мероприятия по размещению плакатов. Отметив, что суды Швейцарии тщательно аргументировали свои решения, а также учиты-

вая ограниченную сферу действия обжалуемого запрета, который не распространялся ни на саму организацию-заявительницу, ни на ее сайт, Палата Европейского Суда пришла к выводу, что уполномоченные органы власти Швейцарии не вышли за пределы значительной свободы усмотрения, предоставленной им в вопросах расширенного использования общественных мест. Таким образом, Палата Европейского Суда постановила, что по делу не было допущено нарушения положений статьи 10 Конвенции.

2. Доводы, представленные Большой Палате Европейского Суда сторонами, а также организацией, участвовавшей в настоящем деле в качестве третьей стороны

(а) Доводы организации-заявительницы

34. Организация-заявительница прежде всего подчеркнула, что, признав наличие значительных пределов свободы усмотрения в вопросах расширенного использования общественных мест, Палата Европейского Суда одобрила политику принятия решений по усмотрению соответствующих властей Швейцарии. Следовательно, для властей города или государства будет достаточно сказать, что они не хотят, чтобы их имя связывали с идеями, хотя и не разделяемыми большинством, но не являющимися незаконными, для оправдания систематических отказов и противодействия публичной пропаганде данных идей на постоянной основе. В этой связи организация-заявительница сослалась на позицию, занятую Европейским Судом в Постановлении по делу «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*) от 3 февраля 2009 г., жалоба № 31276/05, в котором он подверг критике запрет на распространение идей, противоречащих идеям большинства. Аналогичным образом в Постановлении от 22 февраля 2011 г. Федеральный конституционный суд Германии отклонил довод о том, что запрет на распространение в аэропортах листовок с критикой политики депортации может быть оправдан заботой о поддержании благоприятной обстановки. Этот же суд далее постановил, что неприемлемым является запрет, имеющий целью предотвратить высказывание мнений, которые не одобряются властями.

35. Организация-заявительница утверждала, что является организацией, созданной на основании и с соблюдением законодательства Швейцарии, что она никогда не подвергалась уголовному преследованию и не предпринимались попытки запретить ее деятельность. Поскольку никем не оспаривался тот факт, что плакаты сами по себе не содержали ничего незаконного или оскорбительного для общества, организация-заявительница в своих доводах отмечала, что основанием для запрета на

их размещение послужило указание на них адреса интернет-сайта движения раэлитов и тем самым связь с идеями, пропагандируемыми на этом сайте. Организация-заявительница утверждала, что она оказалась в ситуации, когда ей не разрешали распространять свои идеи посредством размещения плакатов на том основании, что у нее есть для этого другие способы, в частности, через Интернет, но, когда она разместила на плакате адрес интернет-сайта, ей было запрещено это делать по той причине, что тем самым создавалась связь с ее идеями, которые предположительно являются опасными для общества. По мнению организации-заявительницы, подход, избранный властями Швейцарии и одобренный Палатой Европейского Суда, равносильно созданию значительных трудностей или полной невозможности публичного распространения ее идей.

36. Что касается самих идей, которые, по мнению властей Швейцарии и Палаты Европейского Суда послужили основанием для запрета на размещение плакатов, организация-заявительница вновь повторила, что в поддержке ею идей клонирования или «гениократии» не было ничего противозаконного. Организация-заявительница указала, что, хотя она высказывала мнение в поддержку клонирования, она никогда не принимала участия в каких-либо медицинских или иных экспериментах, связанных с клонированием человека. В отношении концепции «гениократии» организация-заявительница подчеркнула, что вмешательство в осуществление ее прав является тем более серьезным, что ни на запрещенном плакате, ни на интернет-сайте движения раэлитов нет каких-либо ссылок на эту концепцию. Организация-заявительница пояснила, что данная концепция взята из книги, рекламируемой на интернет-сайте, в которой содержатся философские взгляды, и каждый человек волен соглашаться или не соглашаться с ними.

37. Что касается утверждений о том, что идеи движения раэлитов приводят к совершению преступлений сексуального характера, организация-заявительница утверждала, что ни полиция, ни судебные органы никогда не рассматривали дела о педофилии или преступлениях сексуального характера, которые были как-то связаны с движением или его членами. Напротив, по ее мнению, она всегда без колебаний исключала из своих рядов любого члена, в отношении которого имелось хотя бы малейшее подозрение в том, что он совершает действия, нарушающие законодательство о защите прав несовершеннолетних.

38. Организацией-заявительницей был сделан вывод, что отсутствовала настоящая необходимость запрещать размещение плакатов лишь потому, что в них упоминался адрес интернет-сайта. Указывая, что положения статьи 10 Конвенции защищают также форму, в которой передаются те или иные идеи (она упомянула

Постановление Европейского Суда по делу «Тома против Люксембурга» (Thoma v. Luxembourg), жалоба № 38432/97, § 45, ECHR 2001-III), а также разделяя особое мнение судей Розакиса и Вайич о том, что пределы свободы усмотрения для властей должны быть более узкими, когда речь идет о негативных обязательствах (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (Women On Waves and Others v. Portugal), § 40), организация-заявительница утверждала, что в настоящем деле было допущено нарушение статьи 10 Конвенции.

(b) Доводы властей Швейцарии

39. Власти Швейцарии безоговорочно согласились не только с основными принципами свободы выражения мнения, которые повторила в своем Постановлении Палата Европейского Суда, но и с тем, как эти принципы были ею применены. По их мнению, она установила правильный баланс рассматриваемых интересов. Они утверждали, что, кроме того, необходимо принять во внимание следующие вопросы.

40. Что касается, во-первых, использования общественных мест, власти Швейцарии утверждали, что отдельные лица не имеют безусловного права расширенного использования этих мест, например, для рекламных кампаний, предполагающих действия определенного масштаба и продолжительности и исключающих одновременное использование этих мест третьими лицами. Указав, что содержание запрещенного плаката не имело политического характера, власти Швейцарии согласились с выводами, сделанными уполномоченными внутригосударственными органами, особенно их позицию, состоящую в том, что необходимо учитывать не только идею рекламы как таковую, но и внутреннее содержание, включая, соответственно, ссылку на интернет-сайт. В этой связи власти Швейцарии поддержали аргументацию Палаты Европейского Суда о том, что воздействие рассматриваемых плакатов могло быть усилено вследствие ссылки на адрес интернет-сайта движения раэлитов.

41. Что касается пределов свободы усмотрения властей, власти Швейцарии подчеркнули, что идеи, распространяемые в различных публикациях движения раэлитов, имеющих на их интернет-сайте, способны оскорбить религиозные чувства некоторых лиц, и поэтому в данной сфере рамки допустимого усмотрения для властей Швейцарии должны быть широкими (власти упомянули Постановление Европейского Суда по делу «Мёрфи против Ирландии» (Murphy v. Ireland), жалоба № 44179/98, § 67, ECHR 2003-IX, р. 33, § 74). В этой связи власти Швейцарии подвергли критике особые мнения, приобщен-

ные к Постановлению Палаты Европейского Суда, посчитав, что в них придается слишком большое значение различиям между позитивными и негативными обязательствами при определении пределов допустимой свободы усмотрения. По мнению властей Швейцарии, настоящее дело не относится к той категории, где определение обязательства в качестве позитивного или негативного зависит от того, как сформулирован вопрос: подвергаются ли власти критике за то, что они сделали, или за то, что они не сделали? Власти Швейцарии признали, что ситуация была бы другой, если бы, в отличие от настоящего дела, использование общественных мест не было связано с ограничениями и разрешениями.

42. Что касается законных целей, которые преследовал данный запрет, власти Швейцарии согласились с анализом, осуществленным Палатой Европейского Суда, которая согласилась с доводами четырех инстанций Швейцарии, привлеченных к рассмотрению отказа, вынесенного полицией в отношении организации-заявительницы. Что касается взглядов организации-заявительницы по поводу «чувственного пробуждения» детей, власти Швейцарии привели в качестве примеров многочисленные разбирательства, проводимые против членов движения раэлитов за совершение ими преступлений сексуального характера (решения суда ассизов департамента Воклюз, Апелляционных судов городов Лион и Кольмар, следственного судьи г. Версаля, Франция). По их мнению, данный перечень судебных решений позволяет с уверенностью предположить, что определенные фрагменты публикаций, размещенных на интернет-сайте движения, могут привести к совершению взрослыми преступлений сексуального характера в отношении детей.

43. Относительно вопроса клонирования власти Швейцарии обратили внимание на отношения между организацией-заявительницей и организацией «Колнэйд», учрежденной самим Раэлем, которая, по их утверждению, предлагала различные платные услуги практического характера в области клонирования, что запрещено Союзной конституцией и уголовным законодательством. Наличие ссылки на интернет-сайт «Клонэйд» способствовало осуществлению незаконной деятельности, являясь, таким образом, чем-то большим, чем просто выражение мнения.

44. Что касается «гениократии», власти Швейцарии отметили, что, не подрывая в прямом смысле нормы общественного порядка и безопасности, эта теория может оскорблять демократические и антидискриминационные чувства, на которых основывается принцип правового государства. Они согласились с доводами Федерального суда Швейцарии о том, что, даже хотя «гениократия» может рассматриваться как утопия, а не реальный политический проект, на нее, как представляется,

оказала сильное влияние евгеника, что противоречит принципам демократии.

45. В заключение власти Швейцарии отметили, что сфера действия запрета была ограниченной. Согласившись с позицией Палаты Европейского Суда по этому вопросу, они указали, что организации-заявительнице не создавались препятствия в распространении ее учения с помощью иных средств информирования, имевшихся в ее распоряжении, включая Интернет. Власти Швейцарии подчеркнули в этой связи, что никогда не возникало вопроса о запрете работы интернет-сайта движения раэлитов или самого движения. Однако они выразили мнение, что необходимо проводить различие между целями организации, которые могут быть вполне законными, и средствами их достижения, которые, в свою очередь, могут быть незаконными.

46. На основании изложенного власти Швейцарии просили Большую Палату Европейского Суда подтвердить обоснованность Постановления Палаты Европейского Суда и постановить, что в настоящем деле отсутствовало нарушение статьи 10 Конвенции.

(с) Доводы третьей стороны

47. Организация «Статья 19» просила Европейский Суд тщательно изучить вопрос о пределах свободы усмотрения, предоставленной государствам в отношении ограничения права на свободу выражения мнения в случаях, где речь идет о распространении информации в Интернете. По ее мнению, важность свободы выражения мнений в Интернете в соответствии с нормами международного права означает, что пределы допустимой свободы усмотрения государств в этой сфере должны быть узкими. Что касается конкретно вопроса о наличии гиперссылок на другие интернет-сайты, организация «Статья 19» сослалась на материалы сравнительно-правового исследования, касающегося судебных решений, принятых в Соединенном Королевстве, Германии и США, свидетельствующие, в частности, о том, что мера, требующая удаления ссылки без предварительного изучения источника предположительно незаконного контента, всегда будет считаться несоразмерной мерой.

3. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

(а) Общие принципы

48. Основные принципы, касающиеся права на свободу выражения мнения, четко сформулированы в сложившейся прецедентной практике Европейского Суда. В Постановлении Палаты Европейского Суда, в котором содержатся ссылки

на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Штолль против Швейцарии» (Stoll v. Switzerland), жалоба № 69698/01, § 101, ECHR 2007-V, а также на Постановление Европейского Суда по делу «Стил и Моррис против Соединенного Королевства» (Steel and Morris v. United Kingdom) от 15 февраля 2005 г., жалоба № 68416/01¹, § 87, ECHR 2005-II, приведены следующие извлечения из указанных дел (§ 49 Постановления Палаты):

«(i) Свобода выражения мнения составляет одну из существенных основ демократического общества и одно из главных условий для его прогресса и самореализации каждого гражданина. С учетом пункта 2 статьи 10 Конвенции она распространяется не только на “информацию” или “идеи”, которые благосклонно принимаются или считаются безвредными или нейтральными, но также на оскорбляющие, шокирующие или причиняющие беспокойство. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых невозможно “демократическое общество”. Как следует из статьи 10 Конвенции, данная свобода содер­жит ряд исключений, которые... подлежат, однако, строгому толкованию, и необходимость любых ограничений должна быть установлена вне всякого сомнения.

(ii) Прилагательное “необходимый” в значении пункта 2 статьи 10 Конвенции предполагает существование “настоятельной общественной необходимости”. Государства-участники наделены определенными пределами усмотрения при оценке наличия такой потребности, однако они сопровождаются европейским надзором, охватывающим законодательство и правоприменительные решения, даже принятые независимым судом. Соответственно, Европейский Суд уполномочен принимать окончательное решение по вопросу о том, было ли “ограничение” совместимо со свободой выражения мнения, защищаемой статьей 10 Конвенции.

(iii) При осуществлении надзорной функции задачей Европейского Суда является не подмена собой внутрисударственных властей, а проверка на основании статьи 10 Конвенции решений, принимаемых ими в рамках их пределов усмотрения. Это не означает, что надзор сводится к необходимости убедиться в том, что государство-ответчик действовало в рамках своих пределов усмотрения разумно, осторожно и добросовестно. Европейский Суд должен исследовать оспариваемое вмешательство с учетом обстоятельства дела в целом и определить, было ли оно “соразмерно преследуемой законной цели” и были ли мотивы, приведенные внутрисударственными властями, “относимыми и достаточными”... Решая эту задачу, Европейский Суд обязан убедиться, что внутрисударственные власти применяли стандарты, которые соответствовали принципам, закрепленным в статье 10 Конвенции, и что они основывались на приемлемой оценке соответствующих фактов...».

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 7 (примеч. редактора).

(b) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

(i) Имело ли место вмешательство в осуществление права

49. Бесспорно, что организация-заявительница подверглась ограничению права на свободу выражения мнения, которое она хотела осуществить, в форме запрета на размещение плакатов. Предметом спора сторон при рассмотрении дела Большой Палатой Европейского Суда стал вопрос о том, следует ли рассматривать подобное ограничение как позитивное или негативное обязательство.

50. Европейский Суд хотел бы вновь повторить в этом отношении, что у государства помимо негативного обязательства воздерживаться от вмешательства в осуществление прав, гарантированных Конвенцией, могут существовать и «позитивные обязательства, неразрывно связанные» с этими правами (см. Постановление Европейского Суда по делу «Маркс против Бельгии» (*Marckx v. Belgium*) от 13 июня 1979 г., § 31, Series A, № 31). Границы между позитивными и негативными обязательствами государств, связанные с положениями Конвенции, не поддаются точному определению (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ассоциация против животноводческих предприятий Швейцарии (BvT) против Швейцарии (№ 2)» (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland*) (№ 2), жалоба № 32772/02, § 82, ECHR 2009). В обоих случаях, являются ли обязательства позитивными или негативными, государствам предоставлены определенные пределы свободы усмотрения (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Киган против Ирландии» (*Keegan v. Ireland*) от 26 мая 1994 г., §§ 51–52, Series A, № 290).

51. В настоящем деле Европейский Суд считает, что отсутствует необходимость далее рассматривать вопрос о том, возлагала ли статья 10 Конвенции позитивные обязательства на власти Швейцарии. Поскольку обжалуемый запрет в любом случае являлся вмешательством в осуществление права, он не может считаться приемлемым, если не будет установлено его соответствие требованиям пункта 2 статьи 10 Конвенции.

(ii) Было ли вмешательство в осуществление права обоснованным

52. Вмешательство в право организации-заявительницы на свободу выражения мнения должно быть «предусмотрено законом», преследовать одну или более законных целей, указанных в пункте 2 статьи 10 Конвенции, и быть «необходимым в демократическом обществе».

53. Европейский Суд прежде всего хотел бы отметить, что не является предметом спора между

сторонами тот факт, что запрет был основан на статье 19 Административных правил г. Невшатель (см. выше § 25).

54. Что касается законных целей, преследуемых данным ограничением, ими, как указали власти Швейцарии, являлись предотвращение преступлений, охрана общественного здоровья и норм морали, а также защита прав других лиц.

55. Большая Палата Европейского Суда вслед за Палатой Европейского Суда отмечает, что организация-заявительница не отрицает, что обжалуемая мера принималась для достижения указанных законных целей. Таким образом, Большая Палата Европейского Суда признает, что это ограничение преследовало вышеназванные законные цели.

56. Из этого следует, что главным вопросом в настоящем деле является вопрос о том, была ли обжалуемая мера необходима в демократическом обществе.

57. Как отметила Палата Европейского Суда, настоящее дело является единственным в своем роде в том смысле, что оно поднимает вопрос о том, должны ли были власти Швейцарии разрешить организации-заявительнице распространять свои идеи путем размещения плакатов, предоставляя ей для этого общественные места. В этой связи Европейский Суд отмечает, что в двух рассмотренных им делах против Турции им были установлены нарушения за запрет на размещение плакатов, вынесенный в отношении политической партии. Однако выводы Европейского Суда по этим делам были обоснованы тем, что правила, допускающие подобный запрет, «не были подвергнуты строгому и эффективному судебному контролю» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тюзель против Турции» (*Tüzel v. Turkey*) от 21 февраля 2006 г., жалоба № 57225/00, § 15; Постановление Европейского Суда по делу «Тюзель против Турции (№ 2)» (*Tüzel v. Turkey*) (№ 2) от 31 октября 2006 г., жалоба № 71459/01, § 16).

58. Настоящее дело необходимо также отличать от дела «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (*Appleby and Others v. United Kingdom*) (Постановление Европейского Суда, жалоба № 44306/98, ECHR 2003-VI), которое касалось использования мест, принадлежащих частной компании, а также от дела «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*), которое касалось запрета на вхождение корабля в территориальные воды государства – место, «которое являлось общественным и открытым по самой своей природе» (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*), § 40). В настоящем деле вводился не общий запрет на распространение определенных идей, а лишь запрет на использование регулируемых и контролируемых участков, нахо-

дящихся в общественных местах. Как отметили Палата Европейского Суда, а до нее Федеральный суд Швейцарии, у тех или иных лиц нет безусловного и неограниченного права расширенного использования общественных мест, особенно для проведения рекламных или информационных кампаний (см. §§ 14 и 51 Постановления Палаты Европейского Суда).

(а) Пределы допустимой свободы усмотрения

59. Европейский Суд обращает внимание на свою прочно устоявшуюся прецедентную практику, согласно которой Договаривающимся Сторонам в соответствии со статьей 10 Конвенции предоставлена определенная свобода усмотрения при оценке необходимости и степени вмешательства в осуществление права на свободу выражения мнения, защищаемого данной статьей Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Таммер против Эстонии» (Tammer v. Estonia), жалоба № 41205/98, § 60, ECHR 2001-I).

60. Однако существование такой свободы усмотрения идет рука об руку с надзором со стороны европейских институтов, охватывая как законодательство, так и решения по его применению, даже если они приняты независимым судом (см. Постановление Европейского Суда по делу «Кархуваара и Илталеhti против Финляндии» (Karhuvaara and Iltalehti v. Finland), жалоба № 53678/00, § 38, ECHR 2004-X; Постановление Европейского Суда по делу «Флинккила и другие против Финляндии» (Flinkkilä and Others v. Finland) от 6 апреля 2010 г., жалоба № 25576/04, § 70). Задачей Европейского Суда при осуществлении им надзорных полномочий является не подмена собой судебных органов того или иного государства-ответчика, а рассмотрение в рамках дела в целом вопроса о том, соответствуют ли решения, принятые ими в пределах своего усмотрения, положениям Конвенции, на которые делается ссылка (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Аксель Шпрингер AG” против Германии» (Axel Springer AG v. Germany) от 7 февраля 2012 г., жалоба № 39954/08, § 86).

61. Пределы допустимой свободы усмотрения в подобных случаях варьируются в зависимости от ряда факторов, среди которых форма высказывания в конкретном случае является вопросом чрезвычайной важности. Хотя пункт 2 статьи 10 Конвенции не оставляет значительного места для ограничения свободы политических высказываний (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сейлан против Турции» (Seylan v. Turkey), жалоба № 23556/94, § 34, ECHR 1999-IV), Договаривающимся Государствам предоставлены более широкие пределы допустимой свободы усмотрения при регулировании права на свободу выражения мнения в отношении вопросов, способ-

ных оскорбить чьи-либо личные чувства в области морали и особенно религии (см. Постановление Европейского Суда по делу «Издательство “Маркт интерн ферлаг Гмбх” и Клаус Бирманн против Германии» (Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany) от 20 ноября 1989 г., § 33, Series A, № 165; Постановление Европейского Суда по делу «Касадо Кока против Испании» (Casado Coca v. Spain) от 24 февраля 1994 г., § 50, Series A, № 285-A).

62. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что можно разумно утверждать, что целью рассматриваемого мероприятия по размещению плакатов главным образом было привлечение внимания общества к идеям и деятельности группы с предположительно религиозным подтекстом, стремящейся передать послание, которое, по ее утверждению, было передано инопланетянами, и с этой целью разместившей ссылку на свой интернет-сайт. Таким образом, имеющиеся на интернет-сайте организации-заявительницы ссылки на социально-политические идеи являются случайными. Европейский Суд полагает, что форма высказывания, рассматриваемая в настоящем деле, не является политической, поскольку главной целью упомянутого интернет-сайта является вовлечение людей в деятельность организации-заявительницы, а не обсуждение вопросов, являющихся предметом политических дискуссий в Швейцарии. Если даже высказывание, использованное организацией-заявительницей, не относится к сфере коммерческой рекламы, так как в нем отсутствует побуждение к приобретению того или иного товара, тем не менее, оно ближе по характеру к коммерческому, чем к политическому высказыванию *per se*, поскольку несет в себе определенную прозелитическую функцию. Следовательно, пределы допустимой свободы усмотрения для государства-ответчика в этом случае будут более широкими.

63. В подобных случаях внутригосударственные власти вследствие их прямого и продолжительного контакта с жизненно важными силами своих стран в принципе лучше, чем международный суд, могут оценивать «необходимость» «ограничения» или «наказания», направленного на достижение преследуемых при этом законных целей (см. Постановление Европейского Суда по делу «Мюллер и другие против Швейцарии» (Müller and Others v. Switzerland) от 24 мая 1988 г., § 35, Series A, № 133).

64. По этой причине правила использования общественных рекламных щитов для проведения мероприятий по размещению плакатов, не имеющих строго политического содержания, различаются от государства к государству или даже от региона к региону в пределах одного государства, особенно в государствах с федеративной формой устройства. В этой связи Европейский Суд отмечает, что у некоторых местных органов власти

могут быть убедительные причины не применять каких-либо ограничений в подобных вопросах (см. Постановление Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*) от 7 декабря 1976 г., § 54, Series A, № 24). Европейский Суд не имеет права вмешиваться в выбор, сделанный внутригосударственными и местными органами власти, которые находятся ближе к реальной обстановке в своих государствах, поскольку тогда упускался бы из вида субсидиарный характер конвенционной системы (см. Решение Европейской комиссии по правам человека по делу «Дело “О некоторых аспектах законодательства об использовании языков в системе образования Бельгии”» (по существу) (*Case «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium»*) от 23 июля 1968 г., р. 35, § 10, Series A, № 6).

65. Таким образом, рассмотрение внутригосударственными органами власти вопроса о том, удовлетворяет ли плакат тем или иным законным требованиям, в целях защиты различных интересов, например, общественной морали, безопасности дорожного движения, сохранения природного ландшафта, относится к пределам допустимой свободы усмотрения, предоставленной государствам, поскольку их органы власти имеют определенную свободу действий при выдаче разрешений в этой области.

66. Учитывая высказанные выше соображения в отношении пределов допустимой свободы усмотрения в настоящем деле, Европейский Суд приходит к выводу, что только очень веские причины могли бы побудить его подменить своей оценкой мнение властей Швейцарии.

(β) Доводы, приведенные судами Швейцарии

67. Соответственно, Европейский Суд должен рассмотреть доводы, приведенные властями Швейцарии для обоснования запрета на размещение плакатов, а также сферу действия этого запрета с целью выяснить, были ли эти доводы «относящимися к делу» и «достаточными» и, таким образом, было ли вмешательство властей, учитывая пределы допустимой для них свободы усмотрения в данном вопросе, соразмерным преследуемой ими законной цели, а также было ли оно вызвано «настоятельной общественной необходимостью». Европейский Суд хотел бы отметить, что, в отличие от упомянутых выше дел, в которых он установил нарушения в отношении решений о запрете на размещение плакатов, связанные с отсутствием строгого и эффективного судебного контроля (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Тюзель против Турции» (*Tüzel v. Turkey*), § 15; Постановление Европейского Суда по делу «Тюзель против Турции (№ 2)» (*Tüzel v. Turkey*) (№ 2), § 16), в настоящем деле не возникает во-

проса об эффективности судебного контроля со стороны судов Швейцарии.

68. Сторонами обсуждался вопрос о том, было ли уместно при рассмотрении вопроса о необходимости применения обжалуемой меры учитывать, как это было сделано судами Швейцарии, содержание интернет-сайта движения раэлитов, адрес которого был указан на рассматриваемом плакате. Принимая во внимание принцип, согласно которому положения Конвенции и Протоколов к ней должны толковаться исходя из современных условий (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тайрер против Соединенного Королевства» (*Tyrer v. United Kingdom*) от 25 апреля 1978 г., жалоба № 5856/72¹, § 31, Series A, № 26; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (*Vo v. France*), жалоба № 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII), Палата Европейского Суда сочла, что содержание интернет-сайта должно было учитываться, поскольку в силу его доступности для всех, включая несовершеннолетних, воздействие плакатов на общество могло быть усилено из-за упоминания на нем адреса интернет-сайта.

69. Европейский Суд вновь напоминает об общем принципе, в соответствии с которым обжалуемое вмешательство должно рассматриваться в свете дела в целом, для того чтобы можно было определить, являлось ли оно «соразмерным преследуемой законной цели» и были ли доводы, приведенные властями государства-ответчика в обоснование такого вмешательства, «относящимися к делу» и «достаточными» (см. выше § 48). Европейский Суд отмечает, что рассматриваемый плакат явно имел цель привлечь внимание людей к интернет-сайту: его адрес был напечатан жирным шрифтом над лозунгом «Послание от инопланетян» (см. выше § 14). Следовательно, было бы нелогичным, если бы Европейский Суд рассматривал плакат сам по себе, поэтому так же, как и судам Швейцарии, ему необходимо исследовать содержание интернет-сайта.

70. Что касается доводов как таковых, Европейский Суд хотел бы прежде всего отметить вслед за Палатой Европейского Суда, что пять органов власти Швейцарии, которые рассматривали данное дело (Управление полиции г. Невшатель, коммунальный совет, Государственный совет кантона Невшатель, Административный и Федеральный суды), подробно обосновали причины принятия ими соответствующих решений, пояснив, почему они сочли необходимым не разрешать проведение мероприятия по размещению плакатов. Федеральный суд Швейцарии, являющийся высшей судебной инстанцией страны, привел, в частности, ссылки на статью 10 Конвенции и преце-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (примеч. редактора).

дентную практику Европейского Суда в этой области и исследовал соразмерность обжалуемой меры.

71. Признав отказ разрешить проведение мероприятия по размещению плакатов обоснованным, Федеральный суд Швейцарии последовательно рассмотрел каждый из доводов, на который ссылались нижестоящие суды¹ при признании отказа обоснованным, в частности, пропаганду клонирования человека, отстаивание идей «гениократии», а также возможность, при которой идеи и публикации движения раэлитов могут привести к совершению некоторыми его членами преступлений сексуального характера в отношении детей.

72. Хотя некоторые из этих доводов, рассматриваемые в отдельности, не могут служить основаниями для обжалуемого отказа, Европейский Суд считает, что власти Швейцарии имели право в разумной степени полагать, что единственно возможным решением был запрет на проведение рассматриваемого мероприятия с целью защиты здоровья общества и его моральных устоев, прав других лиц и предотвращения совершения преступлений. Палата Европейского Суда по настоящему делу установила, в частности, следующее:

«55. ...Во-первых, на интернет-сайте организации-заявительницы имелась ссылка на интернет-сайт организации “Клонэйд”, посредством которого организация-заявительница предлагала обществу различные услуги в области клонирования и на котором она объявила в начале 2003 года о рождении клонированных детей. Во-вторых, Административный суд привел ссылку на решение окружного суда Ла-Сарина, в котором упоминалось о совершении преступлений сексуального характера в отношении несовершеннолетних. В-третьих, пропаганда в пользу “гениократии”, а именно учения, согласно которому власть должна принадлежать людям с высочайшим уровнем интеллекта, и вытекающей из этого критики современных демократических государств, была способна подорвать общественный порядок, безопасность и моральные устои.

56. Европейский Суд считает, что обвинения властей Швейцарии против некоторых членов организации-заявительницы по поводу их поведения в отношении несовершеннолетних вызывают особую озабоченность... По общему признанию в обязанности Европейского Суда не входит пересмотр фактов, установленных властями государства-ответчика, или вопросов надлежащего применения ими внутригосударственного законодательства, поэтому он не должен выяснять, доказали ли власти выдвинутые ими обвинения. Однако Европейский Суд считает, что, учитывая обстоятельства настоящего дела, внутригосударственные власти имели достаточные основания для того, чтобы признать необходимость отказа в разрешении проведения мероприятия по запросу организации-заявительницы.

57. Аналогичные соображения допустимы и относительно вопросов клонирования. Европейский Суд считает, что власти Швейцарии могли добросовестно полагать, что единственно возможным способом для защиты здоровья общества и его моральных устоев, а также для предотвращения совершения преступлений был запрет на проведение рекламной кампании путем размещения плакатов, учитывая, что организация-заявительница разместила на своем интернет-сайте ссылку на интернет-сайт организации “Клонэйд”, учредителем которой сама же и является... Кроме того, как признала сама организация-заявительница, она одобряет идею клонирования, то есть деятельность, которая запрещена в соответствии с подпунктом “а” пункта 2 статьи 119 Союзной конституции...».

Большая Палата Европейского Суда не находит каких-либо причин отступить от позиции Палаты Европейского Суда в этой связи. Соответственно, Европейский Суд признает, что озабоченность властей Швейцарии основывалась на относящихся к делу и достаточных доводах.

73. В заключение Палата Европейского Суда пришла к выводу, что обжалуемая мера имела ограниченную сферу действия, поскольку организация-заявительница имела возможность «выражать свои взгляды при помощи различных средств информирования, находящихся в ее распоряжении». Палата Европейского Суда также отметила, что «никогда не возникал вопрос о запрете деятельности организации-заявительницы или ее интернет-сайта» (см. § 58 Постановления Палаты Европейского Суда).

74. Организация-заявительница утверждала, что подобная позиция Палаты Европейского Суда является противоречивой и равносильна созданию существенных препятствий в распространении ею своих идей, поскольку ей было запрещено распространять информацию при помощи плакатов на том основании, что у нее имеется интернет-сайт, но, когда она разместила его адрес на плакате, ей было запрещено это делать на том основании, что это отражает связь с ее идеями, которые предположительно являлись опасными для общества.

75. Однако, по мнению Европейского Суда, подобное противоречие не вполне очевидно. Вслед за властями Швейцарии Европейский Суд считает, что необходимо проводить различие между целями организации и средствами, которые она использует для их достижения. Соответственно, в настоящем деле несоразмерным являлся бы запрет деятельности самой организации-заявительницы или работы ее интернет-сайта на основании упомянутых выше доводов (см. в этом отношении Постановление Европейского Суда по делу «Ассоциация “Рино” и другие против Швейцарии» (Association Rhino and Others v. Switzerland) от 11 октября 2011 г., жалоба № 48848/07, §§ 66–67). Ограничение сферы действия обжалуемого запрета на размещение плакатов в обществен-

¹ Так в тексте, хотя в рассмотрении дела кроме Федерального суда принимал участие только Административный суд (примеч. переводчика).

ных местах, таким образом, являлось способом минимизировать ограничение прав организации-заявительницы. Европейский Суд повторяет в этой связи, что внутригосударственные власти при принятии решения об ограничении основных прав должны выбирать средства, обеспечивающие минимально возможное умаление этих прав (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*), § 41). С учетом того, что организация-заявительница имеет возможность продолжать распространять свои идеи через свой интернет-сайт и с помощью других способов, находящихся в ее распоряжении, таких как распространение листовок на улице или через почтовые ящики, обжалуемая мера не может быть признана несоразмерной.

(с) Выводы

76. Европейский Суд приходит к выводу, что власти Швейцарии не вышли за широкие пределы допустимой свободы усмотрения, предоставленной им в настоящем деле, а также что доводы, приведенные ими в обоснование принятых ими решений, являются «относящимися к делу и достаточными» и отвечают «настоятельной общественной необходимости». Европейский Суд поэтому не находит каких-либо серьезных причин подменять собственной оценкой фактов оценку, данную Федеральным судом Швейцарии, который исследовал рассматриваемый вопрос тщательно и в соответствии с принципами, заложенными в прецедентной практике Европейского Суда.

77. Следовательно, в настоящем деле не было допущено каких-либо нарушений положений статьи 10 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 9 КОНВЕНЦИИ

78. Организация-заявительница далее сослалась на статью 9 Конвенции в поддержку своих утверждений, подчеркивая, что обжалуемая мера нарушила ее право на свободу вероисповедания.

79. В своем Постановлении Палата Европейского Суда высказала мнение о том, что отсутствует необходимость отдельно рассматривать жалобу на нарушение статьи 9 Конвенции (см. § 61 Постановления Палаты Европейского Суда).

80. Большая Палата Европейского Суда считает, что отсутствуют какие-либо причины отступить от подхода, избранного Палатой Европейского Суда в этом вопросе. Следовательно, она приходит к выводу, что не требуется рассматривать вопрос о том, применима ли статья 9 Конвенции к обжалуемому запрету, и если да, то были ли при этом нарушены положения данной нормы.

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:

- 1) *отклонила* единогласно предварительные возражения властей Швейцарии;
- 2) *постановила* девятью голосами «за» при восьми – «против», что по делу не было допущено нарушения статьи 10 Конвенции;
- 3) *постановила* единогласно, что отсутствует необходимость отдельно рассматривать жалобу организации-заявительницы на нарушение статьи 9 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках и передано сторонам на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 13 июля 2012 г.

Майкл О'БОЙЛ	Сэр Николас БРАТЦА
Заместитель Секретаря	Председатель
Большой Палаты Суда	Большой Палаты Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие особые мнения судей:

(а) совпадающее мнение судьи сэра Николаса Братцы;

(b) совместное особое мнение судей Франсуазы Тьюлкенс, Андраша Шайо, Мирьяны Лазаровой Трайковской, Леди Бианку, Энн Пауэр-Форд, Небойши Вучинича и Анны Юджковской;

(с) совместное особое мнение судей Андраша Шайо, Мирьяны Лазаровой Трайковской и Небойши Вучинича;

(d) особое мнение судьи Пауло Пинто де Альбукерке.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ СЭРА НИКОЛАСА БРАТЦЫ

1. После некоторых колебаний я проголосовал вместе с большинством судей Европейского Суда за то, что в настоящем деле отсутствовало нарушение статьи 10 Конвенции. Мой окончательный вывод был основан на четырех особенностях этого необычного дела.

(а) Характер вмешательства в осуществление права

2. Жалоба организации-заявительницы касается отказа разрешить провести мероприятие по размещению плакатов в общественных местах г. Невшатель. Использование этих общественных мест регулируется Административными правилами от 17 января 2000 г., которые предусматривают, *inter alia*, что установка рекламных щитов и рекламных панелей в общественных местах производится после получения соответствующего

разрешения, что органы полиции могут запретить размещение плакатов, если их содержание нарушает требования закона или морали, а также что коммунальным советом может быть предоставлено исключительное право размещения плакатов в пределах муниципалитета. Отказ был последовательно одобрен в процессе апелляции коммунальным советом города, Государственным советом кантона Невшатель, Административным судом кантона Невшатель и Федеральным судом Швейцарии.

3. Предметом спора между сторонами явился вопрос о том, может ли отказ в выдаче разрешения рассматриваться как прямое вмешательство в осуществление организацией-заявительницей своих прав, предусмотренных статьей 10 Конвенции, относящееся к негативным обязательствам государства, вытекающим из данной статьи, или как основание для возникновения позитивных обязательств государства по обеспечению права организации на свободу выражения мнения. Большая Палата Европейского Суда, как и Палата Европейского Суда, предпочла рассматривать этот вопрос как прямое вмешательство, требующее обоснования по смыслу пункта 2 статьи 10 Конвенции, справедливо отметив, что границы между позитивными и негативными обязательствами, возникающими на основании положений Конвенции, не поддаются четкому определению, и что в обоих случаях у государств имеются определенные пределы допустимой свободы усмотрения.

4. Я принимаю данный подход. Тем не менее в настоящем деле имеются элементы, позволяющие предположить, что речь в нем идет главным образом о позитивных обязательствах государства. В этом отношении я считаю важным тот аспект, что жалоба организации-заявительницы не касается общего запрета на ее деятельность или на свободу распространения и передачи информации о ее существовании, а также о ее целях и взглядах. Этим, как было указано в Постановлении, организация-заявительница имела возможность заниматься, размещая свои плакаты в местах, являющихся частной собственностью, раздавая листовки и используя другие средства распространения информации, такие как печатные или вещательные СМИ, либо через собственный интернет-сайт. Предмет жалобы был более конкретным, а именно отказ местных органов власти разрешить в рамках их регулирующих полномочий использование организацией-заявительницей общественных рекламных щитов в пределах города для размещения конкретного плаката на определенный период времени в ходе широкомасштабных мероприятий по размещению плакатов. В этом отношении настоящее дело имеет определенное сходство с делом «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (*Appleby and Others v. United Kingdom*) (Постановление Европейского Суда, жалоба № 44306/98, ECHR

2003-VI), в котором ограничения возможностей заявителя распространять свои взгляды касались только входа и проходов в торговых центрах и в котором вывод Европейского Суда об отсутствии нарушений со стороны властей государства-ответчика обязательств, предусмотренных статьей 10 Конвенции, был частично обоснован тем, что заявитель не был лишен возможности распространять свои идеи в других частях города или с помощью иных средств. Справедливо, что в упомянутом выше деле «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (*Appleby and Others v. United Kingdom*) торговый центр принадлежал частной компании, тогда как в настоящем деле рекламные щиты размещались в общественных местах и находились под исключительным контролем муниципалитета. Тем не менее, по моему мнению, статья 10 Конвенции не может толковаться как норма, налагающая на государство обязательство предоставлять безусловный и ничем не ограниченный доступ к общественным местам с целью передачи информации или распространения идей. Дело «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*) (Постановление Европейского Суда от 3 февраля 2009 г. по жалобе № 31276/05), на которое ссылалась организация-заявительница, не говорит об обратном, поскольку в нем речь идет о крайней мере в виде общего запрета на вхождение корабля в территориальные воды страны, то есть в место, которое, как установил Европейский Суд по названному делу, «являлось общественным и открытым по самой своей природе».

5. Даже если признать, что отказ в выдаче разрешения в самом деле можно рассматривать как вмешательство в осуществление организацией-заявительницей права на свободу выражения мнения, это вмешательство имело ограниченный характер. Организация-заявительница считает, что тот факт, что она имела возможность распространять свои идеи через собственный интернет-сайт, но не могла поместить его адрес на плакат, указывает на противоречия в подходах со стороны муниципальных властей, а также подрывает уверенность в необходимости принятия этими властями подобных мер. Я с этим не согласен. Я не вижу никаких противоречий в решении об отказе использовать общественные места для рекламы интернет-сайта и в отсутствии при этом каких-либо действий по его закрытию. Так же, как и большинство судей Европейского Суда, я считаю, что ограниченный характер рассматриваемых мер свидетельствует как раз о соразмерности принятых мер. Меня также не убеждает довод организации-заявительницы о том, что об отсутствии необходимости принятия подобных мер говорит тот факт, что в других государствах и даже в других регионах Швейцарии власти разрешили размещение плакатов. Этот довод, как сказано в § 64 настоящего Постановления, был

отвергнут ранее устоявшейся прецедентной практикой Европейского Суда.

(b) Характер высказывания

6. Как указано в настоящем Постановлении, пределы допустимой свободы усмотрения варьируются в зависимости от ряда факторов, среди которых форма высказывания в конкретном случае является вопросом чрезвычайной важности. Хотя пункт 2 статьи 10 Конвенции не оставляет значительного места для ограничения свободы политических высказываний, в высказываниях коммерческого, в том числе рекламного характера, государствам предоставлены широкие пределы усмотрения.

7. Я не могу согласиться с тем, что плакат организации-заявительницы может приравниваться к политическому высказыванию или что он был направлен на обсуждение вопросов, являющихся предметом политических или общественных дискуссий в Швейцарии. Плакат с помещенным на нем адресом интернет-сайта организации имел единственную цель – распространить информацию о ее существовании, а также привлечь внимание к ее деятельности, описание которой можно было найти на этом интернет-сайте. В этом отношении плакат имел по существу рекламный характер, даже если он, в отличие от коммерческой рекламы, по которой ранее была выработана прецедентная практика Европейского Суда, не побуждал людей покупать тот или иной товар или услугу и прямо не преследовал финансовых целей. Следовательно, по моему мнению, пределы свободы усмотрения в данном вопросе у властей государства-ответчика должны быть более широкими.

(c) Содержание плакатов

8. Организацией-заявительницей был сделан акцент на том факте, что сам плакат не содержал ничего предосудительного. Это было признано и Федеральным судом Швейцарии, который отметил в своем постановлении, что плакат сам по себе, ни в надписях на нем, ни в изображениях на нем, не содержал ничего, что являлось бы незаконным или могло оскорбить чувства общества в целом. Однако Федеральный суд отметил далее, что плакат в целом мог рассматриваться как приглашение посетить интернет-сайт организации-заявительницы или связаться с ней по телефону, и поэтому законными являлись попытки выяснить, мог ли рассматриваемый интернет-сайт содержать информацию, данные или ссылки, которые могли оскорблять чувства других людей или нарушать закон. Вслед за Федеральным судом Швейцарии я полагаю, что исследование плаката в отрыве от всего остального являлось бы слишком узким подходом, и что, оценивая обоснованность какого-либо

вмешательства, необходимо и уместно учитывать содержание интернет-сайта, приглашение посетить который содержится на плакате.

(d) Основания для отказа в выдаче разрешения

9. Проводя подобную оценку, я придаю большое значение тому обстоятельству, что четыре органа власти Швейцарии, включая Административный суд кантона Невшатель и Федеральный суд Швейцарии, рассмотрели данное дело, а также основания для отказа в разрешении на проведение мероприятий по размещению плакатов. Подробное рассмотрение решения судами двух инстанций является особенно важным, обеспечивая, как и произошло в действительности, защиту от возможных произвольных решений, дискриминационного отношения и злоупотребления полномочиями в процессе принятия решения об отказе в выдаче разрешения.

10. Ряд аспектов, относящихся к целям и видам деятельности организации-заявительницы, так, как они были представлены на ее интернет-сайте, вызывают особое внимание, а именно продвижение идеи клонирования человека путем ссылки на сайт организации «Клонэйд», продвижение теории «гениократии», поощрение через распространение литературы и идей движения и его основателя, совершение некоторыми из его членов преступлений сексуального характера в отношении несовершеннолетних.

11. Хотя на теорию «гениократии» большое влияние оказала евгеника, а также, как было установлено Федеральным судом Швейцарии, она явно способна оскорбить демократические и антидискриминационные убеждения людей, она, по мнению того же суда, вряд ли могла подорвать общественный порядок или безопасность либо сама по себе послужить основанием для запрета на размещение плакатов.

12. Связь организации-заявительницы с организацией «Клонэйд» и риск поощрения ею преступлений сексуального характера в отношении детей были признаны основаниями, вызывающими серьезную озабоченность. Что касается последнего из них, судами было установлено, что не только многие члены движения подвергались уголовному преследованию в связи с их сексуальным поведением, но и то, что, как было ясно сказано в постановлении Апелляционного суда г. Лиона, руководителями движения совершались преступления сексуального характера в отношении несовершеннолетних, а также что лидеры движения пропагандировали широкую сексуальную свободу, активно поощряющую совершение [полового] акта, и развращали подростков. Кроме того, некоторые места из работ основателя организации по поводу «чувственной медитации», к которым имелся доступ

на интернет-сайте организации, могли побудить взрослых к совершению преступлений сексуального характера в отношении детей, что, как было установлено Федеральным судом Швейцарии, не оспаривалось и самой организацией-заявительницей. В связи с тем, что действительно были зафиксированы факты сексуального насилия со стороны некоторых членов движения раэлитов, довод о том, что педофилия строго осуждается официальным учением движения, не имел, по мнению Федерального суда Швейцарии, решающего значения.

13. Что касается первого из возражений, отказ в выдаче разрешения был обусловлен не мнением, высказываемым организацией-заявительницей в поддержку практики клонирования и содержащимся на ее сайте, а прямой ссылкой на учрежденную самой же организацией-заявительницей компанию «Клонэйд», которая предлагала различные практические платные услуги в данной области. Вопрос, как выразился Федеральный суд Швейцарии, состоял «не просто... в благоприятном мнении по вопросу клонирования, охраняемом статьей 16 Союзной конституции, а в практическом осуществлении этой деятельности в нарушение запрета, предусмотренного положениями подпункта "а" пункта 2 статьи 119 Союзной конституции». По мнению Федерального суда, отсутствовали серьезные основания оспаривать тот факт, что данная ссылка на сайт организации «Клонэйд» «представляет собой соучастие в осуществлении незаконной деятельности» и является чем-то большим, чем простое выражение мнения.

14. Как показывают приобщенные к настоящему Постановлению особые мнения, существуют разные точки зрения на достаточность доводов, приведенных Федеральным судом Швейцарии в поддержку отказа в выдаче упомянутого разрешения. Принимая во внимание особые обстоятельства настоящего дела, а также учитывая широту пределов допустимой для государств свободы усмотрения, я нахожу эти доводы относящимися к делу и достаточными и, как следствие, прихожу к выводу, что в рассмотренном деле не было допущено нарушения положений статьи 10 Конвенции.

**СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ
ФРАНСУАЗЫ ТЮЛЬКЕНС, АНДРАША ШАЙО,
МИРЬЯНЫ ЛАЗАРОВОЙ ТРАЙКОВСКОЙ,
ЛЕДИ БИАНКУ, ЭНН ПАУЭР-ФОРД, НЕБОЙШИ
ВУЧИНИЧА И АННЫ ЮДКОВСКОЙ**

(Перевод)

1. Мы не разделяем позицию большинства судей, которые решили, что в настоящем деле отсутствовало нарушение статьи 10 Конвенции. Мы изложим причины нашего несогласия, касающиеся главного вопроса в настоящем деле – вопроса о не-

обходимости в демократическом обществе запрета кампании по размещению плакатов, которую организация-заявительница хотела провести в швейцарском городе Невшатель. Право на свободу выражения мнения согласно статье 10 Конвенции является очень важной нормой, поскольку оно является опорой демократической системы, лежащей в основе Конвенции. Любые ограничения этого права должны быть строго обоснованы настоятельной общественной необходимостью и узко ограничены относящимися к делу и достаточными доводами.

Доводы в пользу запрета

2. В настоящем деле основанием для запрета послужил не сам плакат, поскольку он не содержал ничего незаконного ни в тексте, ни в изображениях. Запрет был «косвенным», поскольку в основном он был обусловлен взглядами этой организации и действиями, приписываемыми ее членам. С целью подчеркнуть конкретную «связь» между плакатом и указанными взглядами и действиями Европейский Суд отметил, что на плакате жирным шрифтом были напечатаны адрес интернет-сайта и номер телефона движения раэлитов. С учетом этого для того, чтобы обосновать вмешательство в право на свободу выражения мнения организации-заявительницы, приведенные доводы затрагивали не только ее позицию, касающуюся научного атеизма, что было очевидно из содержания плакатов, но и ее взгляды на клонирование человека и «гениократию», а также возможность совершения ее членами преступлений сексуального характера. Так возникла мешанина доводов, касающихся «высказывания» смешанного характера, не являющегося коммерческим или политическим, но относящегося к предмету общественных интересов.

3. Что касается научного атеизма, власти Швейцарии признали, что антирелигиозные послания организации-заявительницы, в частности, фраза на обжалуемом плакате о послании, переданном инопланетянами, или утверждение, что наука заменит религию, не являлись особенно провокационными, хотя и могли оскорбить чувства части швейцарского общества. В этой связи необходимо заметить, что свобода мысли, совести и религии, гарантированная Конвенцией, подразумевает свободу иметь или не иметь какие-либо религиозные убеждения, исповедовать или не исповедовать какую-либо религию (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бускарини и другие против Сан-Марино» (Buscarini and Others v. San Marino), жалоба № 24645/94, § 34, ECHR 1999-I).

4. Что касается клонирования, проверка властей Швейцарии в этой связи была вдвойне косвенной. Прежде всего она касалась ссылки на обжалуемый плакат на сайт организации-заявительницы, а на

стадии рассмотрения дела во внутрисударственных судах – ссылки, содержащейся на этом сайте, на сайт организации «Клонэйд», доступ к которому имелся на всей территории Швейцарии. Организация-заявительница признала, что она высказывала мнения в пользу клонирования человека, но утверждала при этом, что никогда не участвовала в медицинских или иных экспериментах в этой области. Даже если предположить, что «наличие ссылки на сайт организации “Клонэйд” представляет собой соучастие в осуществлении незаконной деятельности», как было установлено Федеральным судом Швейцарии, власти не утверждали, что подобная пропаганда является *per se* незаконными действиями, влекущими наказание в соответствии с законодательством Швейцарии. Хотя мнение в поддержку клонирования может шокировать или оскорбить большинство людей, «именно в отношении идей, которые оскорбляют, шокируют или бросают вызов установленному порядку, право на свободу выражения мнения является наиболее ценной» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*) от 3 февраля 2009 г., жалоба № 31276/05, § 42).

5. Что касается «гениократии», то эта идея, без сомнения, противоречит демократическим принципам. Однако, как было признано самими властями Швейцарии, она представляется организацией-заявительницей не как реальный политический проект, а как утопия. Данная ситуация, таким образом, отличается от тех, в которых Европейский Суд счел соразмерными ограничения права на свободу выражения мнения в отношении организаций, отстаивающих политические проекты, несовместимые с концепцией «демократического общества» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рефах Партиси (Партия благосостояния) и другие против Турции» (*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*), жалобы №№ 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98, § 132, ECHR 2003-II).

6. Наконец, что касается некоторых фрагментов публикаций, доступных на интернет-сайте движения раэлитов, посвященных понятиям «чувственная медитация» и «чувственное пробуждение» детей, которые потенциально могли сподвигнуть членов движения к совершению преступлений сексуального характера в отношении детей, очевидно, что вынесение приговоров членам движения раэлитов за совершение ими преступлений сексуального характера в отношении детей в связи с деятельностью движения могло служить основанием для запрета не только мероприятия по размещению плакатов, но и самого движения раэлитов и при необходимости его сайта. В настоящем деле – и это, по нашему мнению, важно – факты, приведенные Федеральным судом Швейцарии, не рас-

сматривались властями как способные послужить основанием для запрета деятельности самой организации-заявительницы. При таких обстоятельствах представляется сомнительным, что имела место «настоятельная общественная необходимость» запрещать размещение плакатов, не запрещая при этом деятельность самой организации-заявительницы, которая существует с 1977 года, особенно, если речь шла о предотвращении серьезных преступлений, таких как преступления против детей. Доводы, приведенные в этой связи судами государства-ответчика, хотя и «относятся к делу», явно не являются «достаточными» для обоснования обжалуемого вмешательства в право организации-заявительницы на свободу выражения мнения. Федеральный суд Швейцарии фактически не сумел объяснить, как, почему и в какой степени запрет являлся соразмерным и необходимым для осуществления законной цели предотвращения преступлений. Кроме того, ни в доводах, приведенных судами Швейцарии, ни в замечаниях, представленных властями Швейцарии Европейскому Суду, мы не можем найти каких-либо признаков существования прямой и непосредственной угрозы, которая оправдывала бы подобное вмешательство (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гюль и другие против Турции» (*Gül and Others v. Turkey*) от 8 июня 2010 г., жалоба № 4870/02, § 42; и Постановление Европейского Суда по делу «Килич и Эрен против Турции» (*Kılıç and Eren v. Turkey*) от 29 ноября 2011 г., жалоба № 43807/07, § 29).

7. В этой связи требуется более детальное уточнение указанных вопросов. Действительно, в Швейцарии кантоны могут иметь разное законодательство и проводить различную политику в определенных областях, и этим объясняется то обстоятельство, почему размещение плакатов, запрещенное в Невшателе, было разрешено в других местах. Подобная ситуация, по нашему мнению, сама по себе не вызывает каких-либо вопросов. Европейский Суд признал, что в пределах одного государства могут на законном основании существовать различные особенности, даже если это приводит к проведению различной политики в том, что касается ограничения основных прав. По мнению Европейского Суда, «там, где в пределах одного государства проживают отличающиеся друг от друга сообщества, власти вполне могут сталкиваться с различными требованиями, как моральными, так и социальными»¹. Эта идея, если можно так сказать, «федеральной свободы допустимого усмотрения», была использована, например, в деле «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*) для объяснения и обоснования различных видов производств, воз-

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Даджен против Соединенного Королевства» (*Dudgeon v. United Kingdom*) от 22 октября 1981 г., § 56, Series A, № 45.

бужденных в отношении издателя «Маленького Красного учебника» (Little Red Schoolbook) в различных частях Соединенного Королевства¹. Ее также можно считать основной в деле «Мюллер против Швейцарии» (Müller v. Switzerland)², а также в деле «Институт Отто Премингера против Австрии» (Otto-Preminger-Institut v. Austria)³. Однако такая ситуация серьезно ослабляет законность цели, оправдывающей вмешательство, а также наличие настоятельной общественной необходимости, а именно предотвращение преступлений, в данном деле сексуального характера в отношении детей, а также риска возникновения какой-либо опасности. Опасность, если она существует, не остановят границы, какими бы они ни были.

Сфера действия запрета

8. Большинство судей сочли, что сфера действия запрета на размещение обжалуемых плакатов, ограниченная только общественными местами, явилась способом минимизировать ограничение прав организации-заявительницы. Они также указали, что, поскольку организация-заявительница имеет возможность продолжать распространять свои идеи через собственный интернет-сайт и с помощью других средств, находящихся в ее распоряжении, таких как распространение листовок на улице или через почтовые ящики, обжалуемая мера не может быть признана несоразмерной (см. § 75 настоящего Постановления).

9. Нас не убеждают подобные доводы. Запретить организации-заявительнице размещать свои плакаты главным образом из-за содержания ее интернет-сайта и при этом утверждать, что сфера действия данного запрета остается ограниченной, поскольку она имеет возможность продолжать распространять свои идеи посредством того же сайта – это что-то исключительное, если не парадоксальное. Хотя в некоторых ситуациях ограниченный запрет может быть оправдан тем, что существует альтернативное средство общения, об этом точно не может идти речь, когда запрет основан на критике тех же самых положений, что имеются в данном альтернативном средстве.

10. Кроме того, Европейский Суд в своей прецедентной практике всегда отмечал, что его задачей не является вынесение суждений о том, каким образом люди предпочитают выражать свою позицию, поскольку статья 10 Конвенции

защищает также форму, в которой передаются те или иные идеи (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тома против Люксембурга» (Thoma v. Luxembourg), жалоба № 38432/97, § 45, ECHR 2001-III). Заявители вправе использовать средства выражения по своему выбору, и Европейский Суд не должен их тщательно проверять или предлагать другую форму или способ их выражения. В итоге это было бы равносильно возложению на заявителей бремени доказывания необходимости использования тех или иных средств, что входит в противоречие с логикой статьи 10 Конвенции.

11. Наконец, вывод Большой Палаты Европейского Суда об отсутствии нарушений статьи 10 Конвенции закрепляет определенную точку зрения на рекламу в общественных местах, предполагая, что этот объект пользуется особым статусом (см. § 57 настоящего Постановления). Мы, напротив, считаем, что такой статус должен сопровождаться повышенным нейтралитетом со стороны органов власти, к этим местам должен обеспечиваться равный доступ всем физическим и юридическим лицам, чья деятельность официально не запрещена. Безусловно, необходимо противодействовать угрозам и эксцессам со стороны сект, и государство может запрещать те или иные организации, деятельность которых серьезно противоречит демократическим ценностям. Однако трудно принять тот факт, что организации, действующей на законном основании и имеющей интернет-сайт, который не был запрещен, не разрешают распространять свои идеи путем размещения плакатов, не являющихся незаконными сами по себе. Что касается довода о том, что разрешение размещать плакаты в общественном месте может быть расценено как одобрение или терпимость местных властей к высказываемым взглядам, то мы считаем его не только нереалистичным по отношению к нынешней роли указанных властей, но и опасным. Это равносильно утверждению *a contrario*, что право на свободу выражения мнения в общественном месте может быть ограничено исключительно по причине несогласия властей с высказываемыми идеями. Статья 10 Конвенции в таком случае рискует стать неработающей.

СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ АНДРАША ШАЙО, МИРЬЯНЫ ЛАЗАРОВОЙ ТРАЙКОВСКОЙ И НЕБОЙШИ ВУЧИНИЧА

I

По причинам, указанным в совместном особом мнении судей Франсуазы Тюлькенс, Андраша Шайо, Мирьяны Лазаровой Трайковской, Леди Бианку, Энн Пауэр-Форд, Небойши Вучинича и Анны Юдковской, настоящее дело полностью соответствует критериям, выработанным в Поста-

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Хэндсайда против Соединенного Королевства» (Handyside v. United Kingdom) от 7 декабря 1976 г., § 54, Series A, № 24.

² Постановление Европейского Суда по делу «Мюллер и другие против Швейцарии» (Müller and Others v. Switzerland) от 24 мая 1988 г., § 36, Series A, № 133.

³ Постановление Европейского Суда по делу «Институт Отто Премингера против Австрии» (Otto-Preminger-Institut v. Austria) от 20 сентября 1994 г., Series A, № 295-A.

новлении Европейского Суда по делу «Газета “Санди таймс” против Соединенного Королевства (№ 1)» (*The Sunday Times v. United Kingdom*) (№ 1) от 26 апреля 1979 г., § 59, Series A, № 30, а также в Постановлении Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*) от 7 декабря 1976 г., § 54, Series A, № 24. Запрет полиции Невшателя на размещение плакатов организации-заявительницы на общественных рекламных щитах не удовлетворяет условию наличия настоятельной общественной необходимости, как того требует критерий, установленный в упомянутом выше деле «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*). Противоположный вывод большинства судей основан на введенной ими новой категории высказываний «второго сорта». Следовательно, так называемые неполитические, квазикommerческие высказывания, обладающие «определенными прозелитическими функциями»¹, лишаются защиты, гарантированной высказываниям вообще.

Этот новый стандарт противоречит прочно устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда и снижает степень защиты высказываний, не приводя для этого каких-либо убедительных причин. В связи с подобным развитием событий мы считаем необходимым привести еще несколько соображений в дополнение к упомянутому выше совместному особому мнению.

Особенно достойно сожаления, что в защите права на свободу выражения мнения было отказано по причине мировоззрения меньшинства. Кроме того, как минимум в первоначальном обосновании запрета, вынесенного местной полицией, отражен тот факт, что плакаты организации-заявительницы содержали идеи, которые не совпадали с преобладающим мнением местных властей и, скорее всего, большинства граждан Невшателя. Учет таких настроений в качестве основания ограничения права на свободу выражения мнения несовместим с целями Конвенции.

II

«Для того, чтобы дать оценку необходимости ограничения... запрещенные объявления необходимо поместить в соответствующий контекст и рассмотреть их в свете конкретных обстоятельств дела» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бартольд против Германии» (*Barthold v. Germany*) от 25 марта 1985 г., § 56, Series A, № 90).

Характер выражения мнения. По мнению Федерального суда Швейцарии, выражение мнения

¹ По вопросу защиты Конвенцией прозелитизма см.: Постановление Европейского Суда по делу «Коккинакис против Греции» (*Kokkinakis v. Greece*) от 25 мая 1993 г., Series A, № 260-A (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 2 (примеч. редактора)).

в настоящем деле включало в себя несколько элементов: (а) плакаты, размещаемые на общественных рекламных щитах, совместно с (b) информацией, содержащейся на интернет-сайте, контролируемом организацией-заявительницей, реклама которого содержалась на плакате, и (с) содержание второго интернет-сайта, доступ к которому обеспечивался по гиперссылке, имеющейся на сайте организации-заявительницы. Хотя запрет касался только рекламных щитов, суд рассмотрел процесс распространения информации в целом. Подход Федерального суда Швейцарии отражает глубокое понимание им технологии распространения информации в эпоху Интернета.

Плакат являлся одновременно и средством передачи конкретной информации (вдумайтесь, например, во фразу на плакате «Наука наконец приходит на смену религии» или в упоминание об инопланетянах), и передаточным звеном для получения дополнительной информации, которую можно найти на интернет-сайте. В этом случае, говоря словами Г.М. Маклюэна, средство передачи сообщения и есть само сообщение.

1. Является ли это рекламой?² Согласно прецедентной практике Европейского Суда это не может рассматриваться как реклама в смысле коммерческого выражения. Как ранее установил Европейский Суд, «...для гражданина реклама – это средство для изучения характеристик товаров и услуг, предлагаемых ему» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Штамбук против Германии» (*Stambuk v. Germany*) от 17 октября 2002 г., жалоба № 37928/97, § 39)³. В данном деле не предлагались какие-либо товары или услуги, Европейский Суд также не утверждал, что это была коммерческая реклама. Предполагаемым результатом мероприятия было заставить людей задуматься об идеях организации-заявительницы и, может быть, изменить свое мировоззрение (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Бартольд против Германии» (*Barthold v. Germany*), § 58).

Из этого следует, что плакат не являлся коммерческой рекламой. Европейский Суд ранее уже рассматривал подобные ситуации, в частности, когда телевизионная реклама «несомненно, вышла за пределы обычной коммерческой рекламы, побуждающей людей приобретать определенный товар. Скорее... эта реклама явилась отражением противоречивых мнений, существующих в совре-

² Здесь и далее текст подчеркнут/выделен курсивом авторами особых мнений (примеч. редактора).

³ См. для сравнения определение, данное Верховным судом США: «“Знаки размещения рекламы” [sic] означают любые знаки, которые “привлекают внимание к товару, услуге, деятельности, человеку, сооружению или предприятию”» (Постановление Верховного суда США по делу «Метромедиа, Инк. против города Сан-Диего» (*Metromedia, Inc. v. City of San Diego*), 453 U.S. 490, 494 (1981)).

менном обществе и лежащих в основе различных политических дискуссий» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ассоциация против животноводческих предприятий Швейцарии (BrT) против Швейцарии (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland), жалоба № 24699/94, § 57, ECHR 2001-VI, в котором был признан применимым критерий, выработанный в упомянутом выше деле «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. United Kingdom).

Вероятно, даже в случае «наиболее защищенных» высказываний, то есть высказываний политического характера, к их рекламе могут применяться более широкие пределы допустимой свободы усмотрения, чем те, что допускаются обычно (см. Постановление Европейского Суда по делу «Компания TV Vest AS и партия пенсионеров Ругаланна против Норвегии» (TV Vest AS and Rogaland Pensjonistparti v. Norway), жалоба № 21132/05, § 67, ECHR 2008). Однако необходимо отметить, что такое исключение было признано возможным в контексте избирательной кампании для телевизионного вещания, когда причина для ограничения была связана с сильным убедительным воздействием данного средства передачи информации (см. *ibid.*, § 70). В настоящем деле вопрос заключается не в этом, и потому должна применяться прецедентная практика, разработанная Европейским Судом в отношении других некоммерческих высказываний. В любом случае даже ограничения в отношении коммерческой рекламы «должны быть тщательно проверены Европейским Судом, который должен соотнести требования к конкретным характеристикам [такой рекламы] с содержанием самой рекламы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Касадо Кока против Испании» (Casado Coca v. Spain) от 24 февраля 1994 г., § 51, Series A, № 285-A; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Штамбук против Германии» (Stambuk v. Germany), § 39).

2. Установка рекламных щитов и панелей в общественных местах осуществляется с разрешения властей, хотя в Невшателе размещение плакатов в этих местах поручено частной компании. 29 марта 2001 г. полиция Невшателя запретила размещать плакаты, о которых идет речь в деле, по причине их незаконности и аморальности. Федеральный суд Швейцарии счел, что размещение плакатов приравнивается к расширенному использованию общественных мест.

2.1. Вопрос о праве на свободу выражения мнения в настоящем деле касается характера общественного места, где все без исключения имеют право размещать свои плакаты. Согласно практике конституционных судов США, Канады и (в некоторых вопросах) Германии места, открытые государством для публичного выражения мнений, такие как рекламные щиты, становят-

ся общественными форумами, доступными для всех желающих¹. Все выступающие имеют равные права по его использованию, государство не имеет право вводить в этих местах цензуру и может устанавливать допустимые ограничения, соблюдая принцип нейтралитета². Хотелось бы ожидать, что в демократической Европе в вопросах использования общественных мест для распространения идей (особенно, когда государство имеет монополию на вещание) оказание этих государственных услуг будет справедливым и беспристрастным, допускающим плюрализм (то есть соблюдающим нейтралитет), именно по причине невозможности обеспечения их всеобщей доступности (см. Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Информационсферайн Лентиа” и другие против Австрии» (Informationsverein Lentia and Others v. Austria) от 24 ноября 1993 г., Series A, № 276; Постановление Европейского Суда по делу «Манолэ и другие против Республики Молдова» (Manole and Others v. Moldova), жалоба № 13936/02, § 101, ECHR 2009).

Эти соображения имеют отношение к настоящему делу, как и в деле «Эплби и другие против Соединенного Королевства» (Appleby and Others v. United Kingdom), жалоба № 44306/98, ECHR 2003-VI. Как и в Соединенных Штатах Америки, в Европе знаки наружной рекламы также играют важную роль в распространении идей, и, как было установлено судебной практикой Канады, они являются эффективным и недорогим средством передачи информации для лиц и групп, не обладающих значительными финансовыми ресурсами для использования других средств. Эти соображения имеют отношение к делу даже с учетом того, что в различных демократических странах обеспечивается разный уровень защиты свободы слова. Указанные принципы, однако, не нашли своего применения в постановлении Федерального суда Швейцарии (см. пункт 5.2, приведенный в § 21 настоящего Постановления), который не счел право доступа к общественным рекламным щитам безусловным, и посчитал, что такой доступ должен предоставляться «после тщательного анализа содержания».

¹ Материалы сравнительно-правового исследования демонстрируют, что рекламные щиты являются общественными форумами по веским причинам, касающимся свободы выражения мнений. См. Приложение к настоящему особому мнению.

² Данный вопрос был рассмотрен применительно к праву доступа в частное владение в Постановлении Европейского Суда по делу «Эплби и другие против Соединенного Королевства» (Appleby and Others v. United Kingdom), жалоба № 44306/98, ECHR 2003-VI, со ссылкой на позиции Верховного суда США и Верховного суда Канады. Учитывая, что настоящее Постановление не содержит таких сравнительно-правовых материалов, хотя их преобладающая тенденция имеет отношение к настоящему делу, их обзор приводится в Приложении к настоящему особому мнению.

Допущение, что «разрешение на размещение плакатов могло бы означать, что государство одобряет или терпимо относится к рассматриваемым мнениям или деятельности» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Швейцарское движение раэлитов против Швейцарии» (*Mouvement raëlien suisse v. Switzerland*) от 13 января 2011 г., жалоба № 16354/06, § 52), противоречит функциям и характеру общественного форума. Подобные форумы существуют для того, чтобы дать возможность распространять любые мнения, а для выражения мнений государства есть специально отведенные места. В доступе отказывается лишь потому, что кто-то отождествляет себя с определенными идеями и отвергает все остальные. Мысль о том, что государство должно одобрять идеи, высказываемые в регулируемом публичном коммуникационном пространстве, открытом для всех, основана на неправильном понимании, противоречащем принципам терпимости и широты мышления, являющимся основами демократии. Опасения по поводу необходимости одобрения исторически были одним из источников убеждения, которое возвело цензуру в ранг обязанности государства.

Конечно, существуют основания для ограничения доступа к общественным форумам. Эти основания будут соответствовать Конвенции, если они не свидетельствуют о пристрастности или предвзятости. В этих случаях признается наличие доказательств настоятельной общественной необходимости более низкого порядка (см. Постановление Европейского Суда по делу «Мёрфи против Ирландии» (*Murphy v. Ireland*), жалоба № 44179/98, ECHR 2003-IX). Это исключение было сделано в деле, связанном с оскорблением религиозных чувств, касающихся свободы вероисповедания, в конкретных обстоятельствах, таких, например, как вопросы, которые настолько разделяют общество по политическим или социальным причинам, что могут привести к возникновению беспорядков, и при которых эффект от использования средств массовой информации является более непосредственным и агрессивным. В отсутствие фактов нарушения свободы личных убеждений трудно усмотреть, что может привести предполагаемую особенность ситуации в Невшателе к возникновению оснований для введения ограничений на основании пункта 2 статьи 10 Конвенции, «учитывая... риск чрезмерного вмешательства в право на свободу выражения мнения под видом мер, принятых против предположительно оскорбительных материалов» (см. *ibid.*, § 68).

Таким образом, неудивительно, что большинство судей Большой Палаты в своем выводе об отсутствии нарушений Конвенции не ссылаются на упомянутый выше довод об особой ситуации, приведенный Палатой Европейского Суда.

2.2. В настоящем деле в законодательстве Швейцарии признается существование общественных

мест, предназначенных для высказываний, и являющихся открытыми для всех. На деятельность в данных местах безусловно налагаются ограничения, связанные с временем, местом и характером высказываний. В противоположность позиции властей Швейцарии, которая была одобрена большинством судей Большой Палаты, власти не обладают «определенной свободой действий» в регулировании деятельности этих форумов, хотя они имеют право убедиться в том, что та или иная просьба соответствует нормативным требованиям, преследующим законные цели, предусмотренные пунктом 2 статьи 10 Конвенции, или обусловленным требованиями справедливости (например, недостаточное количество рекламных щитов может потребовать наличия справедливого и нейтрального механизма их распределения).

В применяющейся в данном случае системе, действующей в Швейцарии, использование рекламных щитов находилось в ведении частной компании, а размещение на них плакатов допускалось только после получения разрешения.

Как ранее установил Европейский Суд, «опасность, которую представляет система предварительных разрешений, такова, что требует тщательного изучения со стороны Европейского Суда» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Газеты “Обсервер” и “Гардиан” против Соединенного Королевства» (*Observer and Guardian v. United Kingdom*) от 26 ноября 1991 г., § 60, Series A, № 216). Европейский Суд постановил, что «это особенно касается случаев, когда речь идет о прессе, так как новости – это скоропортящийся товар» (см. *ibid.*, выделено нами). Вместе с тем фактор времени имеет отношение и к настоящему делу, так как размещение плакатов планировалось как часть согласованного комплекса мероприятий. Кроме того, по общему правилу Европейский Суд в первую очередь имеет в виду «опасность предварительных разрешений» в областях, находящихся за рамками журналистики, подразумевая исторически сложившееся злоупотребление цензурой и (в более практическом плане) умозрительный характер ограничений, применяемых в рамках любой системы предварительных разрешений, умозрительных, поскольку властям приходится оценивать будущие события и их воздействие. У разумного предвидения есть свое законное место в выполнении государственных функций, и предположения о потенциальном вреде для детей, демократии и моральных устоев сыграли в настоящем деле главную роль.

Без сомнения, государство должно заниматься предотвращением преступлений, и в этом случае ограничения в отношении высказывания могут отвечать настоятельной общественной необходимости. Однако власти Швейцарии не доказали, что выражение «привилегированный сексуальный объект» действительно поощряет педофилию, преступление, которое открыто и активно осуждается

движением раэлитов. Несколько членов движения подверглись уголовному преследованию, но отсутствуют доказательства того, что их количество статистически значительно больше, чем количество привлеченных к ответственности представителей других вероисповеданий. В демократическом государстве деятельность религиозных организаций не может подвергаться запрету по той причине, что некоторые их члены совершают преступления. Ссылка на уголовное преследование напоминает обвинение в соучастии. Подобные допущения не могут считаться «убедительными» в вопросах доказательства наличия настоящей общественной необходимости в отношении организации-заявительницы.

III

Одним из заслуживающих осуждения вопросов, «отстаиваемых» на интернет-сайте организации-заявительницы, на основании которого запрет был признан отвечающим настоящей общественной необходимости, Федеральный суд Швейцарии признал наличие ссылки на интернет-сайте движения раэлитов на сайт организации «Клонэйд», которая «представляет собой соучастие в осуществлении незаконной деятельности и является чем-то большим, чем простое выражение мнения» (см. подпункт 5.5.1 постановления Федерального суда Швейцарии, упомянутый в § 21 настоящего Постановления).

К сожалению, материалы дела не содержат распечатки с сайта по состоянию на март 2001 года, и мы не знаем, каким текстом (и был ли он вообще) сопровождалась эта гиперссылка. В настоящее время на домашней странице интернет-сайта движения раэлитов нет какой-либо гиперссылки¹, но Федеральный суд Швейцарии утверждает, что она существовала в неустановленное время и вела на интернет-сайт организации, которая предлагала услуги, считающиеся в Швейцарии преступлением.

У нас нет информации, касающейся деятельности, о которой шла речь на интернет-сайте организации «Клонэйд» в марте 2001 года. В отсутствие фактов их оценка не может быть убедительной при всем уважении к лучшему знанию местных условий со стороны местных властей.

По меньшей мере любопытно, что решение полиции о запрете было вынесено 29 марта 2001 г., а первое объявление об успешном человеческом репродуктивном клонировании было сделано организацией «Клонэйд» 27 декабря 2002 г. Непонятно, как ссылка, существовавшая в 2001 году, могла поощрять незаконную деятельность, которая стала возможной только в 2002 году. В запрете полиции от 2001 года ничего не говорилось о гипер-

ссылке, ведущей на интернет-сайт организации «Клонэйд», и вопрос о гиперссылке был впервые поднят в решении Государственного совета кантона Невшатель от 27 октября 2003 г. Выводы и события *ex post* не способствуют убедительности доводов о необходимости запрета.

Допустим, в качестве аргумента, что организация «Клонэйд» высоко оценивала (незаконные) исследования в области клонирования уже то время, всё равно сложно понять, как чтение материалов, отстаивающих незаконные исследования, могло превратить добрых граждан города Невшателя в соучастников преступления, заключающегося в незаконной научной деятельности. Абстрактная пропаганда поведения, считающегося преступным, заключающаяся в просьбах легализовать его, не является подстрекательством к совершению преступления.

Кроме того, в какой степени информация о третьем лице, связанном с организацией-заявительницей через гиперссылку, может быть фактом, имеющим отношение к делу для оценки настоящей общественной необходимости?

Гиперссылка указывает на весь документ или на конкретное место в нем². Нажимая на ссылку, пользователь переходит в другой документ. Ее наличие облегчает доступ к информации, которая способствует и до некоторой степени создает возможность совершения запрещенных действий. В то же время для этого пользователю первого интернет-сайта необходимо принять ряд самостоятельных решений: он должен нажать на ссылку, ознакомиться с содержанием интернет-сайта, найти на нем материалы, отстаивающие упомянутые выше вопросы, принять решение связаться с организацией «Клонэйд», и, наконец, после того, как он связался с ней, принять решение об участии в незаконной деятельности. Взаимосвязь здесь более, чем отдаленная. Пользователь, столкнувшийся с гиперссылкой, уже вправе решать, переходить ли на новый интернет-сайт. Возлагать ответственность на организацию-заявительницу (как на контент-провайдера) за выбор пользователя можно только после тщательного анализа. Без такого анализа запрет на размещение плакатов, на которых содержится неэлектронная «ссылка» на интернет-сайт, является произвольным и несоразмерным (тем самым косвенно подвергая наказанию контент-провайдера).

Ссылка не является одобрением или отождествлением, и даже одобрение не создает явной угрозы совершения преступления. Иначе «ссылающееся» лицо должно будет постоянно дистанцироваться от тех или иных идей, что создаст значительные трудности для свободы слова в мире Интернета. Гиперссылка очевидно способствует распростране-

¹ См.: [http://national.rael.org/index.php?\[fr\]](http://national.rael.org/index.php?[fr]) (дата обращения – 15 мая 2012 г.).

² Для изучения формирующейся судебной практики, касающейся гиперссылок, см. замечания организации «Статья 19», участвовавшей в настоящем деле в качестве третьей стороны.

нию той или иной идеи (делая ее более доступной), но не за любое распространение наступает ответственность. Как установил Верховный суд Канады по делу о защите чести и достоинства, гиперссылки отличаются от обычных публикаций и сами по себе нейтральны в отношении содержания. Как любые ссылки, они сообщают о существовании чего-либо, но сами никакого содержания не передают (см. Постановление Верховного суда Канады по делу «Крукс против Ньютона» (Crookes v. Newton), 2011 SCC47). Если тот или иной сайт можно легко найти при помощи поисковой системы, нереально предполагать в отсутствие дополнительных сообщений, что «ссылающееся» лицо должно разделять ответственность за незаконное содержание, доступное посредством гиперссылки. Кроме того, интернет-сайт организации «Клонэйд» доступен в Швейцарии и без посредничества интернет-сайта или плакатов организации-заявительницы.

Как упоминалось выше, материалы дела не содержат информации о конкретном содержании первого интернет-сайта, открывающегося при помощи гиперссылки. Вероятнее всего в настоящем деле, что организации-заявительнице было известно о содержании второго интернет-сайта, но взаимоотношения между владельцами обоих сайтов остаются спорными. Следовательно, они не могут служить убедительными доказательствами необходимости ограничений на основании относящихся к делу фактов, как требует критерий, разработанный в упомянутом выше деле «Хэндсайда против Соединенного Королевства» (Handyside v. United Kingdom). Хотя Европейский Суд может признать, что он должен следовать решениям судов Швейцарии, основанных на установленных фактах, касающихся рассматриваемых взаимоотношений, в отсутствие их анализа не может идти речи об их «оценке». Нет фактов, нет оценки, следовательно, нет и признания доводов приемлемыми.

Содержание интернет-страниц постоянно изменяется. Регулирование Интернета, уважающее право на свободу выражения мнения, не должно упускать из вида фактор изменчивости содержания. Кроме того, владелец интернет-сайта, размещающий ссылку, не может предвидеть, какое содержание появится на соответствующем интернет-сайте в конкретный момент времени. Возложение ответственности на лицо, предоставляющее доступ через гиперссылку, за «будущее» содержание второго интернет-сайта, доступное по ней, будет подрывать «азбуку» работы Интернета, за исключением случаев, когда достоверно доказано, что владелец первого интернет-сайта осуществлял контроль над вторым. В этом случае, однако, его вина не будет субсидиарной, и для привлечения к ответственности в этом случае необходимо точно доказать наличие контроля.

В свете вышеупомянутых сомнений неочевидно, что такие косвенные отношения вызывают

какую-либо настоящую общественную необходимость в отношении интернет-сайта организации-заявительницы. Эти сомнения становятся еще сильнее, когда речь заходит о запрещенном плакате, что является еще одним шагом назад. Кроме того, ни плакат, ни гиперссылка не могли оказать сколько-нибудь убедительного влияния на читателя.

IV

Большинство судей пришли к выводу, что «некоторые из этих доводов» (то есть то, что сайт придерживается антидемократических взглядов или способствует совершению преступлений), «рассматриваемые в отдельности, не могут служить основаниями для обжалуемого отказа» (§ 72 настоящего Постановления). Большинство судей не уточнили, какие доводы в этом случае могут служить такими основаниями, они также не сочли нужным, основываясь на «теории мозаики»¹, доказывать безальтернативность запрета, «учитывая обстоятельства настоящего дела» (см. *ibid.*). Это приводит к появлению нового стандарта, применяющегося к использованию рекламных щитов для размещения плакатов, содержание которых не является строго политическим (см. § 64 настоящего Постановления), категория высказывания при этом характеризуется как «неопределенная».

Тот факт, что реклама является платной, не меняет характера рекламируемых идей и не лишает их защиты, предоставляемой высказываниям в целом. Он также не делает данный вид рекламы коммерческим или квазикommerческим, поскольку в ней не содержится интереса к воздействию на поведение потребителей или продвижению товаров². Не случайно Конвенция отдельно включает

¹ «Теория мозаики» – подход, основанный на сборе информации, которая сама по себе не имеет отношения к окончательным выводам, например, сбор общедоступной информации для того, чтобы раскрыть конфиденциальную информацию (см. Постановление по делу газеты «Шпигель» (Der Spiegel Case) (20 BVerfGE162 (1966)), в котором Федеральный конституционный суд Германии пришел к выводу, что подозрения в совершении газетой измены не могут основываться на «теории мозаики», поскольку это является противоречащим Конституции нарушением права на свободу выражения мнения).

² См. для сравнения противоположный подход, принятый в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Компания TV Vest AS и Партия пенсионеров Ругаланна против Норвегии» (TV Vest AS and Rogaland Pensjonistparti v. Norway), § 64, в котором Европейский Суд указал, что «...вне зависимости от того, что оно было представлено в виде платной рекламы... содержание высказывания бесспорно являлось политическим. Таким образом... обжалуемая реклама определенно выходит за рамки коммерческого маркетинга товаров, области, где у государства традиционно существуют более широкие пределы допустимой свободы усмотрения». Взаимосвязь между (коммерческим) маркетингом и целями бизнеса считается критически важной. Согласно Директиве Службы аудиовизуальных средств мас

в определение права на свободу выражения мнения свободу «получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ». Идеи необходимо защищать не в стерильной обстановке их зарождения, а в процессе их распространения. Власти Швейцарии, а с ними и Европейский Суд сочли, что плакат существует в совокупности и во взаимосвязи с интернет-сайтом организации-заявительницы как часть одной коммуникационной цепи, и ее идеи оценивались с учетом влияния плаката в процессе распространения информации. Форма высказывания защищается не только потому, что она является существенной для его содержания и неотделимой от него, но и потому, что она важна для распространения тех или иных идей¹.

V

Нельзя не согласиться с прецедентной практикой Европейского Суда, согласно которой «внутригосударственные власти вследствие их прямого и продолжительного контакта с источниками жизненной силы своих стран в принципе лучше, чем международный суд, могут оценивать “необходимость” “ограничения” или “наказания”» (см. § 63 настоящего Постановления). Каковыми бы ни были эти «источники жизненной силы» (а они в действительности могут включать в себя силы, противостоящие соблюдению прав человека), сам факт прямого контакта (близости) с ними может приводить к искажениям в их суждениях. Мы уже высказали свою озабоченность в этом отношении выше (раздел I). Именно по этой причине (среди прочих) государства – участники Конвенции

своей информации (№ 2010/13/EU) «“средствами аудиовизуальной коммерческой информации” считаются изображения, со звуком или без, создаваемые с целью продвижения, прямо или косвенно, товаров, услуг или изображений, реализуемых физическими или юридическими лицами в ходе своей экономической деятельности. Такие изображения сопровождают или включаются в программы за плату или иное вознаграждение, или с целью самопродвижения. Средства аудиовизуальной информации включают в себя, *inter alia*, телевизионную рекламу, спонсорство, телемагазины и размещение товаров; “телевизионная реклама” означает любую форму объявления путем вещания, предоставляемого за плату или иное вознаграждение, или вещание в целях самопродвижения, осуществляемое по инициативе общественных или частных организаций или физических лиц в связи с их занятиями, бизнесом, ремеслом или профессией с целью продвижения товаров и услуг, включая недвижимость, права и обязательства, осуществляемое за плату...».

¹ Статья 10 Конвенции применяется «не только к содержанию информации, но и к средствам ее передачи или получения, поскольку любые ограничения, применяемые к этим средствам, неизбежно приводят к вмешательству в право на получение и распространение информации (см. Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Аутроник АГ” против Швейцарии» ((Autronic AG v. Switzerland) от 22 мая 1990 г., § 47, Series A, № 178).

учредили международный суд, чтобы он мог корректировать близорукость местных взглядов. Следовательно, задача Европейского Суда состоит в осуществлении «функции надзора» рука об руку (то есть в надлежащем диалоге) с властями государств-участников при полном к ним уважении. При надзоре за наличием ограничений в связи с настоятельной общественной необходимостью «надзор» не может заключаться в пассивном принятии рассуждений властей государства-ответчика о возможности для какой-либо идеи подрывать общественный порядок, безопасность и моральные устои. Несомненно, лучшее знание местных условий и взглядов, говорящее в пользу делаемого властями выбора, не должно стать фиговым листком для молчаливых уступок фанатизму.

Доктрина пределов допустимой свободы усмотрения является ценным инструментом взаимодействия между властями государств – участников Конвенции и механизмом исполнения положений Конвенции, ее целью никогда не было превращение в орудие беспринципной уступчивости. Даже широкие пределы допустимой свободы усмотрения не уменьшают необходимость наличия относящихся к делу и достаточных объяснений, хотя вполне может оказаться, что результат представления доказательств будет другим (например, более низкая вероятность риска).

Естественное уважение к установлению фактов властями государства-ответчика и к правильности толкования ими внутригосударственного законодательства не освобождает Европейский Суд от обязанности требовать, чтобы обвинения властей государства-ответчика в отношении заявителей, приводящие к ограничению права на свободу выражения мнения, были доказаны. Кроме того, Европейским Судом ясно сказано, что «добросовестности при введении ограничений» недостаточно, и тот факт, что власти считали введенный в настоящее дело запрет безальтернативным, не имеет значения, независимо от количества участвовавших в разбирательстве инстанций.

Как отметил судья Дж. Малинверни,

«В любом случае ясно одно: доктрина пределов допустимой свободы усмотрения ни при каких обстоятельствах не должна освобождать Европейский Суд от обязанности выполнять функции, возложенные на него статьей 19 Конвенции, то есть обеспечивать соблюдение обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами в соответствии с Конвенцией и Протоколами к ней» (см. пункт 1 особого мнения судьи Джорджжио Малинверни, к которому присоединилась судья Здравка Калайджиева, приобщенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лаутси и другие против Италии» (Lautsi and Others v. Italy) от 18 марта 2011 г., жалоба № 30814/06², ECHR 2011).

² См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 6 (примеч. редактора).

Нельзя забывать о том социальном эффекте, который оказал на положение меньшинства запрет полиции. Организация-заявительница бесспорно относится к меньшинству именно по причине своих непопулярных взглядов. Несмотря на то, что у нее оставались возможности для высказывания этих взглядов (хотя в отсутствие плакатов вероятность их эффективного выражения снизилась), сам запрет и основания для него представляли собой выражение официальной правовой позиции по поводу взглядов организации-заявительницы, с явным дополнительным цензурным эффектом. В связи с представленными доказательствами Европейский Суд признал, что отказы в разрешении могли оказать сдерживающее влияние на организацию-заявительницу (и на других участников движения, разделяющих аналогичные взгляды). Они также могут помешать другим лицам знакомиться с этими идеями, поскольку у них нет для этого официального разрешения (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бачковский и другие против Польши» (*Bączkowski and Others v. Poland*) от 3 мая 2007 г., жалоба № 1543/06, § 67).

Именно страх властей перед тем, что их имя будет связано с непопулярными и даже оскорбительными взглядами, привел к нарушению обязательств государства по соблюдению нейтралитета, основного принципа, который должен применяться в вопросах мировоззрения. Право на свободу выражения мнения нельзя оставлять на произвол судьбы под диктатом опасений государства по поводу чувств общества.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Следуя методологии, принятой в сравнимом по смыслу деле «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (*Appleby and Others v. United Kingdom*), упомянутом выше, будет полезно привести обзор подходов, принятых по схожим делам в других странах. В Постановлении Европейского Суда по делу «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (*Appleby and Others v. United Kingdom*) отмечалось, что «Верховным судом США было признано всеобщее право доступа к определенным видам общественных мест, таким, как улицы и парки, известным как “общественные форумы”, для выражения своих мнений (см. Постановление Верховного суда США по делу “Хейг против Комитета промышленных организаций” (*Hague v. Committee for Industrial Organisation*), 307 U.S. (United States: Supreme Court Reports) 496 (1939))». Там, где власти предоставляют то или иное место для выражения своих взглядов, они тем самым создают общественный форум.

Согласно законодательству Канады и США рекламные щиты являются «общественными форумами». В Постановлении по делу «Метромедиа, Инк. против города Сан-Диего» (*Metromedia, Inc. v. City of San Diego*), 453 U.S. 490, 494 (1981), Верховный суд США процитировал мнение судьи Кларка, соглашаясь с ним: «Наружный знак или символ является почтенным средством для выра-

жения политических, социальных и коммерческих идей. Пройдя путь от плаката, через надписи на бортах автобусов, до рекламных щитов, наружные знаки играли выдающуюся роль на протяжении всей истории Америки, оказывая поддержку в политических или социальных вопросах (26 Cal. 3d, стр. 888...)» (см. *ibid.*, с. 501).

В упомянутом выше Постановлении по делу «Метромедиа, Инк. против города Сан-Диего» (*Metromedia, Inc. v. City of San Diego*) также говорилось (см. *ibid.*, с. 514–515), что «у города (то есть у городских властей) нет такой свободы выбора в сфере некоммерческих высказываний, которая позволяла бы оценивать силу или проводить различие между различными коммуникативными интересами (см. Постановление Верховного суда США по делу “Кэри против Брауна” (*Carey v. Brown*), 447 U.S., с. 462... Постановление Верховного суда США по делу “Департамент полиции г. Чикаго против Мосли” (*Police Dept. of Chicago v. Mosley*), 408 U.S. 92, 96... (1972)». Что касается некоммерческих высказываний, город не имеет права выбирать подходящие темы для общественных обсуждений: «Позволить властям выбирать допустимые для общественного обсуждения темы значило бы позволить властям контролировать поиски политической истины (см. Постановление Верховного суда США по делу “Консолидейтед Эдисон Ко.” (*Consolidated Edison Co.*), 447 U.S., с. 538...». В этом же Постановлении делается ссылка (на с. 516) на Постановление Верховного суда США по делу «Фармацевтическое бюро штата Вирджиния против Общества потребителей штата Вирджиния» (*Virginia Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council*) (425 U.S., с. 77), в котором делался вывод о том, что за пределами сферы коммерческих высказываний «нельзя допустить, что имелись “альтернативные каналы” (передачи информации), поскольку сторонами доказано обратное: «Многие бизнесмены и политики, а также иные лица полагаются на наружную рекламу, так как другие формы рекламы являются недостаточными, неподходящими или запретительно дорогими».

После создания общественного форума государство не имеет права делать различие между высказывающимися лицами и предметами высказывания (см. Постановления Верховного суда США по делам «Департамент полиции г. Чикаго против Мосли» (*Police Dept. of Chicago v. Mosley*), 408 U.S. 92, 96... (1972); «Кэри против Брауна» (*Carey v. Brown*), 447 U.S. 455 (1980); «Уидмар против Винсента» (*Widmar v. Vincent*), 454 U.S. 263 (1981); «Немотко против штата Мэриленд» (*Niemotko v. Maryland*), 340 U.S. 268 (1951). В Постановлении Верховного суда США по делу «Шаттлсуорт против города Бирмингема» (*Shuttlesworth v. City of Birmingham*), 394 U.S. 147 (1969), судья Стюарт отметил, что «он утверждает, что закон, подвергающий свободы, гарантированные Первой поправкой, предварительным ограничениям в виде лицензирования без наличия конкретных, объективных и определенных стандартов, которыми необходимо руководствоваться при лицензировании, противоречит Конституции» (см. *ibid.*, с. 150–151).

Судебная практика Канады демонстрирует такую же озабоченность в вопросах размещения знаков. В Постановлении Верховного суда Канады

по делу «R. против Гиньяра» (R.v. Guignard) (2002 SCC14, [2002] 1 SCR (Canada Supreme Court Reports), с. 472) делается ссылка на Постановление Верховного суда Канады по делу «Рамсден против города Питерборо» (Ramsden v. Peterborough (City)) ([1993] 2 SCR1084), в котором Верховный суд Канады «подчеркивает важность знаков [наружной рекламы] как эффективного и недорогого средства передачи информации для лиц и групп, не обладающих значительными финансовыми ресурсами для использования других средств. Знаки, которые веками использовались для передачи политической, художественной или экономической информации, зачастую способны передавать серьезные послания. Знаки в их разнообразных формах, являясь, таким образом, публичным, доступным и эффективным средством выражения своей позиции для всех, у кого нет возможности проводить полномасштабные кампании в средствах массовой информации (см. Постановление Верховного суда Канады по делу «Рамсден против города Питерборо» (Ramsden v. Peterborough (City)), с. 1096–1097; Постановление Верховного суда Канады по делу «Комитет Содружества Канады против Канады» (Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada), [1991] 1 SCR139, с. 198)». Еще один пример – Постановление Верховного суда Канады по делу «Управление транспорта Большого Ванкувера против Ассоциации студентов Канады – отделение в Британской Колумбии» (Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students – British Columbia Component), (2009) 2 SCR295.

Аналогичным образом Федеральным конституционным судом Германии признана необходимость применения всех гарантий права на свободу выражения мнения на общественных форумах, служащих цели распространения информации (Schutzbereich nach auf öffentliche, der Kommunikation dienende Foren). Эти гарантии действуют даже за пределами классических общественных форумов, в других ситуациях (местах), выполняющих другие функции (см. BVerfG, 1 BvR699/06, 22.2.2011, абзацы №№ 1–128 // http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110222_1bvr069906.html).

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛО ПИНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

Дело «Швейцарское движение раэлитов против Швейцарии» – это дело о праве на свободу выражения мнения для меньшинства. Настоящее дело касается запрета властей Швейцарии на проведение мероприятия по размещению плакатов, ухудшившего положение организации-заявительницы. Стороны согласились с тем, что запрет на размещение плакатов был «предусмотрен законом», поскольку это было предусмотрено правилом 19 Административных правил города Невшатель. Стороны также согласились с тем, что он преследовал законные цели предотвращения преступлений, охраны здоровья и моральных устоев граждан, а также защиты прав других людей. Спорным вопросом в настоящем деле стал вопрос

о соразмерности и необходимости запрета на размещение плакатов. За ним стоит старый вопрос о контроле государства над деятельностью в общественных местах, особенно в отношении того, что Дж. Кеннеди однажды назвал «чуждой философией»¹.

Я с должным уважением выражаю несогласие с выводами большинства судей. Причины моего несогласия будут представлены в трех частях настоящего особого мнения. Первая часть касается оснований для контроля Европейского Суда за вмешательством в право организации-заявительницы на выражение мнения и ценности доктрины «общественного форума», существующей в европейском законодательстве по правам человека. Во второй части будут определены критерии такого контроля. Я проанализирую природу упомянутого вмешательства, используя двуединый критерий для определения различий между позитивными и негативными обязательствами, рассмотрю имевшую место форму высказывания с целью определения границ права на свободу выражения мнения на общественных рекламных щитах и в Интернете с помощью гиперссылок. Наконец, я дам оценку характеру рассматриваемого высказывания, подчеркнув различия между коммерческими, религиозными и философскими высказываниями. После того, как будут определены критерии контроля, в третьей части я перейду к вопросу о применении в настоящем деле критерия соразмерности, принимая во внимание доводы, приведенные судами Швейцарии для обоснования вмешательства, то есть научный атеизм, клонирование, «гениократию» и «чувственную медитацию», в совокупности с критерием необходимости, дав оценку сфере действия запрета.

Контроль Европейского Суда за вмешательством в осуществление права

В настоящем деле Европейскому Суду представилась возможность принять решение о пределах допустимой для государства свободы усмотрения при использовании общественных мест для осуществления права на свободу выражения мнения. Прецедентная практика Европейского Суда по этому вопросу невелика, но весьма поучительна. В Постановлении по делу «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (Appleby and Others v. United Kingdom), в котором заявителям было отказано в разрешении собирать подписи под петицией в частном торговом центре, Европейский Суд установил, что из положений

¹ Президент США Дж. Кеннеди: «Мы не боимся доверять американскому народу знакомство с неприятными фактами, чужими идеями, чуждой философией, соперничающими ценностями. Потому что страна, которая боится позволять своему народу открыто судить, где правда, а где ложь – это страна, которая боится своего народа».

статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свободы нельзя сделать вывод, что у государства существуют позитивные обязательства по обеспечению права входа в частные владения или даже в общественные места, такие как здания правительства и министерств, с целью соблюдения права на свободу выражения мнения, если заинтересованные лица могут с помощью иных средств передавать соответствующую информацию. Европейский Суд не исключил, однако, что такое позитивное обязательство может возникнуть, если запрет на доступ в то или иное место лишит лицо возможности свободно выражать свое мнение или если есть основание утверждать, что были уничтожены сами основы данного права¹. В Постановлении по делу «Мёрфи против Ирландии» (*Murphy v. Ireland*) Европейский Суд признал, что норму, позволявшую государству либо назначенному им органу власти осуществлять в каждом конкретном случае фильтрацию неприемлемой или избыточной религиозной рекламы, трудно применять справедливо, объективно и последовательно. Следовательно, действия государства в этом вопросе должны быть «нейтральными, беспристрастными и сбалансированными»². При рассмотрении дела «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*) Европейский Суд столкнулся с вмешательством в право на свободу выражения мнения в территориальных водах государства-ответчика, которые являлись открытыми по своей природе, сделав вывод, что в подобных местах такое вмешательство может быть допустимо лишь в исключительных случаях. Кроме того, Европейский Суд вновь подтвердил, что статья 10 Конвенции защищает не только суть идей и информацию, которую они выражают, но и форму, в которой они распространяются³.

Данный вопрос в течение некоторого времени рассматривался Верховным судом США, который выработал доктрину общественного форума на основании Первой поправки к Конституции США⁴. Эта доктрина уточнялась на протяжении ряда лет, достигнув наивысшей точки в Постановлении по

делу «Образовательная ассоциация Перри против Ассоциации преподавателей Перри» (*Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*), в котором Верховный суд США установил три категории общественных форумов. Первая категория – это традиционный общественный форум, куда включаются места, которые в силу устоявшейся традиции или *fiat*⁵ властей, предназначены для собраний и обсуждений⁶. На традиционном форуме государство не имеет права ограничивать высказывания по признаку их содержания, если не будет доказано, что такое регулирование необходимо для защиты неоспоримого интереса государства и строго направлено на достижение данной цели. Вторая категория – это ограниченный общественный форум, который определяется как общественная собственность, которую государство предоставило для использования обществом с целью выражения своей позиции. Хотя государство не обязано держать ограниченный общественный форум постоянно открытым для общества, пока такой форум считается открытым, ограничения государством свободы высказывания попадают под те же правила, которые относятся к традиционным общественным форумам⁷. Третья категория – это непубличный форум, который по традиции или чьему-либо решению признан неподходящим местом для неограниченного

⁵ *Fiat* (лат.) – указ, декрет (примеч. переводчика).

⁶ В Постановлении по основополагающему делу «Хейг против СЮ» (*Hague v. CIO*), 307 US496 (1939), Верховный суд США принял решение, в соответствии с которым постановление муниципальных властей, требующее согласования при публичных собраниях, а также для доступа к общественным улицам, дорогам, паркам и общественным городским зданиям, является ничтожным. Принцип, установленный Верховным судом, заключался в том, что «кому бы ни принадлежало право на улицы и парки, они с незапамятных времен предназначались для общественного пользования и во все времена использовались для публичных собраний, обмена мыслями между людьми и обсуждения вопросов, интересующих общество». Другие виды общественных форумов представляют собой пространство вокруг здания Верховного суда (см. Постановление по делу «Соединенные Штаты против Грейса» (*United States v. Grace*), 461 US171 (1983), а также тротуары (см. Постановление по делу «Фрисби против Шульца» (*Frisby v. Schultz*), 487 US474 (1988)).

⁷ К определяемым в качестве назначенных или ограниченных публичных форумов местам относятся общественные театры, открытые для частных мероприятий (см. Постановление по делу «Компания “Саутистерн промоушнз Лтд.” против Конрада» (*Southeastern Promotions Ltd. v. Conrad*), 420 US546 (1975), места заседаний школьных советов (см. Постановление по делу «Город Мэдисон против Комиссии по трудовым отношениям штата Висконсин» (*City of Madison v. Wisconsin Employment Relations Comm'n*), 429 US167 (1976), места проведения ярмарок, открытые для различных общественных групп (см. Постановление по делу «Хэффрон против Международного общества “Сознание Кришны”» (*Heffron v. International society for Krishna Consciousness*), 452 US640 (1981), а также места проведения университетских собраний (см. Постановление по делу «Видмар против Винсента» (*Widmar v. Vincent*), 454 US263 (1981)).

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Эплби и другие против Соединенного Королевства» (*Appleby and Others v. United Kingdom*), жалоба № 44306/98, §§ 47–49, ECHR 2003-VI, со ссылкой на Постановление Верховного суда США по делу «Марш против штата Алабама» (*Marsh v. Alabama*), 326 US [United States Supreme Court Reports] 501.

² Постановление Европейского Суда по делу «Мёрфи против Ирландии» (*Murphy v. Ireland*), жалоба № 44179/98, §§ 76–77, ECHR 2003-IX.

³ Постановление Европейского Суда по делу Организация «Женщины на волнах» и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*) от 3 февраля 2009 г., §§ 39–40.

⁴ См. ссылку в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Эплби и другие против Соединенного Королевства» (*Appleby and Others v. United Kingdom*), § 26.

общения. Здесь государству предоставлена гораздо большая свобода для регулирования свободы высказываний. Кроме регулирования вопросов места, времени и характера мероприятий, государство может не разрешить использовать данный форум для заявленных целей, поскольку такое ограничение свободы высказываний является разумным и не является попыткой воспрепятствовать праву на свободу выражения мнения просто потому, что власти не согласны со взглядами выступающих¹. Следовательно, «существование права доступа к общественной собственности и стандарта,

¹ В Постановлении по делу «Образовательная ассоциация Перри против Ассоциации преподавателей Перри» (Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association) незначительное большинство судей Верховного суда США сочло, что система межшкольной корреспонденции и почта преподавателей являются непубличными форумами. Верховный суд установил различие между, с одной стороны, дискриминацией по признаку содержания, то есть дискриминацией в связи с предметом выступления – которая может допускаться в случае соответствия целям деятельности ограниченного форума – и, с другой стороны, дискриминацией по признаку взглядов, т.е. дискриминацией в связи с особыми побудительными идеями выступающего, его мнениями или точкой зрения, которая была признана недопустимой, если она была направлена против высказывания вне связи с законными ограничениями деятельности форума. К другим непубличным форумам, по мнению Верховного суда США, относятся тюрьмы (см. Постановление по делу «Эддерлюи против штата Флорида» (Adderlewy v. Florida), 385 US39 (1966)), школы (см. Постановление по делу «Грейнед против города Рокфорда» (Grayned v. City of Rockford), 408 US104 (1972)), городские автобусы (см. Постановление по делу «Лиман против города Шейкер Хайтс» (Lehman v. City of Shaker Heights), 418 US298 (1974)), военные базы (см. Постановление по делу «Греер против Спока» (Greer v. Spock), 424 US828 (1976)), почтовые ящики в жилых домах (см. Постановление по делу «Почтовая служба США против Совета гражданских объединений г. Гринберга» (US Postal Service v. Council of Greenburgh Civil Associations), 453 US114 (1981)), ежегодные благотворительные акции федерального правительства в пользу государственных служащих (см. Постановление по делу «Корнелиус против Фонда правовой помощи и образования NCAACP» (Cornelius v. NCAACP Legal Defense and Education Fund), 473 US788 (1985)), помещения почт (см. Постановление по делу «США против Кокинды» (United States v. Kokinda), 497 US720 (1990)), а также терминалы аэропортов (см. Постановление по делу «Международное общество “Сознание Кришны” против Ли» (International Society for Krishna Consciousness v. Lee), 505 US672 (1992)). Общественные, назначенные или непубличные форумы могут также включать в себя виртуальные форумы, такие как механизмы финансирования или консультирования (см. Постановление Верховного суда США по делу «Розенбергер против ректора и посетителей Университета Вирджинии» (Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia), 515 US819 (1995)), общедоступные каналы, наличия которых требуют местные органы контроля за франшизами (см. Постановление Верховного суда США по делу «Телекоммуникационный образовательный консорциум округа Денвер, Инк. против FCC» (Denver Area Educ. Telecom. Consortium, Inc. v. FCC), 518 US727 (1996)), а также дебаты кандидатов на выборные должности на государственных телевизионных каналах (см. Постановление по делу «Комиссия по образовательным телепрограммам штата Арканзас против Форбса» (Arkansas Educational Television Commission v. Forbes), 523 US666 (1998)).

согласно которому оцениваются ограничения данного права, различаются в зависимости от характера рассматриваемой собственности»². В конкретном деле по поводу использования рекламных щитов Верховный суд США решил, что постановление муниципалитета, в котором разрешалась коммерческая реклама на месте (размещение вывески с рекламой товаров или услуг, доступных в месте размещения данной вывески), но запрещались другие виды коммерческой и некоммерческой рекламы с использованием стационарных указателей без специального разрешения, даваемого в виде исключения, как например, временные щиты во время избирательной кампании, нарушает право на свободу выражения мнения компаний, занимающихся наружной рекламой³.

Верховный суд Канады также придерживается мнения о том, что ограничения права на свободу выражения мнения в общественных местах должны толковаться очень строго. В Постановлении по делу «Комитет Содружества Канады против Канады» (Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada) Верховный суд установил, что положения правил концессии аэропортов Канады, запрещающие ведение какой-либо деятельности или мероприятий, коммерческих или иных, а также занятие рекламой или консультированием в аэропортах, иначе как с письменного разрешения министра, являются несовместимыми с принципом свободы выражения мнения, закрепленным в пункте «b» статьи 2 Хартии прав и свобод Канады⁴. В конкретном деле об использовании рекламных щитов и плакатов Верховный суд Канады признал

² Эта доктрина подверглась критике, *inter alia*, за то, что она не учитывала ценности, применяемые при установлении надлежащего баланса между конкурирующими частными и общественными интересами, а также не обеспечивала надлежащий судебный контроль в делах, где должен был применяться критерий разумности (см., например: *Jakab. Public Forum Analysis After Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association – A Conceptual Approach to Claims of First Amendment Access to Publicly Owned Property* // *Fordham L. Rev.*, 54 (1986), 545; *Dienes. The Trashing of the Public Forum: Problems in First Amendment Analysis* // *Geo. Wash. L. Rev.*, 55 (1986), 109).

³ Постановление по делу «Компания “Метромедиа, Инк.” против города Сан-Диего» (Metromedia, Inc. v. City of San Diego), 453 US490 (1981).

⁴ Постановление Верховного суда Канады по делу «Комитет Содружества Канады против Канады» (Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada), (1991) 1 SCR [Canada Supreme Court Reports] 139. В своем особом мнении судья Верховного суда Канады Л'Оро Дюбе отметил следующее: «Если бы государство имело право пользоваться своей собственностью только по своему усмотрению как частное лицо, оно могло бы делать различия по признаку содержания или выбирать между определенными взглядами, а также предоставлять доступ на тротуары, улицы, парки, лужайки перед зданиями судов и даже к зданию парламента лишь тем, чьи взгляды соответствуют предпочтениям правительства. Данный подход противоречил бы духу Хартии и приглушил бы истинное значение права на свободу выражения мнения».

неконституционным абсолютный запрет на размещение плакатов в общественных местах¹ и подтвердил право размещать политическую рекламу на бортах автобусов, входящих в систему общественного транспорта².

Доктрина общественного форума недавно была рассмотрена Федеральным конституционным судом Германии, который постановил, что администрация аэропорта г. Франкфурт-на-Майне не имела права запрещать в зоне регистрации распространение листовок, осуждающих проводимую властями политику депортации. Принимая решение о том, имело ли место нарушение права на свободу выражения мнения, Федеральный конституционный суд установил в соответствии с «принципом общественного форума» (*nach dem Leitbild des öffentlichen Forums*), что желание создать «благоприятную атмосферу» (*Wohlfühlatmosfera*) для путешествующих лиц, свободную от обсуждения политических или общественных вопросов, не может быть основанием для запрета распространения указанных листовок в таком общественном месте, как зона регистрации аэропорта. Точно так же доводы, относящиеся к содержанию, а именно то, что распространение листовок было запрещено, поскольку администрация аэропорта не разделяла высказываемого в них мнения, не одобряла их раздачу и считала, что она причинит ущерб работе, не могли служить основанием для ограничения права на свободу выражения мнения. Тем не менее Федеральный конституционный суд Германии допустил возможность ограничения права на свободу выражения мнения в ряде общественных мест, имеющих чувствительный характер, когда «имеются конкретные опасения, что это приведет к серьезным инцидентам» (*ernsthafte Störungen konkret zu befürchten sind*)³.

Как неоднократно указывали упомянутые выше Верховные и Конституционный суды, доктрина общественного форума имеет огромное значение для демократических государств, поскольку она основана на принципе невмешательства государства в содержание высказываний при регулировании выражения мнений в общественном пространстве. Согласно этому принципу государство не обязано поддерживать все идеи, распространяемые в общественных местах и помещениях. Если в общественном месте распространяется какая-либо идея, не должно делаться предположений

о том, что государство явно или по умолчанию одобряет сущность данной идеи. Этот принцип прямо следует из принципа равенства всех граждан перед законом и, как следствие, запрета на дискриминацию граждан со стороны органов государственной власти⁴.

В прецедентной практике Европейского Суда, особенно в его Постановлении по делу «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*) уже содержатся намеки на тот же самый принцип. Свобода, гарантированная организации «Женщины на волнах» в морском пространстве государства, должна быть также гарантирована в общественных местах на земле. В настоящем деле представилась возможность недвусмысленно подтвердить этот принцип. Фактически Европейский Суд постоянно признавал, что пункт 2 статьи 10 Конвенции предоставляет Договаривающимся

⁴ Политическая философия, лежащая в основе этого принципа, была сформулирована в Постановлении Верховного суда США по делу «Абрамс против Соединенных Штатов» (*Abrams v. United States*), 250 US616 (1919), судьей Оливером Венделлом Холмсом следующим образом: «Когда люди поняли, что время разрушает многие соперничающие взгляды, они могли прийти к убеждению... что наилучшее желаемое благо лучше всего достигается путем свободного обмена идеями, что наилучшим критерием истины является возможность мысли быть признанной в результате свободного состязания, и что истина – это та основа, на которой только и могут безопасно осуществляться их желания. На этой теории во всяком случае основана наша Конституция». Являясь частью метода Сократа, теория «ярмарки идей» устанавливает, что истина возникает в результате состязания широкого спектра различных идей в ходе свободного и прозрачного общественного обсуждения. Эта теория уходит своими корнями в речь Джона Мильтона 1644 года «Ареопагитика: Речь о свободе печати от цензуры, обращенная к Парламенту Англии» (*Areopagitica: A speech for the Liberty of Unlicensed Printing to the Parliament of England*, 1644), которая в дальнейшем получила развитие в эссе Джона Стюарта Милля 1859 года «О свободе». Смысл речи Мильтона можно выразить часто встречающейся цитатой из нее: «И пусть все ветры разносят беспрепятственно всякие учения по земле: раз истина выступила на борьбу, было бы оскорбительно прибегать к цензуре и запретам, сомневаясь в ее силе. Пусть она борется с ложью: кто знает хоть один случай, когда бы истина была побеждена в свободной и открытой борьбе?». В континентальной философии та же идея была выдвинута сначала в статье Иммануила Канта о политическом просвещении, озаглавленной «Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?», опубликованной в газете *Berlinische Monatsschrift* в декабре 1784 года. Четыре года спустя Мирабо опубликовал работу «О свободе печати, в подражание Мильтону» (*De la liberté de la presse, imité de Milton*), которая приспособливала речь Мильтона к политической ситуации во Франции накануне созыва Генеральных штатов. Относительно недавно та же идея легла в основу неметафизического подхода в переработанной теории Джона Роулза о «хорошо устроенном обществе» и роли в нем «общественного разума» и постметафизического подхода теории Юргена Хабермаса об «общественной сфере» и «коммуникативной рациональности» (см., соответственно: *Rawls. Political Liberalism*. New York, 1993; *Habermas. Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt, 1992).

¹ Постановление Верховного суда Канады по делу «Рамсден против города Питерборо» (*Ramsden v. Peterborough (City)*), (1993) 2 SCR1084.

² Постановление Верховного суда Канады по делу «Управление транспорта Большого Ванкувера против Ассоциации студентов Канады – отделение в Британской Колумбии» (*Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students – British Columbia Component*), (2009) 2 SCR295.

³ См.: Постановление Федерального конституционного суда Германии от 22 февраля 2011 г., § 106.

Сторонам определены пределы допустимой свободы усмотрения, относящиеся как к законодательной власти, так и к органам, в том числе судебным, призванным толковать и применять действующее законодательство. Однако существование этих пределов усмотрения идет рука об руку с надзором со стороны европейских органов¹. Европейский Суд должен убедиться в том, что рассматриваемое вмешательство в осуществление права является «необходимым в демократическом обществе», иначе говоря, что оно отвечает «настоятельной общественной необходимости» и «соразмерно преследуемой законной цели» и что доводы, приведенные властями в обоснование вмешательства, являются «относящимися к делу и достаточными» для целей соблюдения положений пункта 2 статьи 10 Конвенции². Таким образом, вмешательство в право на свободу выражения мнения допустимо, если оно соответствует двухуровневому критерию: необходимости и соразмерности. Критерий необходимости оценивает, отвечает ли вмешательство в осуществление права или свободы удовлетворяемой при этом «общественной необходимости» (интересы общества и права и свободы других) и не заходит ли оно дальше необходимого в удовлетворении этой «общественной необходимости»³. Критерий соразмерности оценивает, был ли достигнут справедливый баланс конкурирующих прав, свобод и интересов, при одновременном обеспечении соблюдения сущности (минимальной основы) такого права или свободы⁴. Формальная

характеристика того или иного места как общественного форума в связи с его главной функцией *per se* не решает поставленного вопроса, но определенно является важным элементом, позволяющим, среди прочего, закрепить преобладающее право, свободу или интерес. Помимо данного фактора места, при определении баланса интересов также учитываются характер, форма и время высказывания, положение выступающего, характер и степень вмешательства, а также характер удовлетворяемой общественной необходимости. С учетом ограничений, применяемых для защиты интересов общества, а также «прав и свобод других», предусмотренных пунктом 2 статьи 10 Конвенции, право на свободу выражения мнения на общественном форуме распространяется не только на те идеи, которые воспринимаются положительно или считаются безобидными, или вызывают безразличие, но и на идеи, которые могут оскорблять, шокировать или возмущать большинство. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых нет «демократического общества»⁵. Говоря словами Джорджа Оруэлла, «Если свобода вообще что-то значит, то это прежде всего право говорить людям то, что они не хотят слышать»⁶.

Власти Швейцарии утверждали, что разрешение на размещение плакатов означало бы молчаливое одобрение идей организации-заявительницы со стороны государства⁷. Этот довод плохо сочетается с идеями современного демократического общества. В обществах предшествующих эпох для того, чтобы идеи могли распространяться на общественном форуме, требовалось предварительное согласие властей *nihil obstat et imprimatur* (буквально: «препятствий нет, можете печатать»), в одних слу-

ливого баланса») не перекрывает полностью принцип защиты минимальной основы (или «сущности») рассматриваемых прав или свобод.

¹ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*) от 7 декабря 1976 г., § 54, Series A, № 24.

² См.: Постановление Европейского Суда по делу «Газета “Санди таймс” против Соединенного Королевства (№ 1)» (*The Sunday Times v. United Kingdom*) (№ 1) от 26 апреля 1979 г., § 59, Series A, № 30. В нем уточняется первоначальная формулировка, данная в § 49 упомянутого выше Постановления Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*).

³ Критерий «достаточности» определяет, существует ли «разумная связь» между вмешательством и общественной необходимостью, устанавливая убедительно доказываемые отношения между ними, как было указано Европейским Судом в Постановлении по делу «Эшингдейн против Соединенного Королевства» (*Ashingdane v. United Kingdom*) от 28 мая 1985 г., § 57, Series A, № 93. Критерий менее ограничительной меры предусматривает минимальную степень нарушения рассматриваемого права или свободы путем определения того, имеются ли в распоряжении заинтересованного лица иные, менее ограничивающие средства удовлетворения той же самой общественной необходимости.

⁴ О защите «сущности» или минимальной основы свободы, гарантируемой статьей 10 Конвенции, см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Эпплби и другие против Соединенного Королевства» (*Appleby and Others v. United Kingdom*), § 47, в котором повторяется принцип, разработанный в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Эшингдейн против Соединенного Королевства» (*Ashingdane v. United Kingdom*), § 57. Таким образом, критерий соразмерности (или «разумности», или «справед-

⁵ См.: упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*), § 49; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*), § 42.

⁶ Эрик Артур Блэр написал предисловие к первому изданию книги «Скотный двор» (1945 год), куда включил эту фразу. Это предисловие не было опубликовано и было обнаружено в машинописном оригинале автора некоторое время спустя. Оно было опубликовано в Литературном приложении к газете «Таймс» (*The Times Literary Supplement*) 15 сентября 1972 г.

⁷ Вместе с властями и суды Швейцарии рассмотрели данное дело, основываясь примерно на том же доводе (см. решение Административного суда кантона Невшатель от 22 апреля 2005 г., с. 11, и в особенности постановление Федерального Суда Швейцарии от 20 сентября 2005 г., с. 11 : «...более важным является принятие мер для того, чтобы государство никоим образом не поддерживало подобную рекламу, представляя для нее общественные места, так как это может создать впечатление, что оно одобряет или терпимо относится к подобным идеям или действиям».

чаях оно было явным, в других – давалось по умолчанию. Государство одобряло содержание каждой отдельной книги, каждого творческого произведения, каждой речи, произносимой в общественном месте. История Европы свидетельствует о длительной и тяжелой борьбе против подобной формы государственного контроля, окончившейся грандиозным признанием того, что «свободный обмен идеями и мнениями является одним из самых ценных прав человека», как было предусмотрено статьей 11 Декларации прав человека и гражданина¹. Любые *nihil obstat* со стороны государства в отношении содержания идей, распространяемых в общественных местах, отныне считались неприемлемым цивилизационным откатом к прежним временам. Как писал Иммануил Кант, государство, стремящееся установить контроль *nihil obstat et imprimatur* над распространением противоречивых идей, должно подлежать осуждению, поскольку *Caesar non est supra grammaticos*^{2,3}.

Характер вмешательства в осуществление права

Границы между позитивными и негативными обязательствами государства не поддаются точному определению⁴. Ответ на данный вопрос зависит не просто от формулировки последних, как утверж-

дали власти Швейцарии в своих замечаниях. Это не просто вопрос лингвистики.

Существует критерий двойной логики при определении того, позитивные или негативные обязательства возникают у государства в каждом конкретном случае. С одной стороны, Европейский Суд должен задаться вопросом: могло ли бездействие властей государства-ответчика привести к нарушению положений Конвенции? Если бы полиция и администрация города Невшаталь не приняли никакого решения по поводу размещения плакатов, не было бы и настоящего дела. Таким образом, рассматриваемый в настоящем деле вопрос – это действия, выразившиеся во вмешательстве (отказ в выдаче разрешения) со стороны властей государства-ответчика в осуществление права, предусмотренного Конвенцией, а не непринятие государством мер по защите прав, гарантируемых Конвенцией.

Во-вторых, Европейский Суд должен рассмотреть вопрос о том, требовалось ли в случае нарушения властями положений Конвенции, принятие дополнительных мер со стороны властей для возврата организации-заявительницы в положение, в котором она находилась до момента нарушения ее прав. Если факт нарушения не предполагает каких-либо восстановительных мер со стороны властей, то это говорит о наличии негативного обязательства. Если факт нарушения предполагает принятие дополнительных восстановительных мер со стороны властей, то это свидетельствует о наличии позитивного обязательства. В настоящем деле власти по своей инициативе запретили размещение указанных плакатов, которым занималась компания Société Générale d’Affichage в 2001 году, и повторили свой запрет в июле 2004 года. Каких-либо восстановительных мер в данный момент принять невозможно, государство должно просто перестать запрещать организации-заявительнице проведение подобных мероприятий в будущем. Таким образом, у государства имелось обязательство воздерживаться от ограничения права организации-заявительницы на свободу выражения мнения в виде отказа в разрешении размещать ее плакаты.

В итоге анализ по настоящему делу должен проводиться в свете негативных обязательств государства, вытекающих из положений статьи 10 Конвенции. Этот вывод затрагивает пределы допустимой свободы усмотрения, определенные для государства по настоящему делу, поскольку Европейский Суд придерживается мнения, что пределы допустимого усмотрения в случае негативных обязательств, вытекающих из норм Конвенции для государства, должны быть уже⁵.

¹ Самым пылким из этих борцов на европейском континенте был Вольтер, который написал в своем «Философском словаре» (*Dictionnaire Philosophique*) в 1764 году: «У нас есть естественное право пользоваться пером, как и языком, на собственный страх, риск и опасность». Однако задолго до него издание в Англии просветительской «Ареопагитики» Мильтона, которая сама была запрещена, положило начало философской и политической оппозиции доиздательской цензуре содержания выступлений в качестве логического следствия свободы выражения мнений.

² *Caesar non est supra grammaticos* (лат.) – Цезарь не выше грамматиков; соблюдение грамматических правил обязательно для каждого, в том числе и Цезаря (примеч. переводчика).

³ Касаясь государственной власти, Кант писал, что у монарха нет власти управлять идеями, и потому он не может подвергать обсуждение мнений в обществе предварительному государственному контролю: «Будет являться действительным умалением прав Его Величества, если он будет вмешиваться в подобные дела, подвергая писания, в которых его подданные разъясняют свои идеи, надзору государства, когда он поступает так по своему высочайшему усмотрению – в каком случае он может подвергнуть себя осуждению: *Caesar non est supra grammaticos...*» («Es tut selbst seiner Majestät Abbruch, wenn er sich hierin mischt, indem er die Schriften, wodurch seine Untertanen ihre Einsichten ins reine zu bringen suchen, seiner Regiergungsaufsicht würdigt, sowohl wenn er dieses aus eigener höchsten Einsicht tut, wo er sich dem Vorwurfe aussetzt: *Caesar non est supra grammaticos...*», см.: Kant Immanuel. Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? // Berlinische Monatsschrift, 1784).

⁴ См., например: Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ассоциация против животноводческих предприятий Швейцарии (BrT) против Швейцарии (№ 2)» (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland*) (№ 2), жалоба № 32772/02, § 82, ECHR 2009.

⁵ См. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Организация “Женщины на волнах” и другие против Португалии» (*Women On Waves and Others v. Portugal*), § 40.

Форма высказывания

Первое и самое главное – это то, что местные власти подвергли цензуре просьбу о размещении плакатов, которое организация-заявительница хотела провести на улицах и в парках г. Невшатель. По традиции и по решению властей рекламные щиты на улицах и в парках являются общественными форумами. То же самое касается рекламных щитов, которыми управляет частный предприниматель по поручению муниципальных властей. Соответственно, выражение мнений в этом привилегированном общественном месте несовместимо с цензурой содержания таких мнений и оставляет государству узкие пределы допустимой свободы усмотрения.

Важно отметить, что власти Швейцарии в этой связи подвергли проверке не только содержание интернет-сайта самой организации-заявительницы, упомянутого на ее плакате, но и содержание других интернет-сайтов, в частности, организации «Клонэйд» и *apostasie.org*, доступ к которым был возможен через гиперссылки, имеющиеся на интернет-сайте организации-заявительницы, а также содержание книг, издаваемых движением, и журнала «Апокалипсис» (*Apocalypse*). Европейский Суд не смог установить точное состояние сайтов, которые посещались властями Швейцарии в интересующее его время, а сами власти не представили по этому поводу каких-либо доказательств. Сторонами обсуждался вопрос о том, было ли необходимо с целью определения соразмерности и необходимости оспариваемой меры властей принимать во внимание содержание различных сайтов, на что ссылались власти Швейцарии.

Европейский Суд осуществляет свои контрольные полномочия в отношении дела в целом¹. Следовательно, общее рассмотрение обстоятельств дела требует также исследования содержания интернет-сайтов, о которых идет речь в деле. Это исследование должно учитывать, в частности, тот факт, что Интернет является самой открытой и динамичной информационной сетью в истории. Если улицы и парки города исторически являются главными общественными форумами, то Интернет сегодня – это всемирная ярмарка идей². Как след-

ствии, в свете подлинных, а не иллюзорных гарантий права на свободу выражения мнения, предусмотренного статьей 10 Конвенции, имея в виду огромную ценность Интернета как общественной услуги, пользователи должны иметь широчайший доступ к информации из Интернета, приложениям и услугам по собственному выбору, независимо от того, предоставляются ли они бесплатно, и используя соответствующие устройства по своему выбо-

который принял, среди прочего, Рекомендацию № СМ/Rec(2007)16 «О мерах по повышению ценности Интернета как общественной услуги», Рекомендацию № СМ/Rec(2008)6 «О мерах по развитию уважения свободы слова и информации в связи с интернет-фильтрами», совместную с Декларацией о сетевом нейтралитете, Декларацией об управлении адресными ресурсами интернет-протоколов в интересах общества, а также Декларацией о цифровой повестке для Европы, принятых 29 сентября 2010 г. под влиянием Гранадской декларации министров о Европейской цифровой повестке от 19 апреля 2010 г. Та же озабоченность высказывается и по другую сторону Атлантики. В ответ на запрос об интересах федерального правительства в области регулирования содержания высказываний в Интернете с целью стимулирования его роста Верховный суд США в Постановлении по делу «Рено против Американского Союза гражданских свобод» (*Reno v. American Civil Liberties Union*), 521 US844 (1997), указал: «Мы находим этот довод абсолютно неубедительным. Драматический рост этой новой “ярмарки идей” противоречит фактологической основе данного спора. Данные свидетельствуют, что рост Интернета был и остается феноменально высоким. По традиции, заложеной в Конституции, в отсутствие доказательств обратного мы полагаем, что вмешательство государства в эту область будет скорее вмешательством в свободный обмен идеями, чем мерой стимулирования. Интерес стимулирования свободы выражения мнений в демократическом обществе перевешивает любую теоретическую, недоказанную пользу цензуры». Незначительным большинством голосов Верховный суд подтвердил этот похвальный подход в своем Постановлении по делу (являвшимся продолжением дела «Рено против Американского Союза гражданских свобод» (*Reno v. American Civil Liberties Union*) «Эшкрофт против Американского Союза гражданских свобод» (*Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 542 US656 (2004)). За год до этого Верховный суд сделал шаг назад, отказав в предоставлении статуса общественного форума местам доступа в Интернет в публичных библиотеках (см. Постановление Верховного суда США по делу «Соединенные Штаты против Американской библиотечной ассоциации» (*United States v. American Library Association*), 539 US194 (2003)), основываясь на неубедительном узком толковании элемента традиции в доктрине общественного форума и неудачном определении Интернета как технического продолжения книжной полки, упуская тем самым из вида тот факт, что, если бы библиотеки имели право ограничивать публичный доступ к уже имеющейся в Интернете информации, это было бы равносильно ограничению выдачи книг, уже имеющихся на полке, иными словами, это было бы право на цензуру. Как отмечалось в прозорливых особых мнениях судей Стивенса и Саутера, большинство признает риск чрезмерного затруднения доступа взрослых к значительной части информации, не являющейся непристойной, причиняющей вред детям, но разрешенной для использования взрослыми, и значительной части текстов и изображений, не причиняющих вреда никому.

¹ См. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Хэндсайды против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*), § 50; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Газета “Санди таймс” против Соединенного Королевства (№ 1)» (*The Sunday Times v. United Kingdom*) (№ 1), § 60.

² Обеспечение открытого и недискриминационного доступа к Интернету и пользованию им является одним из главных вопросов, вызывающих озабоченность Парламентской Ассамблеи Совета Европы, которая приняла Резолюцию № 1877(2012) «О защите свободы выражения мнений и передачи информации в Интернете и аналогичных средствах массовой информации», а также Рекомендацию № 1906(2010) «О переосмыслении творческих прав в эпоху Интернета», а также Комитета Министров Совета Европы,

ру¹. Этот принцип интернет-нейтралитета возлагает как на государственные, так и на частные заинтересованные стороны (интернет-провайдеры, платформы для обмена контентом, поисковые системы) обязательства не отказывать, не предоставлять и не прекращать дискриминационным способом доступ в Интернет, при этом у властей возникает дополнительная обязанность привлекать заинтересованных лиц к ответственности за нарушение свободы слова и обмена информацией в отношении пользователей. Поэтому пользователи не должны подлежать лицензированию или иным мерам в том же роде, а также подвергаться общим мерам блокирования или фильтрации информации со стороны властей, или ограничениям, большим, чем те, которые применяются к другим средствам доставки информации. Когда исключительные обстоятельства оправдывают блокирование незаконного контента, необходимо избегать выделения пользователей, не являющихся членами группы, для защиты интересов которой производилась фильтрация.

Поскольку Интернет является общественным форумом *par excellence*, государство имеет узкую свободу действий в отношении информации, распространяемой при помощи данного средства. Это тем более касается наличия гиперссылок на интернет-страницах, которые не контролируются *de facto* или *de jure* лицом, разместившим эти ссылки². В настоящем деле узкие пределы допустимого для государства усмотрения обусловлены принципом, согласно которому лицо, разместившее ссылку, не несет ответственности за незаконный контент, имеющийся на странице, на которую сделана ссылка, за исключением случаев, когда разместившее ее лицо осуществляет *de facto* или *de jure* контроль над страницей, на которую есть

¹ Этот так называемый принцип интернет-нейтралитета, недавно принятый Комитетом Министров Совета Европы, базируется на тех же идеологических основаниях, что и доктрина общественного форума. Комитет Министров при этом добавил, что управление трафиком и фильтрация нелегального контента не должны рассматриваться как отступление от принципа интернет-нейтралитета, поскольку исключения из этого принципа должны рассматриваться с большой осмотрительностью и должны быть обоснованы «первоочередными интересами общества».

² Красноречивое обоснование в этом вопросе было дано судьей Верховного суда Канады Абелла по делу «Уэйн Крукс и другие против Джона Ньютона» (Wayne Crookes et al. v. Jon Newton), (2011), 3 SCR269, 2011 SCC47: «В Интернете, если говорить коротко, невозможно предоставлять доступ к информации без гиперссылок. Ограничение их использования путем применения к ним правил обычной публикации может привести к серьезному затруднению в осуществлении информационных потоков, и как результат в осуществлении права на свободу выражения мнения. Возможная «заморозка» функционирования Интернета может стать разрушительной, поскольку авторы первоначальных статей скорее всего не захотят нести ответственность за размещение ссылок на другие статьи, чье меняющееся содержание они не в состоянии контролировать».

ссылка, или незаконный контент, содержащийся на данной странице, получил его одобрение. Само по себе размещение ссылок не может расцениваться как молчаливое одобрение, для этого требуются дополнительные элементы, свидетельствующие об умышленном *mens rea* лица, разместившего ссылку.

Характер высказывания

Европейский Суд признал, что Договаривающимся Сторонам предоставлены широкие пределы допустимой свободы усмотрения, когда речь идет о высказываниях, затрагивающих частные интересы, например, о религиозных³ и коммерческих вопросах⁴. Однако пункт 2 статьи 10 Конвенции не

³ См. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Мёрфи против Ирландии» (Murphy v. Ireland). Тем не менее Европейский Суд четко указал, что его оценка ограничивается вопросом о том, было ли ограничение определенных видов (реклама) выражения мнений (религия) определенными средствами (эфирное вещание) обоснованным в конкретных обстоятельствах дела. В любом случае совместимость этого способа рассуждения с толкованием Европейским Судом свободы совести и нейтральной роли государства в вопросах вероисповедания представляется проблематичной, как будет показано далее.

⁴ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Издательство “Маркт интерн ферлаг ГмбХ” и Клаус Бирманн против Германии» (Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany) от 20 ноября 1989 г., § 33, Series A, № 165; Постановление Европейского Суда по делу «Радиостанция “Гроппера Радио АГ” и другие против Швейцарии» (Groppe Radio AG and Others v. Switzerland) от 28 марта 1990 г., § 72, Series A, № 173; Постановление Европейского Суда по делу «Касадо Кока против Испании» (Casado Coca v. Spain) от 24 февраля 1994 г., § 50, Series A, № 285-A; Постановление Европейского Суда по делу «Дему против Швейцарии» (Demuth v. Switzerland), жалоба № 38743/97, § 42–43, ECHR 2002-IX; Постановление Европейского Суда по делу «Издательство “Кроне ферлаг ГмбХ и Ко. КГ” против Австрии (№ 3)» (Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria) (№ 3), жалоба № 39069/97, § 30, ECHR 2003-XII. Задача Европейского Суда в данных делах ограничивалась уточнением того, были ли меры, принятые властями соответствующими государствам, «в принципе обоснованными и соразмерными», что оставляло место для полноценного контроля за соблюдением Конвенции. Помимо того, что этот критерий контроля Европейского Суда является довольно широким, сами его доводы в пользу предположительно широких пределов допустимой свободы усмотрения в области коммерческих высказываний выглядят проблематичными. Действительно, «сложная и изменчивая» сфера коммерции, конкуренция и реклама не должны служить прикрытием для защиты прав потребителей в меньшей степени, особенно в условиях формирующегося международного консенсуса относительно стандартов честности в бизнесе и рекламе. В этой связи уместно подчеркнуть, что сам Европейский Суд уменьшил воздействие на прецедентную практику упомянутого выше дела «Издательство “Маркт Интерн ферлаг ГмбХ” и Клаус Бирманн против Германии» (Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany), поскольку признал, что коммерческие заявления, то есть заявления, обусловленные коммерческими мотивами или являющиеся коммерческим по иной причине, также могут быть вовлечены в обсуждение общих интересов, тем самым пределы допустимой свободы усмотрения могут

оставляет значительного места для ограничений политических или иных высказываний, представляющих общий интерес¹.

Принимая во внимание не только рассматриваемый плакат, но и интернет-сайт, ссылка на который содержалась на нем, другие интернет-сайты, на которые была сделана ссылка на основном интернет-сайте, а также литературу, на которую ссылались власти Швейцарии, трудно определить характер высказывания, имеющий место в настоящем деле. Ясно одно: высказывания движения не попадают под определение коммерческих высказываний, когда членов общества побуждают к приобретению определенного товара. В обоснование данного вывода можно привести три довода. Во-первых, получение прибыли не являлось целью, тем более основной целью высказывания, помещенного на плакат и интернет-сайт движения. То есть речь в данном случае не шла об «исключительно коммерческом интересе» организации-заявительницы². В действительности организация-заявительница даже не имеет права получать какую-либо прибыль, поскольку

быть соответствующим образом сужены (см. Постановление Европейского Суда по делу «Хертель против Швейцарии» (Hertel v. Switzerland) от 25 августа 1998 г., жалоба № 25181/94, § 47, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI (Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 7 (примеч. редактора)); Постановление Европейского Суда по делу «Ассоциация против животноводческих предприятий Швейцарии (BrT) против Швейцарии» (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland), жалоба № 24699/94, §§ 69–71, ECHR 2001-VI). Разница между «исключительно коммерческим высказыванием» и коммерческим высказыванием с политическим подтекстом показывает внутреннюю слабость принципа широких пределов допустимой свободы усмотрения, принятых незначительным большинством судей Европейского Суда в упомянутом деле «Издательство “Маркт интерн ферлаг ГмбХ” и Клаус Бирманн против Германии» (Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany).

¹ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Лингенс против Австрии» (Lingens v. Austria) от 8 июля 1986 г., § 42, Series A, № 103; Постановление Европейского Суда по делу «Кастеллс против Испании» (Castells v. Spain) от 23 апреля 1992 г., § 43, Series A, № 236; Постановление Европейского Суда по делу «Тургейр Тургейрсон против Исландии» (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland) от 25 июня 1992 г., § 63, Series A, № 239.

² Цитируя выражения, приведенные в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Ассоциация против животноводческих предприятий Швейцарии (BrT) против Швейцарии» (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland), а также в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Дему против Швейцарии» (Demuth v. Switzerland), высказывание организации-заявительницы не было «исключительно коммерческим» или «преимущественно коммерческим». Аналогичный вывод был сделан в решении Государственного совета кантона Невшатель от 27 октября 2003 г.: «Действительно, рассматриваемый плакат не является рекламной книгой, курсов и т.д. Некоторые работы могут приобретаться через упомянутый сайт, но это лишь один из множества его информационных разделов».

она является некоммерческой организацией (*association à but non lucratif*, согласно статье 1 своего Устава, *statuts révisés de la religion raëlienne en Suisse*). Кроме того, плакат движения ничего не предлагал для продажи, а те товары, которые продавались на интернет-сайте, например книги, имели информационный характер в соответствии с предполагаемой педагогической целью деятельности движения (*renseigner le grand public*), предусмотренной статьей 2 его устава. Во-вторых, тот факт, что организация-заявительница платила за размещение своих плакатов на общественных рекламных щитах города Невшатель, не имеет существенного значения. Высказывание не теряет права на конвенционную защиту, которое ему в ином случае было бы гарантировано просто потому, что оно реализовано в виде платной рекламы³. В-третьих, наличие на интернет-сайте организации-заявительницы ссылки на интернет-сайт организации «Клонэйд» также не относится к делу, так как ранее, как и сейчас, организация-заявительница и «Клонэйд» являются разными юридическими лицами. Европейскому Суду не было представлено каких-либо доказательств того, что организация-заявительница получала или хотя бы имела возможность получить какую-либо прибыль от услуг по клонированию, оказываемых третьим лицом.

Рассматриваемое высказывание, как представляется, ближе всего к философской дискуссии, поскольку, по утверждению организации-заявительницы, она обсуждает отношения между наукой и религией, смысл послания, переданного, по ее словам, в этой связи инопланетянами. Организация-заявительница передает послания не только о будущем человечества, но и о том, как должны жить сегодня мужчины и женщины, из чего делаются этические выводы. Если, кроме этого, принять во внимание, как это сделали судебные органы государства-ответчика, имеющиеся на сайте организации-заявительницы высказывания о «геникоратии» и борьбе за права женщин, то эти высказывания приобретают политическую окраску, усиливающуюся критикой существующей в настоящее время модели социальной, политической и экономической структуры западного общества. Вне зависимости от внутренней философской ценности этого высказывания, оценка которой не входит в полномочия Европейского Суда, невозможно отрицать, что оно описывает «общее мировоззрение»

³ Как писал судья Бреннан в знаковом деле «Газета “Нью Йорк таймс” против Салливана» (New York Times v. Sullivan), 376 US255 (1964), «...то, что [“Нью Йорк” таймс] заплатили за рекламу, не имеет значения в этой связи, как и тот факт, что газеты и книги в принципе продаются». Этот же довод применим и к арендуемым общественным рекламным щитам в г. Невшатель.

(*Weltanschauung*)¹. Следовательно, всеохватывающий, смешанный характер высказывания организации-заявительницы, включающего в себя несколько вопросов, относящихся к общим интересам, ведет к суживанию пределов допустимой свободы усмотрения, имеющейся у государства.

Критерий соразмерности

После разъяснения критериев оценки, которые должны были применяться в настоящем деле, необходимо рассмотреть обжалуемое вмешательство в свете дела в целом, чтобы определить, было ли оно «соразмерно преследуемой законной цели» и отвечало ли «настоятельной общественной необходимости» и, как следствие, были ли конкретные доводы, приведенные властями государства-ответчика в его обоснование, «относящимися к делу и достаточными» для достижения этой цели. Таким образом, требуется провести тщательный анализ доводов властей государства-ответчика с учетом критериев соразмерности и необходимости. Эти доводы касаются позиции организации-заявительницы по вопросам научного атеизма, защиты клонирования и «гениократии», а также возможности совершения преступлений сексуального характера, предположительно вытекающей из содержания интернет-сайта движения раэлитов и его литературы.

Научный атеизм

Федеральный суд Швейцарии признал, что антиклерикальные идеи организации-заявительницы, в частности, ее фраза, размещенная на плакате, о послании, предположительно переданном инопланетянами, или ее высказывание о том, что наука приходит на смену религии, не являлись чересчур провокационными по своему характеру, даже хотя они могли быть оскорбительными для части общества Швейцарии². Свобода мысли, совести и религии, гарантированная Конвенцией, подразумевает свободу иметь или не иметь какие-либо религи-

озные убеждения, исповедовать или не исповедовать какую-либо веру³. Государство не имеет права незаконно подавлять свободу общения верующих всех исповеданий, агностиков, атеистов и скептиков под маской уважения религиозных чувств большинства. Следовательно, право на свободу выражения мнения допускает критику религии, церкви, религиозных учреждений и священнослужителей, если только она не превращается в оскорбление чести и достоинства (то есть в умышленное нанесение оскорблений лицу или организации)⁴, или в разжигание ненависти (то есть в пропаганду ненависти в отношении определенных религиозных групп)⁵, либо в богохульство (то есть в намеренное унижение определенной религии путем опорочивания ее учения или божества)⁶. Грань между критикой религиозных вопросов и богохульством весьма тонка, как показала история Европы. Проводя эту грань, Европейский Суд отступает и от гражданской либертарианской доктрины, согласно которой свобода выражения мнения всегда преобладает над свободой совести, и от противоположного мнения, основанного на интересах государства, которое предоставляет органам власти неограниченные полномочия по регулированию высказываний в общественных местах в соответствии с религиозными чувствами большинства. Ни та, ни другая крайняя точка зрения не соответствуют духу терпимости, являющемуся одной из основ демократического общества. Только подход, который стремится сбалансировать право на свободу выражения мнения со свободой других иметь религиозные убеждения, соответствует положениям Конвенции⁷. Европейский Суд неоднократно

¹ Власти Швейцарии признали наличие «духовной концепции жизни». В решении Государственного совета кантона Невшатель от 27 октября 2003 г. (с. 7) упоминается «глобальное миропонимание», основанное «на новом видении Вселенной, дающем нам ключ к пробуждению наших возможностей и ценностей для революционного обновления общества... позволяющего человечеству перейти от войны к миру, от труда к отдыху, от бедности к самореализации и от денег к любви». Совет также отметил политическую окраску в высказываниях движения по вопросу борьбы скалечащими операциями на женских половых органах в странах Африки, а также в отношении защиты прав женщин в Афганистане и Африке. Ту же характеристику мы находим в постановлении Административного суда кантона Невшатель от 22 апреля 2005 г. (с. 8): «Эти воззрения соответствуют глобальному мировоззрению».

² Постановление Федерального суда Швейцарии от 20 сентября 2005 г., с. 8.

³ См. принятое сначала Постановление Европейского Суда по делу «Коккинакис против Греции» (*Kokkinakis v. Greece*) от 25 мая 1993 г., жалоба № 14307/88, § 31, Series A, № 260-A (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 2 (примеч. редактора)), и принятое затем Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бускарини и другие против Сан-Марино» (*Buscarini and Others v. San Marino*), жалоба № 24645/94, § 34, ECHR 1999-I.

⁴ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Жиниевский против Франции» (*Giniewski v. France*), жалоба № 64016/00, ECHR 2006-I.

⁵ См.: Решение Европейского Суда по делу «Норвуд против Соединенного Королевства» (*Norwood v. United Kingdom*), жалоба № 23131/03, ECHR 2004-XI.

⁶ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Институт Отто Премингера против Австрии» (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*) от 20 сентября 1994 г., Series A, № 295-A; Постановление Европейского Суда по делу «Уингроув против Соединенного Королевства» (*Wingrove v. United Kingdom*) от 25 ноября 1996 г., *Reports* 1996-V; Постановление Европейского Суда по делу «I.A против Турции» (*I.A v. Turkey*), жалоба № 42571/98, ECHR 2005-VIII.

⁷ Далее в этом же направлении см.: Резолюцию Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1510(2006) «О свободе слова и уважении религиозных верований», согласно которой свобода выражения мнений не должна ограничиваться в связи с растущей чувствительностью определенных религи-

но подчеркивал основную роль государства как нейтрального и беспристрастного организатора исповедования различных религий, верований и взглядов и указывал, что такая роль способствует поддержанию общественного порядка, религиозной гармонии и терпимости в демократическом обществе. Европейский Суд также считает, что нейтралитет и беспристрастность государства несовместимы с какими-либо государственными полномочиями по оценке законности религиозных верований или того, каким образом эти верования выражаются¹. Таким образом, принцип терпимости требует от государства придерживаться нейтралитета относительно содержания религиозных взглядов, учитывая различные формы выражения мнений, имеющих религиозную окраску.

В настоящем деле, поскольку высказывание организации-заявительницы о замене религии предположительно «научным атеизмом» и критика существующих вероисповеданий в период, относившийся к обстоятельствам дела, не являлись разжиганием религиозной ненависти либо попыт-

озных групп, но в то же время разжигание ненависти по отношению к определенным религиозным группам несовместимо с основными правами и свободами; Рекомендацию № 1804(2007) «О государстве, религии, светской идеологии и правах человека», в которой вновь повторяется, что свобода выражения мнений не должна ограничиваться из уважения к определенным догмам или верованиям определенного религиозного сообщества; и, кроме того, Рекомендацию № 1805(2007) «О богохульстве, оскорблении веры и разжигании ненависти в отношении лиц по мотивам их религиозных убеждений», в которой подчеркивается, что религиозные группы, как и все остальные, должны быть терпимыми к критическим публичным заявлениям или обсуждению их деятельности, учений и верований при условии, что такая критика не перерастает в умышленные односторонние оскорбления или разжигание ненависти и не представляет собой подстрекательства к нарушению спокойствия или к насилию в отношении последователей той или иной религии.

¹ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Мануссакис и другие против Греции» (Manoussakis and Others v. Greece) от 26 сентября 1996 г., § 47, Reports 1996-IV; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хасан и Чауш против Болгарии» (Hasan and Chaush v. Bulgaria), жалоба № 30985/96, § 78, ECHR 2000 XI; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рефак Партиси (Партия благосостояния) и другие против Турции» (Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey), жалобы №№ 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98, § 91, ECHR 2003-II; а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лейла Шахин против Турции» (Leyla Şahin v. Turkey), жалоба № 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI. С этой точки зрения подавление любых религиозных или антирелигиозных высказываний в общественных местах или средствах информации несовместимо с положениями Конвенции дискриминационной формой регулирования свободы выражения мнений. Как выразился судья Кеннеди, «просто неправильно» утверждать, что обсуждение не пошло наперекосья, если затыкают рты множеству людей; по многим основаниям оно пошло наперекосья (см.: Постановление Верховного суда США по делу «Розенбергер против ректора и посетителей Университета Вирджинии» (Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia), 515 US819 (1995).

кой опорочить какую-либо религию, религиозное учреждение или священнослужителей, запрет на размещение плакатов, вынесенный на этом основании, являлся несоразмерным.

Клонирование

Федеральный суд Швейцарии пришел к выводу, что наличие ссылки на интернет-сайте организации-заявительницы на интернет-сайт организации «Колнэйд» «представляет собой соучастие в осуществлении незаконной деятельности и является чем-то большим, чем простое выражение мнения»². Действительно, клонирование человека запрещено Дополнительным протоколом к Конвенции Овьедо от 12 января 1998 г., ратифицированным 21 из 29 государств – членом Совета Европы, включая Швейцарию. В рассматриваемое время Швейцария еще не ратифицировала Дополнительный протокол и сделала это только 24 июля 2008 г. Однако подпункт «а» пункта 2 статьи 119 Союзной конституции о запрете клонирования человека уже действовал в марте 2001 года.

В этом вопросе власти Швейцарии сослались на косвенное обстоятельство, а именно на упоминание на плакате организации-заявительницы адреса ее интернет-сайта, на котором, в свою очередь, имелась ссылка на интернет-сайт организации «Клонэйд». Организация-заявительница не отрицала, что высказывала мнения в поддержку клонирования, но, по ее утверждению, никогда не участвовала в медицинских или иных экспериментах в области клонирования человека. Власти государства-ответчика не предоставили Европейскому Суду каких-либо доказательств такого участия или контроля *de jure* или *de facto* организации-заявительницы над интернет-сайтом организации «Клонэйд». Кроме того, не было представлено каких-либо доказательств о содержании интернет-сайтов организации-заявительницы или организации «Клонэйд» в соответствующий период. Тем не менее в связи с открытым одобрением деятельности организации «Клонэйд» со стороны организации-заявительницы необходимо рассмотреть вопрос о том, могла ли незаконная деятельность организации «Клонэйд» в области клонирования бросить тень на законность работы интернет-сайта организации-заявительницы.

Пропаганда клонирования и одобрение деятельности организации «Клонэйд» не являются *per se* незаконными действиями, влекущими наказание на основании законодательства Швейцарии. Уголовный кодекс Швейцарии предусматривает уголовную ответственность за публичные призывы к совершению преступления (*Öffentliche Aufforderung zum Verbrechen*, см. статью 259

² Постановление Федерального суда Швейцарии от 20 сентября 2005 г., с. 9.

Уголовного кодекса), однако эта норма требует в качестве составной части преступного деяния, чтобы призыв к совершению преступления был сформулирован в недвусмысленной форме, при этом его форма и содержание должны быть достаточно точны, чтобы быть понятыми обычными гражданами и оказывать на них влияние, при этом простое одобрение какой-либо идеи считается не имеющим отношения к данной норме¹. Федеральный Совет Швейцарии дважды признал в своих ответах от 10 сентября 1997 г.² и 21 мая 2003 г. (см. § 24 настоящего Постановления) на запросы от членов парламента законность деятельности движения по пропаганде клонирования. Поскольку организация-заявительница не участвовала в какой-либо незаконной деятельности по клонированию, даже в виде оказания моральной или материальной поддержки, запрет простого выражения мнения в поддержку клонирования является несоразмерным.

«Гениократия»

Организация-заявительница отстаивает идеи «гениократии», которые предполагают формирование правительства из числа интеллектуальной элиты. Федеральный суд Швейцарии счел, что эти идеи «способны оскорбить демократические и антидискриминационные убеждения людей, составляющие основу правового государства»³. «Гениократия», без сомнения, противоречит демократическим принципам, поскольку она нарушает принцип равенства граждан. Однако, как признал

сам же Федеральный суд Швейцарии, идея «гениократии» представлена организацией-заявительницей не как «реальный политический проект», а скорее, как «утопия», следование которой является добровольным⁴. Эта ситуация отличается от тех случаев, когда Европейский Суд признавал соразмерными ограничения права на свободу выражения мнения организаций, отстаивающих политические проекты, несовместимые с понятием «демократическое общество»⁵. Следовательно, запрет в отношении обычных утопических высказываний являлся несоразмерным.

«Чувственная медитация»

Федеральный суд Швейцарии придал большое значение тому факту, что ряд членов движения раэлитов привлекались к уголовной ответственности за совершение преступлений сексуального характера в отношении детей. Он указал, что некоторые извлечения из публикаций, находящихся в открытом доступе на интернет-сайте организации-заявительницы, касающиеся понятий «чувственная медитация» или «чувственное пробуждение» детей, могут «серьезно шокировать читателей» и «побудить взрослых к совершению преступлений сексуального характера в отношении детей»⁶.

Официальная позиция движения, как сказано на его интернет-сайте, заключается в абсолютном осуждении педофилии. Им даже учреждена организация под названием *Noredo*, которая сообщает властям обо всех случаях педофилии⁷.

Объективная оценка этого деликатного вопроса требует провести различие между двумя ситуациями:

(а) вынесение приговоров членам движения раэлитов за совершение ими преступлений сексуального характера в отношении детей вне связи с деятельностью движения вряд ли может рассматриваться как относящийся к делу и достаточный довод в пользу запрета на размещение рассматриваемых плакатов по причине слабой и отдаленной связи между приговорами, касающимися поведения указанных лиц в их частной жизни, и содержанием интернет-сайта движения раэлитов.

(б) Вынесение приговоров членам движения раэлитов за совершение ими преступлений сексуального характера в отношении детей в связи с де-

¹ См. по данному вопросу постановление Федерального суда Швейцарии от 5 июля 1985 г. BGE111 IV 152: von einer gewissen Eindringlichkeit, die nach Form und Inhalt geeignet ist, den Willen der Adressaten zu beeinflussen), а также популярные среди правоведов работы: *Stratenwerth and Wohlers*. Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar. Berne, 2007. P. 649; *Stratenwerth and Bommer*. Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen. Berne, 2008. P. 194–195; *Fiolka* in: Niggli/Wiprächtiger, Baseler Kommentar Strafgesetzbuch, II. Basle, 2007, а также примечания 10–13 к статье 259 Уголовного кодекса Швейцарии. Аналогичные нормы можно встретить, например, в Уголовном кодексе Австрии (статья 282), Германии (статья 111), в Законе Французской Республики от 29 июля 1881 г. (статья 23), в Уголовных кодексах Италии (статья 414) и Португалии (статья 297).

² Согласно ответу Федерального Совета Швейцарии от 10 сентября 1997 г. в отношении движения раэлитов не должны были и не принимались меры полицейского предупреждения («В соответствии с указаниями [Федерального департамента юстиции и полиции] от 9 сентября 1992 г., одобренными Федеральным Советом, о применении мер государственной защиты федеральная полиция как высший орган полицейского предупреждения в принципе не занимается такими организациями. Следовательно, федеральная полиция не обладает какой-либо информацией о характере деятельности секты раэлитов»).

³ См.: Постановление Федерального суда Швейцарии от 20 сентября 2005 г., с. 9.

⁴ *Ibid.*

⁵ См., например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рефах Партиси (Партия благосостояния) и другие против Турции» (*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*), § 132.

⁶ См.: Постановление Федерального суда Швейцарии от 20 сентября 2005 г., с. 9–11.

⁷ В постановлении от 16 сентября 2003 г. Федеральный суд Швейцарии постановил, что деятельность организации *Noredo*, сообщающей о случаях педофилии, не является нарушением закона.

тельностью движения может служить основанием для запрета деятельности движения раэлитов вообще и *a fortiori* рассматриваемого мероприятия по размещению плакатов.

Власти Швейцарии по просьбе Большой Палаты предоставили ей полный список приговоров, вынесенных членам движения раэлитов за совершение ими преступлений сексуального характера в отношении детей, как в связи, так и вне связи с деятельностью организации. Фактически единственными определенно доказанными случаями вынесения приговоров по данному вопросу являются следующие:

– постановление Апелляционного суда г. Кольмара от 5 апреля 2005 г., по которому был признан виновным и приговорен к шести годам лишения свободы за «насильственные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетних со стороны родителя или иного законного представителя» член движения раэлитов за половую связь со своими детьми в период 1995–1997 годов. Эти факты имели место в рамках частной жизни данного лица и не могут служить основанием для каких-либо претензий к самому движению или его интернет-сайту;

– постановление Апелляционного суда г. Лиона от 24 января 2002 г., в котором четверо членов движения раэлитов были приговорены к различным срокам лишения свободы до 18 месяцев (реальным и условным) за совращение несовершеннолетних (*corruption de mineures*) (вовлечение несовершеннолетних девочек в незаконную сексуальную практику). Эти преступления заключались в половых сношениях по обоюдному согласию с несовершеннолетними в возрасте 15 лет и старше в ходе встречи, организованной движением в 1996 и 1997 годах.

Оба эти постановления были опубликованы после 2001 года, что означает, что во время обжалуемого запрета на проведение мероприятия по размещению плакатов отсутствовала информация, на которую полиция и коммунальный совет г. Невшателя могли сослаться при принятии решений в отношении организации-заявительницы. Даже после опубликования упомянутых выше постановлений Административный суд кантона Невшатель признал, что «отсутствуют основания считать, что движение раэлитов пропагандирует педофилию»¹. Тем временем прошло 14 лет с момента событий, описанных в упомянутых постановлениях, и каких-либо новых приговоров не последовало. Работы, упомянутые властями государства-ответчика, были опубликованы более 30 лет назад, и ни разу за это время не возбуждалось какое-либо производство по вопросу их изъятия с рынка. В такой ситуации возникает вопрос

о достаточности доводов, на которые опирались власти при принятии решения о запрете размещения плакатов.

Отсутствуют доказательства совершения подобных преступлений в Швейцарии, а те преступления, совершение которых было доказано на территории Франции, не дают достаточного материала, чтобы говорить о существовании модели поведения, направленной на совершение преступлений сексуального характера в отношении несовершеннолетних в рамках организации-заявительницы. Один приговор, вынесенный за 30 лет, за незаконное половое сношение, произошедшее по взаимному согласию, связанное с деятельностью организации, точно не является доказательством опасной модели поведения, которую можно было бы приписать движению раэлитов, особенно если учесть, что предположительно «опасные» публикации находились в общем доступе на протяжении такого же периода времени. Кроме того, ни в доводах, приведенных судами государства-ответчика, ни в замечаниях, представленных властями Швейцарии Европейскому Суду, нет каких бы то ни было указаний на наличие прямой и непосредственной опасности, которая могла бы служить оправданием обжалуемого вмешательства именно в то время, когда оно произошло. И всё же Европейский Суд установил, что меры, связанные с вмешательством в осуществление права на свободу выражения мнения, которые принимаются с целью охраны общественного порядка, предотвращения преступлений и защиты прав других лиц, требуют наличия доказательств прямой и непосредственной опасности. Данный стандарт был проигнорирован властями Швейцарии². При

² Данный стандарт был установлен в Постановлении Европейского Суда по делу «Гюль и другие против Турции» (*Gül and Others v. Turkey*) от 8 июня 2010 г., жалоба № 4870/02, § 42, и повторен в Постановлении Европейского Суда по делу «Килич и Эрен против Турции» (*Kılıç and Eren v. Turkey*) от 29 ноября 2011 г., жалоба № 43807/07, § 29. Аналогичный критерий был впервые применен Верховным судом США по делу «Шенк против Соединенных Штатов» (*Schenk v. United States*), 249 US47 (1919), касавшемуся Закона о шпионаже 1917 года. Выражая мнение суда, судья Оливер Венделл Холмс утверждал, что «вопрос в каждом конкретном деле состоит в том, были ли сказанные слова произнесены при таких обстоятельствах и имели такой смысл, чтобы создать прямую и непосредственную угрозу наступления опасных событий, которые Конгресс имеет право не допустить». В своем особом мнении по делу «Абрамс против Соединенных Штатов» (*Abrams v. United States*), 250 US616 (1919), судья Холмс уточнил этот стандарт, заявив, что государство может преследовать высказывания, «которые вызывают или имеют намерение вызвать прямую и непосредственную угрозу, которая может повлечь за собой существенные опасные события, которые Соединенные Штаты согласно Конституции должны стараться предотвратить». В Постановлении по делу «Бранденбург против штата Огайо» (*Brandenburg v. Ohio*), 395 US444 (1969), Верховный суд США обосновал критерий прямой и непосредственной угрозы и критерий прямых призывов, которые совпадают с критерием непосредственной угрозы,

¹ См.: постановление Административного суда кантона Невшатель от 22 апреля 2005 г., с. 12.

таких обстоятельствах не остается ничего иного, как прийти к выводу, что запрет на размещение плакатов в Невшателе не являлся соразмерным вмешательством.

Критерий необходимости

Власти Швейцарии утверждали, что запрет на размещение плакатов имел ограниченную сферу действия, поскольку организация-заявительница имела возможность «выражать свои взгляды при помощи различных средств информирования, находящихся в ее распоряжении», и «никогда не возникало вопроса о запрете работы организации-заявительницы или ее интернет-сайта»¹. В этой цепочке рассуждений есть два логических противоречия.

Во-первых, существует противоречие между запретом на размещение плаката, содержащего адрес интернет-сайта, и официально терпимым отношением к самому интернет-сайту. Если этот интернет-сайт признается властями Швейцарии законным, это значит, что идеи, которые на нем распространяются, не противоречат законодательству Швейцарии. Если интернет-сайт считается законным, то плакат, содержащий ссылку на него, однозначно считается законным. Это просто требование логики².

Во-вторых, существует противоречие между запретом на размещение плаката и официально терпимым отношением к самой организации. Цели организации, определенные ее уставом, включают

разработанным судьей Холмсом. Этот же стандарт был установлен Комитетом по правам человека ООН в Решении по делу «Коулман против Австралии» (Coleman v. Australia, Communication) от 10 августа 2006 г., дело № 1157/2003, UN Doc CCPR/C/87/D/1157/2003, в котором лицо подверглось уголовному наказанию за публичное выступление в пешеходной зоне без разрешения, при этом предметом выступления стали такие вопросы, как Билль о правах, право на землю и свобода слова, в форме, которая не являлась угрожающей или деструктивной или иным образом создающей угрозу общественному порядку в этом месте. Критерий «конкретных опасений причинения серьезного вреда», разработанный Федеральным конституционным судом Германии, хотя прямо не содержит признак непосредственности, предполагает его наличие в связи с «конкретностью», которой должно обладать каждое опасение.

¹ См. Постановление Федерального суда Швейцарии от 20 сентября 2005 г., с. 11.

² В терминах логики довод *maior ad minus* (суждение о меньшем на основании большего. – Примеч. переводчика.) описывает очевидный вывод, вытекающий из утверждения о более сильном субъекте, большем количестве и более обобщенном понятии, относящийся к менее сильному субъекту, меньшему количеству или более конкретному понятию. Рассуждение от большего к меньшему является императивом, например, «Если дверь достаточно велика для человека двухметрового роста, то человек меньшего роста тоже сможет в нее пройти». Если законным является сайт организации-заявительницы, то плакат с простой ссылкой на него также является законным.

в себя рекламу послания, предположительно переданного инопланетянами³. Если цели организации соответствуют законодательству Швейцарии, как признали и местные власти, и власти государства-ответчика, то плакат, содержащий простую ссылку на организацию и ее интернет-сайт, тоже является законным. В отсутствие правового решения о роспуске организации, принятого на основании статьи 78 Гражданского кодекса Швейцарии, запрет распространять информацию об интернет-сайте организации-заявительницы являлся незаконным.

Власти Швейцарии утверждали, что плакат представлял особую опасность в связи с тем, что предоставлял возможность большей части общества посещать интернет-сайт. Эта противоречивая цепь рассуждений просто не выдерживает критики. Нельзя в одно и то же время говорить, что интернет-сайт организации остается разумной альтернативой для распространения идей движения, и что этот же сайт должен быть скрыт от широкой публики в связи с идеями, которые на нем распространяются. Кроме того, факты свидетельствуют о том, что Интернет имеет более широкую аудиторию, чем мог бы иметь любой плакат. Даже предположив, что содержание сайта – это зло, которого надо сторониться, отсутствует разумное обоснование запрета меньшего зла (плаката со ссылкой на интернет-сайт) и разрешения существовать большему злу (самому интернет-сайту).

Наконец, запрет на размещение плакатов в Невшателе был менее, чем «необходим», поскольку огромное количество подобных же плакатов было размещено в других муниципалитетах Швейцарии на основании надлежащим образом выданных разрешений, и при этом не было отмечено каких-либо неудобств для общества или беспорядков. Таким образом, запрет на размещение плакатов, возможно, явился в значительной степени предубеждением со стороны местных властей. Он оказался неэффективным и бесполезным способом ограничить в конкретном городе свободу законных высказываний, у которых имелась аудитория по всей стране и даже во всем мире. Учитывая, что существование движения раэлитов и их идей не подвергается сомнению во всей стране и в мире, запрет на размещение плакатов был бесплодной мерой, а бесплодные меры не могут считаться необходимыми.

Судебная практика по делу «Мёрфи против Ирландии» (Murphy v. Ireland) также не свидетельствует в пользу действий властей Швейцарии, в противоположность утверждениям Федерального суда Швейцарии. Фактически в деле «Мёрфи против Ирландии» (Murphy v. Ireland) Европейский Суд признал законность общего запрета религиозной рекламы на телевидении в силу того обстоя-

³ См. статью 2 *Statuts révisés de la religion raëlienne en Suisse*.

тельства, что телевизионная реклама оказывает «более непосредственное, убедительное и сильное» воздействие на пассивного слушателя¹. Но в настоящем деле власти государства-ответчика не представили доказательств того, что в г. Невшатель проводилась политика общего запрета религиозной рекламы путем размещения плакатов, и, даже если бы таковая проводилась, такие доказательства не считались бы относимыми к организациям с более широкими целями, как в случае с движением разлитов. Кроме того, даже если бы цели деятельности организации-заявительницы ограничивались только религиозными вопросами, а ее интернет-сайт считался бы только средством религиозной пропаганды, всё равно позиция по делу «Мёрфи против Ирландии» (Murphy v. Ireland) не могла быть применена к настоящему делу, поскольку интернет-сайт не является аналогом эфирного вещания. Самоочевидно, что интернет-сайт не оказывает такого «непосредственного, убедительного и сильного» воздействия на общество, как телевизионное вещание².

В любом случае существование альтернативных средств общения, находящихся в распоряжении организации-заявительницы, само по себе не может служить основанием для вмешательства в ее право на свободу выражения мнения³. Ограниченная сфера действия запрета не освобождает государство от обязанности приводить достаточные доводы для его введения, что им не было сделано в настоящем деле. Один лишь факт того, что власти посчитали нужным вмешаться в использование ограниченного средства общения, не освобождает их от обязанности привести убедительные доводы для обоснования настоятельной общественной необходимости такого вмешательства. Кроме того, поскольку запрет на размещение плакатов был основан на содержании интернет-сайта, у организации-заявительницы могли возникнуть законные опасения, связанные с тем, что в дальнейшем могут возникнуть вопросы о законности работы самого интернет-сайта и что в ближайшем будущем она может быть лишена этой предполагаемой альтернативы. Это ставит организацию-заявительницу в положение неопределенности, которое вряд ли совместимо с духом статьи 10 Конвенции. Таким образом, достаточно будет властям города или государ-

ства-ответчика заявить, что они не хотят, чтобы их имя связывалось с определенными идеями, не разделяемыми большинством, но являющимися законными, как возникнут основания для систематического отказа или создания препятствий для распространения этих идей в обществе на постоянной основе. В действительности так и произошло в настоящем деле, как показывает цепь дальнейших событий.

Доводы властей Швейцарии были явно продиктованы предубеждением, основанном на том, что власти Невшателя не единожды и не дважды, а трижды отказали организации-заявительнице в доступе к общественному форуму. В июне 2004 года организация-заявительница получила еще один отказ на предложение провести мероприятия по размещению плакатов. До получения отказов в 2001 и 2004 годах уже в 1999 году ей запретили размещать свою информацию на общественных рекламных щитах. Эти факты доказывают наличие неприемлемой дискриминационной модели поведения, основанной на содержании высказывания, со стороны органов государственной власти в отношении меньшинства. Систематические запреты на выражение мнений с использованием плакатов и рекламных щитов в общественных местах вызывают серьезные сомнения в объективности и беспристрастности действий государства. А там, где нет объективных и беспристрастных решений, там имеет место не оценка соразмерности, а произвол. Контроль за содержанием высказываний приводит к дискриминации тех или иных высказывающихся лиц. Подобное поведение государства вызывает «сдерживающий эффект» не только в отношении организации-заявительницы, но и в отношении всех, кто пожелает распространять идеи, не разделяемые большинством⁴.

У граждан нет безусловного и неограниченного права расширенного использования общественных мест, особенно предназначенных для проведения рекламных или информационных кампаний. Тем не менее при этом государство обязано уважать право на свободу выражения мнения, когда оно призвано осуществлять контроль за условиями концессий, подобных той, что имеет место в настоящем деле. Все ограничения должны, в частности, уважать принцип равенства граждан. Иными словами, власти обязаны в первую очередь воздерживаться от различного отношения к разным группам или организациям, с чьими действиями или мнениями они не согласны.

¹ См. упомянутое Постановление Европейского Суда по делу «Мёрфи против Ирландии» (Murphy v. Ireland), § 74.

² См. в том же смысле Постановление Верховного суда США по делу «Рено против Американского Союза гражданских свобод» (Reno v. American Civil Liberties Union), 521 US844 (1997), где говорится о том, что «общение в Интернете не является «вторжением» в частный дом и [информация] не появляется на экране компьютера без разрешения».

³ См. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Организация «Женщины на волнах» и другие против Португалии» (Women On Waves and Others v. Portugal), § 39.

⁴ См.: упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Организация «Женщины на волнах» и другие против Португалии» (Women On Waves and Others v. Portugal), § 43; Постановление Европейского Суда по делу «Бачковский и другие против Польши» (Bączkowski and Others v. Poland) от 3 мая 2007 г., жалоба № 1543/06, § 67.

Выводы

Сама цель статьи 10 Конвенции состоит в том, чтобы не позволять государству играть роль стража истины и выдавать предписания о том, что является единственно правильным в вопросах выражения мнений. Государство должно строго придерживаться принципа нейтралитета в вопросах выражения мнений при принятии решений об использовании общественных мест, воздерживаться от запрета тех или иных мероприятий под тем предлогом, что это будет сочтено одобрением или терпимостью по отношению к тем или иным взглядам. Такие запреты несовместимы с плюрализмом, присущим демократическим обществам, в которых идеи свободно распространяются в общественных местах, а истина и ложь выявляются путем столкновения идей. Как выразился Джон Стюарт Милль, «Особое зло подавления свободы слова состоит в том, что оно обедняет человеческий род, как потомков, так и нынешние поколения; тех, кто не согласен с мнением в большей степени, чем тех, кто с ним согласен. Если мнение правильное, они лишаются возможности отказаться от заблуждений ради правды; если неправильное, они теряют, что является почти

столь же великой пользой, более ясное восприятие и более живое ощущение истины, происходящее от ее столкновения с заблуждением»¹.

В настоящем деле, принимая во внимание негативное обязательство государства воздерживаться от вмешательства в право организации-заявительницы на свободу выражения мнения, смешанный характер ее высказываний, законность этих высказываний, содержание ее интернет-сайта и цели деятельности согласно уставу в соответствующий период, отсутствие какой-либо прямой и непосредственной угрозы, вытекающей из ее высказываний, противоречивую и произвольную сферу действия запрета на размещение плакатов, а также исследовав решения уполномоченных органов власти Швейцарии с учетом узких пределов допустимой свободы усмотрения, которые должны применяться в настоящем деле, я не могу прийти к иному выводу, кроме вывода о том, что доводы, на которых был основан обжалуемый запрет, были недостаточными, а вмешательство со стороны государства-ответчика не отвечало настоятельной общественной необходимости.

¹ Mill John Stuart. On Liberty. 1859

ББК 67.91
 УДК 341.64
 Author ID 1134229
 SPIN-код 5426-1232
 DOI 10.52390/2411-5231_2022_3_48

Юрий Юрьевич Берестнев,
 главный редактор журнала
 «Бюллетень Европейского Суда
 по правам человека. Российское издание»

**ВАКЦИНАЦИЯ: ПРАВО ОТКАЗАТЬСЯ
 ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ ВЫПОЛНИТЬ
 ТРЕБОВАНИЕ ВЛАСТЕЙ?
 ПОСТАНОВЛЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ
 ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ДЕЛУ
 «ВАВРЖИЧКА И ДРУГИЕ ПРОТИВ
 ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ»**

Аннотация. В условиях распространения пандемии коронавирусной инфекции SARS-CoV-2 Европейский Суд по правам человека вынужден обратиться к оценке пределов влияния на право на уважение частной и семейной жизни применительно к вопросу обязательной и принудительной вакцинации. В статье рассматривается степень, в которой правовые позиции Европейского Суда соотносят некоторые принимаемые властями европейских государств меры совместимыми с обязательствами согласно Конвенции, поскольку они диктуются необходимостью защиты широких слоев населения от распространения вируса.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека; обязательная вакцинация; права граждан; жалоба; COVID-19; Европейская конвенция о правах человека; прецедентная практика; правовые подходы.

Yuri Yurievich Berestnev,
 editor-in-chief
 «Bulletin of the European Court of Human Rights.
 Russian Edition»
 berestnev@echr.today

**VACCINATION: THE RIGHT TO REFUSE
 OR THE OBLIGATION TO COMPLY
 WITH THE REQUIREMENTS
 OF THE AUTHORITIES?
 THE JUDGMENT OF THE GRAND CHAMBER OF
 THE EUROPEAN COURT IN THE CASE
 OF VAVŘIČKA AND OTHERS V.
 THE CZECH REPUBLIC**

Abstract. In the context of the spread of the SARS-CoV-2 coronavirus infection pandemic, the European Court of Human Rights is forced to turn to assessing the limits of the impact on the right to respect for private

and family life in relation to the issue of compulsory and compulsory vaccination. The article examines the extent to which the legal positions of the European Court of Justice relate certain measures taken by the authorities of European states to be compatible with obligations under the Convention, since they are dictated by the need to protect the general population from the spread of the virus.

Keywords: European Court of Human Rights; mandatory vaccination; citizens' rights; complaint; COVID-19; European Convention on Human Rights; case practice; legal approaches.

В апреле 2021 года, в разгар глобального распространения коронавирусной инфекции SARS-CoV-2, Европейский Суд извлек из огромного массива в несколько десятков тысяч дел, находящихся на его рассмотрении, шесть жалоб чешских граждан, поданных в 2013–2015 годах (т.е. ожидавших своего рассмотрения 6–8 лет, и это при том, что на рассмотрении Суда в среднем ежегодно находится всего лишь около 300–350 жалоб против Чешской Республики¹). Все они пришлось «как нельзя кстати». Разумеется, не затрагивая напрямую проблемы, связанные именно с пандемией COVID-19 (просто в силу давности обжалуемых событий), Суд воспользовался этой возможностью, чтобы обозначить свои подходы в архичувствительном для миллионов людей вопросе, ставшем особенно актуальным в последний год на фоне попыток властей ряда стран радикально «решить» проблему пандемии.

В практике органов страсбургского контрольного механизма соблюдения Европейской конвенции о правах человека и раньше имелись прецедентные решения по вопросам, так или иначе связанным с вакцинацией². Однако затрагивавшиеся в них проблемы не представляли собой интереса сразу для миллионов людей. Поэтому практически во всех европейских странах были высоки ожидания того, чтобы ЕСПЧ высказался по проблеме в новых, «пандемических» условиях. Например, в Постановлении по делу «Соломахин против Украины» ЕСПЧ признал отсутствие нарушения статьи 8 Конвенции в случаях, когда вакцинация имеет целью остановить распространение инфекционных заболеваний, а медицинский персонал проверил отсутствие противопоказаний для вакцинации до ее проведения, тем самым убедившись, что вакцинация не нанесет ущерб данному лицу в той мере, которая приведет к нарушению

¹ ECHR – Analysis of Statistics 2021 // https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf

² См., например, Решение Европейской Комиссии по правам человека по делу «Карло Боффа и 13 других против Сан-Марино» (Boffa and 13 Others v. San Marino) от 15 января 1998 г., жалоба № 26536/95 // <file:///D:/Downloads/BOFFA%20AND%2013%20OTHERS%20v.%20SAN%20MARINO.pdf>

«баланса интересов между личной неприкосновенностью и общественными интересами защиты здоровья населения». Суд, в частности, отметил: «Можно сказать, что вмешательство в физическую неприкосновенность заявителя было оправдано соображениями общественного здравоохранения и необходимостью контролировать распространение инфекционных заболеваний в регионе. Кроме того, согласно выводам суда государства-ответчика, медицинский персонал проверил его пригодность для вакцинации до проведения вакцинации, что свидетельствует о том, что были приняты необходимые меры предосторожности для обеспечения того, чтобы медицинское вмешательство не нанесло вреда заявителю в той мере, в какой нарушит баланс интересов между личной неприкосновенностью заявителя и общественными интересами защиты здоровья населения»¹.

Рассматриваемое ниже дело «Вавржичка и другие против Чешской Республики» (*Vavříčka and Others v. Czech Republic*)² было инициировано шестью жалобами, касавшимися предусмотренной законом обязанности вакцинировать детей от болезней, хорошо известных медицинской науке, и последствий невыполнения этой обязанности заявителями. Рассмотрение жалоб было объединено в одном производстве в связи со схожестью обстоятельств и одинаковой позицией судов Чешской Республики. Первый заявитель отказался вакцинировать своих детей 13 и 14 лет от полиомиелита, гепатита В и столбняка. Родители второй заявительницы отказались вакцинировать ее от всех болезней, от которых вакцинация была обязательной, за исключением кори, эпидемического паротита и краснухи, поскольку у них были сомнения по поводу этой вакцины. Третий заявитель, имевший проблемы со здоровьем, не вакцинировался из-за отсутствия специальной медицинской рекомендации. Родители четвертых заявителей отказались от данной процедуры по религиозным соображениям. Родители последнего заявителя составили для ребенка индивидуальный план вакцинации, который шел вразрез с утвержденным законом порядком. В первом случае заявитель был оштрафован, а во всех остальных детям было отказано в приеме в детские сады.

В соответствии с устоявшейся прецедентной практикой Европейского Суда обязательная вакцинация как недобровольное медицинское вмешательство является вмешательством в право на уважение частной жизни. Хотя ни одна из обжалуемых

по делу прививок не была фактически сделана, обязанность делать прививки и непосредственные последствия невыполнения этой обязанности также составляли указанное вмешательство в право, гарантированное Конвенцией. Подобное вмешательство было предусмотрено законом и преследовало легитимную цель защиты здоровья и прав других лиц. Оценивая, было ли вмешательство в права заявителей необходимым в демократическом обществе, Европейский Суд принял во внимание ряд факторов.

Во-первых, Суд оценил использование государством свободы усмотрения и счел ее весьма широкой, поскольку вакцинация не проводилась и не могла быть проведена против воли заявителей в связи с тем, что согласно законодательству Чешской Республики она не могла осуществляться принудительно.

Среди государств – участников Конвенции при широкой поддержке международных специализированных органов занимает доминирующее положение точка зрения о том, что вакцинация является одним из самых успешных и эффективных медицинских вмешательств и что поэтому все государства должны стремиться к максимально возможно высокому уровню вакцинации своего населения.

Однако сохраняются разные подходы к решению вопроса о том, какую модель вакцинации следует избрать в отношении детей. Подход, принятый властями Чешской Республики, разделяют еще четыре государства – члена Совета Европы. Целью рассматриваемой обязанности провозглашается защита здоровья всех членов общества, особенно тех, кто особенно уязвим для определенных заболеваний и для чьего блага остальную часть населения просили принять на себя риск вакцинации.

Европейский Суд в своем Постановлении рассмотрел вопрос о том, придерживались ли власти Чешской Республики, устанавливая определенный баланс взаимоотношений, пределов предоставленной им свободы усмотрения в области здравоохранения.

Во-вторых, Суд рассмотрел достаточность оснований для общественной необходимости, являющейся причиной принятия властями административных мер. Обязывающий подход к вопросу о вакцинации представлял ответ властей Чешской Республики на общественную необходимость защиты здоровья отдельных лиц и общества в целом от соответствующих заболеваний (во всяком случае, так как они это понимали) и пресечения снижений объемов вакцинации детей. Кроме причины, связанной с охраной общественного здоровья, условного (поскольку это весьма оценочное, медиатизированное понятие) консенсуса между государствами и соответствующими экспертными данными, Европейский Суд также принял во внимание «наилучшие интересы» детей. В соответствии с устоявшейся прецедентной практикой Суда

¹ См. Постановление Европейского Суда по делу «Соломахин против Украины» (*Solomakhin v. Ukraine*) от 15 марта 2012 г., жалоба № 24429/03, § 36 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565>

² Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Вавржичка и другие против Чешской Республики» (*Vavříčka and Others v. Czech Republic*) от 8 апреля 2021 г., жалоба № 47621/13 и 5 других жалоб (см. с. 52 настоящего выпуска).

во всех решениях, касающихся детей, их «наилучшие интересы» должны иметь в соответствии со статьей 3 Конвенции о правах ребенка приоритетное значение. Целью иммунизации населения, по мнению Европейского Суда, должна стать защита каждого ребенка от серьезных болезней. В большинстве случаев эта цель достигается в результате полной вакцинации детей по установленному графику в ранние годы их жизни. Те дети, которым нельзя сделать прививку, получают защиту от инфекционных заболеваний косвенным путем, пока в обществе сохраняется требуемое количество вакцинированного населения, то есть их защита связана с коллективным иммунитетом населения. Таким образом, если добровольной вакцинации недостаточно для достижения и поддержания необходимого уровня коллективного иммунитета или если такой иммунитет не имеет значения ввиду характера заболевания, обоснованно, как считает ЕСПЧ, может быть введена обязательная вакцинация для достижения необходимого уровня защиты от заражения серьезным заболеванием.

И, наконец, в-третьих, ЕСПЧ оценил пропорциональность принятых властями мер, рассмотрев соответствующее законодательство Чешской Республики, которым предусматривалось, что обязанность вакцинироваться касалась 10 заболеваний, в отношении которых прививка считалась научным сообществом самым эффективным безопасным способом защиты.

Хотя обязанность вакцинироваться имела принудительный характер, она не являлась абсолютной и предусматривала исключения на основании либо постоянных противопоказаний для прививок, либо убеждений. Согласно позициям Конституционного суда Чешской Республики, следовало тщательно оценивать обстоятельства каждого индивидуального дела.

Нельзя было прямо требовать соблюдения обязанности вакцинироваться, однако, согласно изменениям, осуществленным во вмешивающихся государствах, исполнение обязанности обеспечивалось косвенно, через применение санкций. И в этом состоит некоторое лукавство как властей государства-ответчика, так и самого Европейского Суда. В Чешской Республике санкции были достаточно умеренные и заключались в единовременном административном штрафе. В деле первого заявителя размер штрафа относился к нижней части соответствующей шкалы и не мог считаться чрезмерно большим или обременительным. Что касается детей-заявителей, отказ в их приеме в дошкольные учреждения был связан с защитой здоровья малолетних детей и, таким образом, имел по сути превентивный, а не карательный характер.

Законодательство Чешской Республики предусматривало процессуальные гарантии, и заявители могли воспользоваться административными и судебными средствами правовой защиты.

Примененный законодательный подход позволил властям Чешской Республики быстро реагировать на эпидемиологическую ситуацию и на новые достижения в медицинской науке и фармакологии. Целостность процесса государственной политики в этой области или прозрачность правовой системы Чешской Республики не обжаловались. Но все-таки надо отметить, что в рассматриваемых делах речь шла не о COVID-19, а о прививках от других, значительно более изученных болезней, да и в отношении самих вакцин имелись многолетние научные наблюдения и анализ их применения и возможных побочных действий.

Что касается безопасности, признавая крайне редкий, но, несомненно, очень серьезный риск для здоровья лица, Европейский Суд повторно отметил важность необходимых мер предосторожности перед проведением вакцинации, включая мониторинг безопасности применяемых вакцин и проверку возможных противопоказаний в каждом отдельном случае.

Суд, проанализировав степень обжалуемого вмешательства государства в право заявителей на уважение их частной жизни, отметил, что, учитывая обстоятельства дела, примененный к первому заявителю административный штраф не был чрезмерным и не повлиял на образование его детей.

Что же касается остальных заявителей, исключение их из дошкольных учреждений означало утрату существенно значимой возможности развивать личности детей и начинать процесс социализации и приобретения навыков обучения в формирующей и педагогической среде. Однако этот факт стал прямым последствием выбора родителей не выполнять установленную властями обязанность по вакцинации детей. Поэтому Европейский Суд не считал непропорциональным требование властей Чешской Республики от людей, для которых вакцинация представляла крайне незначительный риск для здоровья, принять эту защитную меру как предусмотренную законом обязанность и во имя социальной солидарности. Таким образом, законодательные органы Чешской Республики действительно и законно могли сделать этот выбор, который полностью соответствовал цели защиты здоровья нации. ЕСПЧ посчитал мнимой доступность менее инвазивных средств для достижения рассматриваемой цели (как утверждали заявители) и отметил, что заявители не были лишены всех возможностей личного, социального и интеллектуального развития, даже если это требовало дополнительных усилий и расходов со стороны их родителей, а их последствия не были продолжительными, поскольку прием детей в дальнейшем в начальную школу не зависел от наличия у них прививок.

Таким образом, Европейский Суд считал, что обжалуемые заявителями меры, рассмотренные в контексте законодательства Чешской Республики, с разумной степенью пропорциональности согласо-

вывались с законными целями, преследуемыми властями путем введения обязательной вакцинации, и не выходили за рамки предоставленной государству свободы усмотрения, т.е. квалифицировались как «необходимые в демократическом обществе».

Как результат – Постановление Большой Палаты Суда, принятое 16 голосами «за» при одном – «против», определило, что по делу не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции. А подавляющее большинство тех, кто не прочел и не проанализировал этот судебный акт, посчитали, что ЕСПЧ безоговорочно «разрешил» обязательную вакцинацию от COVID-19. На самом деле, Суд отметил, что дело касается исключительно «стандартной и плановой вакцинации детей от болезней, которые хорошо известны медицинской науке» и против которых вакцинация считается эффективной и безопасной. То есть, важным выводом, сделанным ЕСПЧ, является то, что обязательная вакцинация может быть признана разумной лишь в том случае, если существует эффективная система контроля качества за поставляемыми вакцинами, а также если государством разработан механизм компенсации за возможные поствакцинальные осложнения¹. Судья Европейского Суда, избранный от Российской Федерации, Д.И. Дедов (правда, не участвовавший в составе Большой Палаты, рассматривавшей данное дело) указал в одном из своих интервью: «Прежде всего, надо обозначить, что речь не идет о принудительной вакцинации. Но и регулирование обязательной вакцинации не должно, по сути, превращаться в принудительную меру. В деле “Вавржичка и другие против Чешской Республики”... речь шла о стандартной вакцинации против известных опасных вирусов: оспы, гепатита и др.»².

¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Вавржичка и другие против Чешской Республики» (Vavříčka and Others v. Czech Republic) от 8 апреля 2021 г., жалоба № 47621/13 и 5 других жалоб, § 298.

² https://zakon.ru/publication/igzakon/8767_30.07.2021

Обязательная вакцинация – один из острейших вопросов и в медицинской этике, и в политике организации здравоохранения и обеспечения благополучия человека. У нее имеются как настойчивые сторонники, так и ожесточенные противники. В конфликте двух точек зрения противопоставляются защита общества через выработку коллективного иммунитета и личные права и интересы отдельно взятого человека, который может иметь индивидуальные особенности организма, но, главное, отсутствие доверия к утверждениям властей, врачей и фармацевтических компаний о высоком «качестве», безопасности и эффективности конкретных вакцин.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Макбрайд Д. COVID-19 и Европейская конвенция по правам человека // Международное правосудие. 2020. № 2. С. 3–17.
2. Хозикова Е.С. К вопросу о вакцинации: право личности и постановления Европейского суда по правам человека // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 7.
3. Внукова В.А., Мадыгина О.А., Бурдина М.В. К вопросу об обязательности вакцинации и ответственности за отказ от прививок. Анализ постановления Европейского суда по правам человека // Российский судья. 2021. № 8.
4. Сазонова М. Обязательная вакцинация: ЕСПЧ изложил свою позицию по вопросу. URL: <https://www.garant.ru/news/1465585/>

ССЫЛКА ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ СТАТЬИ

Берестнев Ю.Ю. Вакцинация: право отказаться или обязанность выполнить требование властей? Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Вавржичка и другие против Чешской Республики» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2022. № 3. С. 48.