Лев Левинсон

Допустимый уровень «безнравственности»: европейское право и традиционные ценности

Lev Levinson

Admissible Level of „Immorality“: European Law and Traditional Values

Lev Levinson — Expert, the Human Rights Institute (Moscow, Russia); Member, the Russian Ombudsman's Advisory Board. levlev@yandex.ru

This article deals with the cases in ECHR, concerning suits appealing to the article 10 of the European Convention for Human Rights (freedom of expression). The author pays special attention to claims protesting against state intervention powered by the desire to protect morality as well as against sanctions for blasphemy. One can find analysis of law enforcement practice of ECHR and fluctuations of Court's strategy (as an example author analyses «the Lautsi case»). Author concludes that the policy of the Court could be characterized as transitional, but the direction of this transition is still unclear. The Court faces two possible alternatives: either the freedom of speech will be defended in all its fullness, or will the margins of appreciation of national powers prevail; in the latter case, the national forces will control ideological, cultural and informational square under pretext of defending religion and morality.

Keywords: European Court of Human Rights, freedom of speech, protection of morality, blasphemy, feelings of believers, religion, traditional values.

Роль властей в подобных обстоятельствах состоит не в устранении причины напряжений и подавлении плюрализма, а в наблюдении за тем, как конкурирующие группы терпят друг друга.

Из Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Шериф против Греции» от 14 декабря 1999 года[1].

1. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 614.

Довольно давно и весьма прочно в исследованиях и комментариях, посвященных защите Европейским судом свободы выражения мнения, укоренилось представление, что эта свобода в столкновении ее с религиозными устоями и общественной моралью не находит в Страсбурге защиты. И что при рассмотрении жалоб по статье 10 Конвенции[2] выигрывает в таких случаях предполагаемый нарушитель (т. е. государство, ограничивающее свободу слова), а не жертва нарушения (заявитель — художник, режиссер, писатель, издатель, продюсер). До начала 2000-х дела шли действительно так.

С одной стороны, в решении по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» (1976) были сформулированы ставшие хрестоматийными принципы, определяющие правозащитный дискурс статьи 10: она применима не только к информации и идеям, воспринимаемым благожелательно или считающимся нейтральными, но и к оскорбляющим, шокирующим или раздражающим государство или какой-либо слой общества, ибо таковы требования плюрализма, терпимости и широты подхода, без которых нет демократического общества[3]. Эти слова многократно были повторены, в том числе в известных решениях ЕСПЧ по делам «Мюллер и другие против Швейцарии» (1988), «Институт Отто Премингера против Австрии» (1994), «Уингроу против Соединенного Королевства» (1996). С другой стороны, эти принципы не были применены ни по одному из названных дел, все они

2. Статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: 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. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий. 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 [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AE69C60-8259-40F8-93AF-8EF6D817C710/0/Convention_RUS.pdf].

3. *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека: практика и комментарии/Пер. с англ. Институт по конституционной и законодательной политике, Будапешт. М.: Права человека, 1997. С. 187.

признавались судом исключениями из декларированного правила терпимости.

Жалобы по статье 10, связанные с деятельностью СМИ, парламентскими дебатами, государственной и коммерческой тайной, диффамационными скандалами, рекламой, в большинстве своем заканчивались в пользу заявителей, если речь при этом не шла о религии и морали. Но в случае «расшатывания устоев» ЕСПЧ отступал перед духовной цензурой и полицией нравов.

Чисто технически можно было бы разделить эти дела на две стопки: обжалование вмешательства государства, мотивированное защитой общегражданской нравственности, и жалобы на санкции, наложенные за богохульство и кощунство. Действительно, безнравственность в конкретных разбирательствах не всегда ситуационно связывалась с безбожием. Религиозные мотивы конфликта могли даже не упоминаться и не подразумеваться. Но это дела одного поля.

Единство этого поля объясняется не тем, что церкви самоидентифицируются как источники и хранители нравственности, но в силу того, что государственная власть одинаково использует религиозную, квазирелигиозную (как, например, «моральный кодекс строителей коммунизма») и внерелигиозную мораль как повод ограничения свободы слова, средство контроля и репрессий, как оправдание удержания власти. О каких политических правах может идти речь, когда на кон поставлены «традиционные ценности»[4], о чем не раз говорил Патриарх Кирилл: «Верующий человек стремится всеми силами оградить своих близких и свой народ от греха вероотступничества, даже если это противоречит гуманистическим идеалам „прав и свобод“»[5].

Столкновение свободного высказывания с «ценностями» возможно в самых разных формах распространения информации. Это может быть репортаж в СМИ, высказывание политика, билборд и даже запатентованный товарный знак[6]. Но со всей ярко-

4. Или: кто посмеет говорить о свободе в Интернете перед лицом детской порнографии. И вот, принимается закон, ставящий под подозрение всю распространяемую информацию.

5. Выступление Председателя отдела внешних церковных связей Московского Патриархата Митрополита Смоленского и Калининградского Кирилла на VI Всемирном Русском Народном Соборе // http://eurasia.com.ru/kirill_sobor. html [Доступ от 20.05.2013].

6. Из приказа Роспатента от 23 марта 2001 года № 39: «Необходимо учитывать чувства верующих. Например, чувства православных христиан могут быть оскорблены регистрацией обозначения „Великий пост“ для товара „контрацептивные сред-

стью противоречие проявляется в том, что можно назвать «случаем Рабле» или «случаем Рушди».

Прежде чем перейти к краткому изложению практики ЕСПЧ по этой теме, нужно сделать существенную оговорку. Жалобы на моральную цензуру не всегда исходят от жертв, чьи права во что бы то ни стало должны быть восстановлены. «Всякому безобразию есть свое приличие» (и свое место). Представляется, что в отдельных случаях Суд был вправе прибегнуть к статье 35 Конвенции, разрешающей объявить неприемлемой любую индивидуальную жалобу как явно несовместимую с положениями Конвенции или явно необоснованную, а не придавать такому делу прецедентную силу. Несмотря на это и следуя многим другим комментаторам, приходится иногда оставлять за скобками предмет спора, обращаясь к правовым принципам «в чистом виде». Как в рассказе Шукшина: радоваться тому, как летит птица-тройка, и неважно, кто в ней сидит.

Уже упомянутое дело Хэндисайд, в отличие от других, тоже названных выше, меньше всего касается произведений искусства, хотя Р. Хэндисайд, владелец издательской фирмы, заявлял, что ставший причиной скандала «Маленький красный учебник» обладал интеллектуальными и художественными достоинствами. Но британское правосудие и вслед за ним европейское сочли книжку, адресованную школьникам и продававшуюся за 30 пенсов, порнографической. Это как раз и был тот случай, когда сюжет соизмерения свободы слова и моральных табу оказался малоподходящим: «красная книжка», похоже, не заслуживала защиты европейской Фемиды. Но именно она (случайно или нет) послужила поводом для прецедентного использования пункта 2 статьи 10 — ограничения свободы самовыражения в целях защиты нравственности. Именно это дело стало определяющим в практике ЕСПЧ 1980–1990-х гг. И уже настоящие явления искусства стали подгоняться под шаблон решения 1976 года.

По делу Отто Премингера был арестован, конфискован и запрещен фильм Вернера Шретера «Собор любви» (1981). Здесь было все что надо. Кощунственный контент, высокая оценка киноведов и подавляющее большинство тирольцев римско-католического исповедания, испытывающих, как заявляли австрийские

ства“, обозначения „Исповедальная“ для товара „водка“, а чувства мусульман регистрацией обозначения „Гурам-Байрам“ для товара „мясные консервы из свинины“».

власти, «оправданное негодование»[7]. ЕСПЧ оправдал меры, принятые государством против фильма, решив, что национальным властям виднее, так как они «находятся в более выгодном положении», имея за спиной 87% верующих. Суд согласился с тем, что вмешательство преследовало правомерную цель, а именно защиту «прав других лиц»: «Существовала острая социальная потребность в сохранении религиозного мира; нужно было защитить общественный порядок, для которого фильм представлял опасность, и суды Инсбрука не преступили в этом отношении предоставляемый им предел усмотрения»[8].

Решение по делу Отто Премингера не было единогласным. В особом мнении судьи Элизабет Палм (Швеция), Раймо Пекканена (Финляндия) и Джерзи Макарчика (Польша) отмечали: «Мы не отрицаем, что показ фильма мог бы оскорбить религиозные чувства некоторой части населения Тироля. Однако, принимая во внимание меры, фактически принятые ассоциацией-заявителем в интересах охраны тех, кто мог бы счесть себя оскорбленным [зрители заранее были предупреждены о содержании фильма] ... мы, после тщательного рассмотрения, полагаем, что арест и конфискация указанного фильма были несоразмерны преследуемой правомерной цели»[9].

В деле Найджела Уингроу тоже было кино. Режиссер обжаловал отказ выдать регистрационное удостоверение своей короткометражной работе «Видения экстаза». Богохульством была сочтена эротическая интерпретация явлений Христа святой Терезе Авильской. По мнению суда, «в сфере морали, возможно, еще даже в большей степени в сфере религиозных убеждений, не существует общепринятой европейской концепции требований, призванных обеспечить „защиту прав других лиц“ в случае нападок на их религиозные убеждения». Но ведь сам Европейский суд и есть тот орган, который призван уравновешивать мерила защищаемых Конвенцией прав и их ограничений. Суд же «умыл руки», признав, по сути, приоритет Британского управления классификации фильмов, которому лучше, чем международ-

7. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская Социальная Хартия: право и практика. М.: МНИМП, 1998. С. 355.

8. Цит. по: Европейский суд по правам человека: избранные решения. В 2 т. Т. 2. М.: НОРМА, 2000. С. 16.

9. Европейский суд по правам человека и защита свободы слова в России: прецеденты, анализ, рекомендации. М.: Институт проблем информационного права, 2002. С. 270.

ному суду, «видны глубинные чувства и убеждения» подведомственных кинозрителей. Как пишет в особом мнении по этому делу судья от Эстонии Уно Ломус: «Вмешательство основывается на мнении властей, которые полагают, что они правильно понимают те чувства, на защиту которых они претендуют»[10].

Ряд жалоб на нарушение властями статьи 10 прошел через Комиссию по правам человека[11]. Комиссия неоднократно признавала оправданным осуждение заявителей за прокат и продажу непристойных видеофильмов, указывая, что защита морали является необходимой в демократическом обществе (решения по жалобам «В. и К. против Швейцарии», 1991 г., «С. против Швеции», 1993 г.)[12].

По делу Мюллера (1988) мнения Комиссии и Суда разошлись. Швейцарскими судами выставка художника была признана нарушающей сексуальные табу и «грубо оскорбляющей чувство сексуальной пристойности людей с нормальной восприимчивостью», художник и кураторы были оштрафованы «для защиты общественной нравственности», а картины признаны непристойными и конфискованы. Суд согласился с правом усмотрения швейцарских судов. Между тем Комиссией было обозначено различие между штрафом и конфискацией, которую она посчитала недопустимым нарушением свободы самовыражения художника, поскольку конфискация препятствовала ему выставлять свои работы в других местах Европы (возможно, не в столь открытом режиме, как это попытались сделать в Швейцарии). После решения Комиссии, но еще до рассмотрения Судом, картины были возвращены автору. Постановление Суда было принято при одном голосе против. В особом мнении судья Альфонс Шпильман (Люксембург) утверждал, что назначенные государством меры вообще не были необходимы в демократическом обществе. Напомнив о судебном преследовании Флобера за «Госпожу Бовари» и Бодлера за «Цветы зла» и последующем их оправдании, судья призвал власти госу-

10. Европейский суд по правам человека и защита свободы слова в России. С. 352.

11. Европейская комиссия по правам человека являлась предсудебным органом Конвенции, осуществляла предварительное рассмотрение жалоб до передачи их в Суд, а во многих случаях принимала окончательное отказное решение по жалобе. Комиссия действовала до реформы европейского правосудия, т. е. до вступления в силу в ноябре 1998 года Протокола № 11 к Конвенции.

12. Решения Европейского суда по правам человека. Применение статьи 10 Европейской конвенции по правам человека. М.: Права человека, 1998. С. 49.

дарств — участников Конвенции «в большей степени считаться с относительностью понятия „непристойность“»[13].

«Дело не в самих предаваемых огласке взглядах, а в том, каким именно образом это осуществляется, т. е. в тональности, стиле и духе их представления», — писало Британское управление классификации фильмов в обосновании запрета картины Уингроу[14]. О чем здесь идет речь? Повторяя слова Андрея Синявского о чисто эстетических расхождениях с советской властью, можно сказать, что Европейский суд, объединявший в те годы весьма консервативную юридическую элиту, испытывал к современному искусству, явленному ему в работах Шретера и Уингроу, стилистическую неприязнь.

Основой тому был, да и остается, упорный отказ принимать язык, на котором говорит искусство авангарда, называемое, иногда и не совсем точно, постмодернизмом. Его язык, его коды непонятны, неусвояем стиль. «Новое искусство встречает массу, настроенную к нему враждебно, и будет сталкиваться с этим всегда. Оно не народно по самому своему существу; более того — оно антинародно... Публика разделяется на две части; одна часть, меньшая, состоит из людей, настроенных благосклонно; другая, гораздо большая, бесчисленная, держится враждебно... Большинство, масса, просто не понимают ее [„новую вещь“]»[15]. Вполне естественно, что сегодня в России насмехательский крестный ход Перова и сатирический Репина не разжигают ничьих чувств. Но волна чувств поднимается при виде, например, инсталляции или скорее скульптуры церкви, сделанной Алиной Гуревич из бутылки и луковицы, свечек и черного хлеба, — произведения благочестивого и чуть ли не канонического (работа была уничтожена погромщиками на выставке «Осторожно, религия!»).

Похоже, что в знаменитых словах о явлениях «оскорбляющих, раздражающих или шокирующих», сказанных в решении по делу Хэндисайд, Суд (которому ничто человеческое не чуждо) проецировал свое собственное отношение к актуальному искусству: как первое впечатление — шок, затем оскорбление в лучших чувствах

13. Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня Интерайтс/Институт прав человека. М., 2004, № 4. С. 6.

14. Европейский суд по правам человека и защита свободы слова в России: прецеденты, анализ, рекомендации. М.: Институт проблем информационного права, 2002. С. 319.

15. *Ортега-и-Гассет Х.* Дегуманизация искусства // Самосознание европейской культуры XX века: сборник. М.: Политиздат, 1991. С. 231–232.

и раздражение как постоянная величина. По делу Отто-Преминг-гер Суд объяснил свое решение, в частности, тем, что «беспричинно оскорбительные» произведения искусства «не привносят в публичные обсуждения ничего, что способствовало бы прогрессу в делах человеческих»[16].

По-видимому, политики и журналисты больше способствуют (или соответствуют) прогрессу. ЕСПЧ рассмотрел более сотни дел, обеспечивающих свободу СМИ. Границы этой свободы, в сравнении со свободой творчества и авторского высказывания, несравнимо шире. Так Суд признал нарушение статьи 10 по делу «Далбан против Румынии» (1999): подавший жалобу журналист был осужден за то, что без достаточных доказательств обвинил политического деятеля в коррупции и разбазаривании государственных средств. Суд пришел к выводу, что «понятие „журналистская свобода“ также позволяет прибегать к некоторому преувеличению и даже провокативности» (за художественным высказыванием Страсбург не признавал в те годы такой свободы). По делу «Торгвирсон против Исландии» (1992) Суд также защитил журналиста, обвиненного за очень резкие выражения о полиции, а по делу «Йерсилд против Дании» (1994) признал допустимым интервью, содержащее расистские высказывания, переданное в прямой эфир без комментария телерепортера[17].

Суммируя практику применения пункта 2 статьи 10 Конвенции в 1970–1990-е годы, исследователи отмечают: «При оценке того, было ли конкретное вмешательство „необходимым в демократическом обществе“, ЕСПЧ предоставляет национальным властям широкую свободу усмотрения, если выражаемое мнение, о котором идет речь, касается вопросов „личной сферы“ и лежит вне сферы политических высказываний или обсуждения общественно значимых вопросов»[18].

Свобода творческого высказывания оказывалась в этом ценностном контексте правом второго сорта.

В особом мнении судьи Шпильмана по делу Мюллера говорится, что «подход Суда к оценке наилучшей способности государ-

16. Цит. по: Европейский суд по правам человека: избранные решения. В 2 т., Т. 2. М.: НОРМА, 2000. С. 15.

17. *Маковей М., Чефранова Е. А.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: ст. 10. Право на свободу выражения своего мнения: прецеденты и комментарии. М.: Российская академия правосудия, 2001. С. 13.

18. Европейский суд по правам человека и защита свободы слова в России: прецеденты, анализ, рекомендации. С. 173.

ства судить о защите нравственности может лишить международный суд возможности выявить какое-либо нарушение статьи 10, поскольку всегда будет применяться второй пункт»[19], т. е. оговоренные в п. 2 допустимые ограничения права.

С вхождением в Совет Европы бывших республик СССР и государств соцлагеря Европейский суд оказался перед вызовом существенно иной реальности. Соизмеряя права личности и их ограничение государством (допустимо оно или недопустимо, законно или нет, необходимо в демократическом обществе или избыточно), Суд — чтобы сохранить верховенство права — не может не учитывать политический режим и традиции подчинения права интересам власти в государствах-участниках «второго призыва». Это не могло не сказаться и на критериях оценки ограничений свободы слова, особенно осуществляемой в целях защиты морали и поддержки религии.

Отношение Суда к делам о богохульстве и кощунстве пришлось менять. Вектор изменений, принципы и приоритеты давно определены самим ЕСПЧ, считая от того же дела Хэндисайд. «Понятие богохульства широко и изменчиво, — отмечал Суд в постановлении по делу Уингроу. — Всегда существует риск произвольного или чрезмерного вмешательства в осуществление свободы слова под прикрытием действий, направленных якобы против богохульства»[20].

Жан-Поль Коста, бывший председатель ЕСПЧ, пишет: «Защита общественной нравственности от „непристойности“ остается широко используемой для оправдания ограничения свободы. И свобода творчества оказывается менее защищенной, чем свобода прессы, тем более в случаях, когда последняя применяется к борьбе идей в политике. Религиозные чувства учитываются Судом с большим вниманием и в большем объеме, чем, например, защита личной репутации, даже в случае диффамации. Без сомнения, эти несоответствия ритма в прогрессирующей глобальной — и прогрессистской — тенденции неизбежны. Возможно, они порой отражают субъективность судей, входящих в состав суда, и их большинства, принимающего решения.

19. *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека: практика и комментарии. С 203.

20. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004, с. 672.

Но правосудие весьма далеко от неподвижности — и эволюция в его подходах к рассмотрению различных дел допустима и даже желательна»[21].

Подходы, об эволюции которых говорит судья Коста, сфокусированы на одном слове, раскрытие которого в практике Суда определяет миссию ЕСПЧ. Это критерий *необходимости*: каковы необходимые условия ограничения свободы выражения мнения, какова черта, за которой вмешательство государства становится недопустимым?

Слово «необходимы» в статье 10 Конвенции употребляется в строгом смысле: «Если имеются другие разумные способы достичь этих целей с меньшим ущербом для конституционно защищаемой деятельности, то правительство не может идти по пути большего вмешательства, а должно выбирать менее радикальные средства»[22].

«Возможность вмешательства, — пишет М. Л. Энтин, — не означает и не подразумевает необходимость вмешательства. Если демократическое общество не испытывает потребности в ограничении тех или иных форм реализации свободы самовыражения, государство не обязано что-либо предпринимать в этом направлении»[23]. В решении по делу Хэндисайд, ссылаясь на статью 60 Конвенции («Ничто в настоящей Конвенции не должно толковаться как ограничение или отступление от каких-либо прав и основных свобод человека... »), ЕСПЧ отметил, что она «никогда не обязывает разнообразные органы договаривающихся государств ограничивать гарантированные ею права и свободы».

В 2000-е годы толкование Судом «необходимости вмешательства» государства в сферу свободного самовыражения становится более строгим, допустимость такого вмешательства признается реже. Принимаются решения, направленные на защиту свободы слова. Но неправильно было бы полагать, что такое расширение бесцензурного пространства происходит за счет ущемления религиозных прав, как это преподносят обычно сторонники духовной цензуры, критикующие эту новую тенденцию Суда.

21. *Коста Ж.-П.* Свобода выражения мнения // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия. М.: Институт права и публичной политики, 2001. С 151.

22. *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека: практика и комментарии. С. 208.

23. *Энтин М. Л.* Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М.: Изд-во МНИМП, 1997. С. 261.

«У тех, кто открыто выражает свою религиозную веру, независимо от принадлежности к религиозному большинству или меньшинству, нет разумных оснований ожидать, что они останутся вне критики. Они должны проявлять терпимость и мириться с тем, что другие отрицают их религиозные убеждения и даже распространяют учения, враждебные их вере», — говорится в постановлении по делу Отто Премингера[24]. А как отметил Комитет по правам человека ООН в Замечании общего порядка (1993) по статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, ограничение свободы религии и убеждений в целях защиты нравственности «не должно основываться на принципах, вытекающих исключительно из одной-единственной традиции»[25]. Нужна терпимость.

Наиболее характерными для 2000-х годов могут быть названы постановления ЕСПЧ по делам «Клейн против Словакии» (от 31 октября 2006 года), «Гиневски против Франции» (от 31 января 2006 года), «Акдаш против Турции» (от 16 февраля 2010 года). Подробнее о них — ниже.

Хотя решения по этим делам, в отличие от рассмотренных выше, приняты в пользу заявителей, вряд ли стоит спешить с выводом о решительном повороте прежнего идеологического русла, определявшего течение дел. Правовую политику ЕСПЧ рассматриваемой здесь проблематики уместнее назвать переходной. Куда этот переход — станет ли свобода слова во всей полноте защищаемой по преимуществу (что не означает, конечно, защищаемой в любых случаях) или снова возобладает уступчивость усмотрению местных властей, контролирующих идейное, культурное, информационное пространство под предлогом защиты религии и нравственности?

Точкой колебания ЕСПЧ, определяющей эту неопределенность, стало известное дело «Лаутси и другие против Италии» о вывешивании распятия в государственных школах[26]. 3 ноября 2009 года Палата Второй секции Суда единогласно признала нарушение государством статьи 2 Протокола № 1 к Конвенции, гарантирующей право родителей обучать детей в соответствии

24. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004. С. 611–612.

25. Прецедентные дела Комитета по правам человека / Сост. Р. Ханси, М. Шейнин. Институт прав человека при Университете Або Академи. Турку, 2004. С. 260–261.

26. Данное дело специально рассматривается в статьях А. Кырлежева и П. Анниккино, опубликованных в данном выпуске журнала.

со своими религиозными и философскими убеждениями. Решение «против распятий» было интерпретировано его противниками как вызов христианской цивилизации. Спасать ее, после обращения Италии о передаче дела на пересмотр, взялись, вступив в дело, 33 члена Европарламента, «действующие совместно», а также власти Армении, Болгарии, Кипра, Греции, Литвы, Мальты, Монако, Румынии, Сан-Марино и Российской Федерации. Дело было передано в Большую палату ЕСПЧ — высший орган Суда, и 18 марта 2011 года Большая палата приняла противоположное решение — «за распятия». Сторонники этого решения предъявили его миру как победу над вирусом секуляризма. Но если кто и проиграл, то не вирус, и не столько госпожа Лаутси и ее уже взрослые дети, а сам Европейский суд. Проиграл позиционно, уступив демонстративному давлению вышеперечисленных государств[27]. Созданный прецедент важен не в смысле существа спора, а как нежелательный образец вмешательства государств в деятельность Суда. Суд сам разъяснил, о чем вынесено окончательное решение. Причем сделал это исходным пунктом обоснования: «Прежде всего Европейский суд отмечает, что перед ним поставлен единственный вопрос о совместимости, с учетом обстоятельств дела, наличия распятий в классах итальянских государственных школ с требованиями статьи 2 Протокола № 1 к Конвенции и статьи 9 Конвенции». Статья 9 защищает, как известно, свободу вероисповедания. А в статье 2 Протокола № 1 конкретизировано право родителей обучать своих детей в соответствии со своими философскими или иными взглядами. Принцип светскости, лежащий в основе Конституции Италии[28] (равно как и российской), не обеспечивается нормами Конвенции. В решении по делу Лаутси указано, что «Европейский суд также не должен разрешать вопрос о совместимости наличия распятий в классах госу-

27. В составе Большой Палаты в рассмотрении дела Лаутси участвовали судьи, избранные от государств, вошедших в дело в качестве «третьих лиц»: Христос Розакис (Греция), Джованни Бонелло (Мальта), Анатолий Ковлер (Россия), Георге Николау (Кипр), Гидо Раймонди (Италия), а также Здравка Калайджиева (Болгария), голосовавшая против мнения большинства. Вторым проголосовавшим против был судья Джорджио Малинверни (Швейцария).

28. «Государство и Католическая Церковь независимы и суверенны в принадлежащей каждому из них сфере» (статья 7 Конституции Итальянской Республики). Конституции государств Европы. В 3 т., Т. 2. М., Норма, 2001. С. 104.

дарственной школы с принципом секуляризма, воплощенным в итальянском законодательстве»[29].

Судьи Европейского суда не представляют государства, от которых они избраны, и совершенно от них независимы. «Судьи участвуют в работе Суда в личном качестве» (статья 21 Конвенции). Государство не вправе отозвать избранного от него судью. Но даже эти четкие принципы не смогли отгородить Суд от влияния государств.

Если абстрагироваться от авторитета ЕСПЧ, содержательно постановление Большой Палаты 2011 года мало чем отличается от предыдущего постановления ЕСПЧ по тому же делу 2009 года. Выводы, правда, противоположны. Но эти выводы происходят не из-за изменения ценностного ряда и не из-за пересмотра принципов, не из-за другого толкования прав и свобод, а вследствие небольшого сдвига «линейки» в сторону большей свободы усмотрения государств.

Дискуссия в Суде происходила по большей части вокруг того, остается ли распятие в интерьере светской школы именно *религиозным* символом. Показательно, что те, кто защищал распятие (правительство Италии и др.), доказывали, что распятие присутствует в школах как «пассивный символ», «дань вековой традиции», как и наличие креста на флагах некоторых государств. На самом деле государства защищали не распятие, а свое право его вывешивать (использовать). Сторона же заявителя (Лаутси и приглашенные в Суд правозащитные организации), напротив, настаивала на том, что распятие — в большей степени все-таки *религиозный* символ, а не деталь орнамента.

Нам, имея перед глазами Конституционный суд РФ, несложно увидеть во втором решении по делу Лаутси тот же отвлекающий маневр, к которому регулярно прибегает КС: обжалуемая норма истолковывается в конституционном смысле (зачастую прямо противоположном тому, что написано в этой норме), после чего делается вывод, что она соответствует Конституции, но понимать ее надо наоборот[30]. Вряд ли это так уж хорошо.

29. Постановление ЕСПЧ от 18 марта 2011 года «Лаутси и другие против Италии» (СПС «Консультант Плюс»).

30. В качестве примера можно назвать Постановление Конституционного суда РФ от 23 ноября 1999 года № 16-П «По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 года «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозно-

Но так как мотивировочная часть решений КС также имеет высшую юридическую силу, как и резолютивная, этого вполне достаточно, чтобы в дальнейшем ссылаться в юридической практике на это толкование. Подобным образом текст постановлений ЕСПЧ в части, обозначаемой «Мнение Европейского суда», не менее значим, чем заключение о наличии или отсутствии нарушения Конвенции по рассмотренному делу. И в постановлении по делу Лаутси 2011 года (притом, что вывод об отсутствии нарушения был, похоже, продавлен извне) содержатся по сути те же утверждения, что и в первом, 2009 года, решении по этой жалобе. Раз так, как бы сказал Суд, пожалуйста, и начал изложение своего мнения с отказа вступать в «битву за христианскую цивилизацию».

При этом ЕСПЧ вновь отверг государственную клерикализацию, в данном случае — в школе: «Европейский суд имеет принципиальную обязанность уважать решения государств-участников в этих вопросах, включая место, отводимое религии, при условии, что эти решения не влекут какой-либо формы индоктринации».

Показательно, что, поддерживая пересмотр первого решения по делу Лаутси, судья Джованни Бонелло (Мальта) в «особом совпадающем мнении» противопоставил «исправленную» этим решением линию ЕСПЧ принятому тогда же постановлению по делу «Акдаш против Турции» (от 16 февраля 2010 года). Судья Бонелло писал:

> Совсем недавно данному Суду было предложено разрешить вопрос об оправданности в демократическом обществе наложенного турецкими властями запрета на распространение романа Гийома Аполлинера «Одиннадцать тысяч розог»[31]. Этот роман мог бы квалифицироваться как свирепая порнография благодаря откровенному пренебрежению современными нормами морали. Однако Европей-

го объединения «Христианская церковь Прославления». КС признал императивное требование наличия документально подтвержденного 15-летнего срока деятельности религиозной организации не относящимся к организациям, зарегистрированным по закону 1990 года «О свободе вероисповеданий», хотя из текста закона этого не следует. Другой пример. Определение КС от 12 мая 2006 года № 155-О. Безоговорочный законодательный запрет въезда и пребывания ВИЧ-инфицированных иностранцев истолкован как не исключающий их легализацию в РФ «по гуманитарным соображениям».

31. В литературном переводе на русский язык роман носит название «Одиннадцать тысяч палок».

> ский суд смело спас это пятно трансцендентной непристойности на том основании, что оно составляет часть европейского культурного наследия. По моему мнению, было бы странным, если бы данный Суд, защищая и спасая этот беззаконный, выходящий за все рамки слив тошнотворной непристойности на основании его очевидно сомнительной принадлежности к «европейскому наследию», стал бы на том же дыхании отрицать ценность европейского наследия у эмблемы, признанной на протяжении веков миллионами европейцев в качестве неувядающего символа искупления через вселенскую любовь[32].

Такое противопоставление уместно, но в несколько ином ракурсе. Если посмотреть, символом чего является вывешенное государством распятие и что символизирует в данном контексте роман Аполлинера, этот «знаковый конфликт» делает очевидным существо судебных споров о свободе совести и свободе слова. Распятие, в смысле дела Лаутси, становится знаком тотального государства, вездесущего наблюдателя («бог все видит») и духовной цензуры, запрещающей то, что защищал Суд по делу Акдаша (Аполлинера). Противоречие двух решений очевидно.

Дело Акдаша было первым в практике Европейского суда делом, в котором свобода в искусстве была защищена в столь крайней форме и в столь остром противостоянии государственной монополии на «традиционную мораль». Акдаш, издатель, опубликовал перевод на турецкий язык романа Аполлинера, исполненного эротических фантазий, изображенных без оглядок на цензуру. По заявлению прокуратуры издателю был присужден штраф за распространение непристойных и аморальных материалов, призванных, по мнению властей, возбуждать и эксплуатировать сексуальное чувство граждан. Тираж был арестован, но (как это было ранее с картинами Мюллера) возвращен владельцу по ходу рассмотрения жалобы в ЕСПЧ, который признал на сей раз «определенную», а не «широкую», как ранее, свободу усмотрения государства в области защиты нравственности. Если в прежних решениях по таким спорам, ссылаясь на отсутствие европейского консенсуса в религиозных и моральных вопросах, Суд самоустранялся от вмешательства, то в этом постановлении Суд счел, что вмешательство государства не отвечало

32. Постановление ЕСПЧ от 18 марта 2011 года «Лаутси и другие против Италии» (СПС «Консультант Плюс»)

«настоятельной всеобщей необходимости» в демократическом обществе. Культурные, исторические и религиозные особенности государств не перевесили одного романа как части «европейского культурного наследия» (как части европейской борьбы с ханжеством).

Еще одно дело: словацкий кинокритик Клейн оскорбил чувства верующих.

В 1997 году фильм Милоша Формана «Народ против Лари Флинта» вышел на экраны Словакии. На афише опять-таки было изображено распятие — не то чтобы распятие, а герой фильма, расположением рук и ног имитировавший фигуру распятого не в самом подходящем для распятия месте. В Словакии реклама фильма возбудила религиозные чувства епископов и Ассоциации детей христиан. Глава церкви архиепископ Ян Сокол потребовал от властей «полностью рассмотреть вопрос и предпринять надлежащие меры по изъятию афиш и фильма и привлечь к ответственности тех, кто нарушил законы», а заодно компенсировать причиненный вред.

Здесь и появляется страсбургский фигурант Клейн со своей заметкой «Сокол сидит на клене; Лари Флинт и семь пощечин лицемеру». В духе известного хулителя Дарио Фо, получившего тогда Нобелевскую премию «за то, что он, наследуя традиции средневековых шутов, порицает власть и авторитет и защищает достоинство угнетенных», Клейн в своей статье высмеивал, и довольно зло, архиепископа: «Я совершенно не понимаю, почему приличные католики не покинут организацию, во главе которой стоит такой страшный человек. Они ждут, пока он умрет? Это слишком нерешительно. Никто из членов Коммунистической партии Чехословакии не утверждал в свою защиту: „Я ждал, пока Гусак и Якеш умрут. Затем я бы попытался получить компенсацию“. В противном случае мы бы все еще жили на деревьях». За эту статью Клейн был приговорен по статье 198 УК Словакии («Дискредитация нации, расы и веры») к штрафу в размере 15 000 словацких крон (375 евро).

Европейский суд не согласился, что, затронув личность архиепископа, заявитель тем самым дискредитировал и унизил верующих католиков: «Тот факт, что некоторые члены католической церкви могли быть оскорблены критикой заявителя в адрес архиепископа и его утверждением, что он не понимал, почему порядочные католики не покинут эту церковь, поскольку она возглавлялась архиепископом Яном Соколом, не может повлиять

на позицию Европейского суда. Европейский суд согласен с доводом заявителя, что статья не только не представляла собой вмешательство в право верующих на свободу исповедовать свою религию, но и не опорочила сущности их религиозной веры». Суд признал, что власти Словакии нарушили статью 10: «Вмешательство в право заявителя на свободу выражения мнения не соответствует острой социальной необходимости и не является соразмерным преследуемой законной цели».

В деле Гиневски добрались и до Папы. Пауль Гиневски, журналист, социолог и историк, откликнулся в газете «Ежедневник Парижа» на энциклику Папы Иоанна Павла II «Сияние истины» статьей «Мрак заблуждения». Пренебрегши политесом, Гиневски вывел из основ христианской догматики утверждение, что «библейский антииудаизм и доктрина «исполнения» Ветхого завета Новым ведут к антисемитизму и создают почву, на которой выросли идея и исполнение Освенцима». За это по заявлению некоей общественной организации (ассоциации «Общий союз против расизма — за уважение французской и христианской личности») Гиневски и выпускающий редактор газеты были привлечены к уголовной ответственности (штрафу) как публично оклеветавшие христианское сообщество, с чем ЕСПЧ решительно не согласился.

Суд признал, что опубликованный Гиневски текст «содержит выводы и формулировки, которые могут обидеть, шокировать или причинить беспокойство некоторым людям». Известно, что большинство верующих французов — католики, признающие власть Папы. Из чего не следует, однако, что не признающие его непогрешимость не могут публично критиковать энциклику, которая для одних — боговдохновенная речь, а для других ничем не отличается от статьи того же Гиневски. Но поскольку выраженное мнение не подстрекало к ненависти и вражде, сами по себе обида и раздражающие высказывания должны быть терпимы. Придя к выводу, что репрессивное вмешательство французских властей «не отвечало насущной общественной необходимости», Европейский суд, по сути, указал национальным судам, наказавшим заявителя за оскорбление религии титульной нации, прямо противоположное направление: правосудие должно защищать свободу слова тех, чьи слова не поддерживаются большинством, а не рассматривать их голос как провокацию.

К решению по делу Гиневски как раз подходят слова, вынесенные в эпиграф этой статьи.

Понимание правовой политики ЕСПЧ в части соизмерения свободы высказывания и традиционных ценностей имеет очевидную актуальность.

В Европейский суд, с его осторожным поиском баланса, уже стучатся российские граждане, подвергающиеся в своей стране преследованиям за выражение своего мировоззрения, отстаивающие неподцензурность слова и жеста. Намерение же использовать УК для защиты «чувств верующих» и других «традиционных ценностей» умножает число обращений в ЕСПЧ о нарушениях государством статьи 10 Конвенции.

Приведенные выше примеры решений ЕСПЧ объединяет то, что ни в Австрии, ни даже в Турции, ни где-либо еще наказания по таким делам не поднимались выше штрафа (с конфискацией произведений или без таковой)[33].

Но дело не только в том, что последствия посягательств на «ценности» измеряются в РФ реальными сроками лишения свободы. Для понимания перспектив обращения в ЕСПЧ по делам такого типа важен контекст, в котором они зарождаются и оформляются, приводя их фигурантов в конечном счете под защиту Конвенции. И здесь Европейскому суду неизбежно придется разбираться, во-первых, существует ли сама традиция и что именно защищали национальные прокуратура и суды, действительно ли то были, например, «глубинные чувства и убеждения» верующих граждан (как об этом сказано в решении по делу Уингроу).

С другой стороны, не всякая традиция, сколь бы почтенна она ни была, соответствует принципам и духу Конвенции, согласно которой Европейский суд защищает ценности, «необходимые в демократическом обществе». И делает это все последовательнее. Как видно из решения по делу Гиневски, даже непогрешимость Папы не была признана Судом столь уж необходимой.

Библиография

Interights Bulletin. Российское издание бюллетеня Интерайтс. М.: Институт прав человека. 2004. № 4.

Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.

33. Одно это предрешает результат рассмотрения ЕСПЧ жалобы М. Алехиной и др. против России (дело *Pussy Riot*).

Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека: практика и комментарии. М.: Права человека, 1997.

Европейский суд по правам человека и защита свободы слова в России: прецеденты, анализ, рекомендации. М.: Институт проблем информационного права, 2002.

Европейский суд по правам человека: избранные решения. В 2 т., Т. 2. М.: НОРМА, 2000.

Коста Ж.-П. Свобода выражения мнения // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия. М.: Институт права и публичной политики, 2001.

Маковей М., Чефранова Е. А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: ст. 10. Право на свободу выражения своего мнения: прецеденты и комментарии. М.: Российская академия правосудия, 2001.

Ортега-и-Гассет Х. Дегуманизация искусства // Самосознание европейской культуры XX века: сборник. М.: Политиздат, 1991. С. 479–518.

Прецедентные дела Комитета по правам человека / Сост. Р. Ханski, М. Шейнин. Институт прав человека при Университете Або Академи. Турку, 2004.

Решения Европейского суда по правам человека. Применение статьи 10 Европейской конвенции по правам человека. М.: Права человека, 1998.

Энтин М. Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М.: Изд-во МНИМП, 1997.

References

Costa, Zh.-P. (2001) „Svoboda vyrazheniia mneniia“, in *Rossiia i Sovet Evropy: perspektivy vzaimodeistviia* [„The Freedom of Expression“, in *Russia and the Council of Europe: Prospects of Cooperation*]. M.: Institut prava i publichnoi politiki.

De Salvia, M. (2004) *Pretsedenty Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka* [The Precedents of the European Court of Human Rights]. SPb.: Izd-vo „Iuridicheskii tsentr Press“.

Dzhenis, M., Kei, R. and Bredli, E. (1997) *Evropeiskoe pravo v oblasti prav cheloveka: praktika i kommentarii* [European Law of Human Rights: Practice and Commentaries. Translated from English]. Institut po konstitutsionnoi i zakonodatel'noi politiki, Budapesht. M.: Prava cheloveka.

Entin, M. L. (1997) *Mezhdunarodnye garantii prav cheloveka: opyt Soveta Evropy* [International Guarantees of the Human Rights: Experience of the Council of Europe]. M.: MNIMP.

Evropeiskii sud po pravam cheloveka i zashchita svobody slova v Rossii: pretsedenty, analiz, rekomendatsii [European Court of Human Rights and Protection of Freedom of Speech: Cases, Analysis, and Recommendations] (2002). M.: Institut problem informatsionnogo prava.

Evropeiskii Sud po pravam cheloveka: izbrannye resheniia [European Court for Human Rights: Selected Rulings in Two Volumes] (2000). Vol. 2. M.: NORMA.

Interights Bulletin. Rossiiskoe izdanie biulletenia Interights [Interights Bulletin. Russian Edition] (2004). M.: Institut prav cheloveka. No. 4.

Khanski, R. and Sheinin, M. (eds) (2004) *Pretsedentnye dela Komiteta po pravam cheloveka* [Cases of the Committee for Human Rights]. Institut prav cheloveka pri Universitete Abo Akademi. Turku.

Makovei, M. and Chefranova, E. A. (2001) *Evropeiskaia Konventsiia o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod: st. 10. Pravo na svobodu vyrazheniia svoego*

mneniia: pretsedenty i kommentarii [European Convention of Human Rights and Fundamental Freedom: Precedents and Commentaries]. M.: Rossiiskaia akademiia pravosudiia.

Ortega-y-Gasset, J. (1991) „Degumanizatsiia iskusstva", in *Samosoznanie evropeiskoi kul'tury* XX *veka: sbornik* [„Dehumanization of Arts", in *Self-Perception of European Culture in the 20th Century*], pp. 479–518. M.: Politizdat.

Resheniia Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka. Primenenie stat'i 10 Evropeiskoi Konventsii po pravam cheloveka [Rulings of the European Court for Human Rights. Application of the Article 10 of the European Convention of Human Rights] (1998). M.: Prava cheloveka.