

**Закон о «гей-пропаганде»:
почему надо требовать его отмены,
и что делать, пока этого не произошло.**

Позиция правозащитников,
Европейского суда по правам человека и юристов

Оглавление

<i>И. Кочетков. Запрет «пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений» против универсальных прав человека</i>	3
<i>Д. Бартнев. Практические рекомендации по ведению дел, связанных с пропагандой нетрадиционных сексуальных отношений.</i>	17
Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Баев и другие против России» от 20 июня 2017 года <i>(пер. А. Мельцаева)</i>	27
Особое мнение судьи Дедова <i>(пер. А. Мельцаева)</i>	71
Приложение	83

И. КОЧЕТКОВ

ЗАПРЕТ «ПРОПАГАНДЫ НЕТРАДИЦИОННЫХ СЕКСУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ» ПРОТИВ УНИВЕРСАЛЬНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Универсальные права человека и защита нравственности

Важнейшим условием соблюдения Прав Человека является признание их всеобщего и универсального характера. Все люди рождаются равными. Каждый человек наделён Совестью (способностью отличать добро от зла, нравственное от безнравственного) и поэтому способен поступать в отношении других людей в духе Братства (статья 1 Всеобщей декларации прав человека). Никому не может быть отказано в равном уважении его личной нравственной оценки своего поведения и поведения других людей. Эти личные нравственные оценки могут в чём-то различаться, но люди способны договориться друг с другом, так как кроме Совести каждый из нас наделён ещё и Разумом (способностью к пониманию и целеполаганию). Требования морали могут быть поводом для ограничения прав и свобод исключительно в том случае, если эти требования справедливы (статья 29). Обязательное условие справедливости моральных ограничений индивидуальных прав и свобод означает, как минимум, следующее.

Во-первых, далеко не все требования морали могут быть основанием для ограничения прав и свобод.

Во-вторых, ни древность, ни происхождение, ни даже всеобщее согласие с тем или иным моральным требованием не делают последнее достаточным основанием для ограничения прав и свобод. Ни древнее, ни религиозное, ни общепринятое, как таковые, еще не означают справедливого.

В-третьих, удовлетворение справедливых требований морали не должно нарушать равенства всех людей. Справедливость предполагает равенство. Из этого следует, что удовлетворение справедливых требований морали не может вести к разделению людей, стигматизации и дискриминации.

Каждый имеет право на свободу Совести (статья 28 Конституции Российской Федерации). Альтернативные нравственные оценки спорных явлений всегда имеют глубокие индивидуальные личностные корни и поэтому должны никому навязываться в качестве обязательных или предпочтительных.

Ссылки на мнение «большинства» или на положения религиозных доктрин не могут служить оправданиями такого навязывания. Для достижения понимания по духовно-нравственным вопросам нужен постоянный диалог, основанный на равном уважении достоинства и мнений всех его участников. Любые не имеющие разумно обоснованной необходимости в демократическом обществе законодательные и административные запреты на выражение мнения по спорным с нравственной точки зрения вопросам ведут к унижению достоинства личности и множественным нарушениям Прав Человека, провоцируют насилие и социальные конфликты.

Позиция Конституционного суда РФ

Оценивая соответствие ст. 6.21 КоАП Конституции РФ, Конституционный суд, с одной стороны, подтвердил описанные выше принципы. В частности, он указал на принцип индивидуальной автономии личности и определённо распространил его на свободу сексуального самоопределения, которая «подразумевает существование объективных различий в сексуальной идентичности и возможность для лиц, по общему правилу, достигших совершеннолетия, выбирать любые не сопряженные с насилием и причинением вреда жизни или здоровью либо угрозой его причинения конкретные варианты сексуального поведения, включая те, которые большинством могут оцениваться неодобрительно, в том числе с точки зрения этических, религиозных и иных представлений, сложившихся в конкретно-исторических социокультурных условиях развития данного общества».

Конституционный суд пошёл ещё дальше и дал ясное толкование ст. 19 Конституции РФ, объявив, что «сексуальная ориентация как таковая не может служить правомерным критерием установления различий в правовом статусе человека и гражданина», то есть — для дискриминации.

Это, с точки зрения Конституционного суда, означает и недопустимость в демократическом обществе исключения из сферы общественного обсуждения вопросов сексуального самоопределения: «граждане, в том числе и те, чья сексуальная ориентация отличается от общепринятой, не могут быть лишены возможности в целях защиты своих прав и законных интересов или прав и законных интересов других лиц (социальных групп) использовать для привлечения внимания общественности к имеющимся фактам их нарушений все не запрещенные законом способы, в частности посредством организации и проведения публичных мероприятий или через средства массовой информации».

В контексте современных дискуссий не только о месте в российском обществе меньшинств, но и о сущности современной демократии в целом крайне важным представляется указание суда на то, что Конституция РФ не предполагает «навязывание большинством своих убеждений и предпочтений меньшинству».

Вместе с тем суд констатировал: «Конституция Российской Федерации не дает оснований для признания безусловной правомерности публичной деятельности, направленной на дискредитацию, склонение к отрицанию конституционно значимых нравственных ценностей, predeterminedенных историческими, культурными и иными традициями многонационального народа Российской Федерации».

При этом судьи ссылаются на Всеобщую декларацию прав человека, предполагающую допустимость законодательных ограничений на осуществление прав и свобод человека, в том числе с целью удовлетворения справедливых требований морали (пункты 1 и 2 статьи 29), а также Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (статья 10) и Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 19), согласно которым право свободного выражения своего мнения налагает обязанности и ответственность и может быть сопряжено с определёнными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе, в частности, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации и прав других лиц.

Из приведённых положений следует, что «требования морали» могут быть основанием для законного ограничения прав и свобод, только если эти требования «справедливы» и «необходимы в демократическом обществе».

Отметив отсутствие международного консенсуса относительно понимания пределов сексуальной автономии личности и распространения информации о сексуальных отношениях, Конституционный суд попытался определить правовые критерии для установления таких пределов в российском законодательстве: «В законодательстве Российской Федерации механизмы реализации этих положений, являющихся в силу статьи 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации составной частью правовой системы России, основаны на традиционных представлениях о гуманизме в контексте особенностей национального и профессионального состава российского общества, его социокультурных и иных исторических характеристик, в частности на сформировавшихся в качестве общепризнанных в российском обществе (и разделяемых всеми традиционными религиозными конфессиями)

представлениях о браке, семье, материнстве, отцовстве, детстве, которые получили свое формально-юридическое закрепление в Конституции Российской Федерации, и об их особой ценности»

С точки зрения Конституционного суда РФ, судя по тексту рассматриваемого постановления, достаточным условием справедливости и необходимости таких ограничений является их предопределённость традициями народа.

Традиции и Права Человека

Традиции народов мира находятся в сложных, тройственных, отношениях с универсальными правами человека. С одной стороны, в основе и концепции Прав Человека (в частности, в основе международного права Прав Человека), и традиций народов мира лежат ценности, отражающие общие нравственные установки человечества, такие как признание человеческого достоинства, стремление к добру и справедливости, свобода, ответственность людей друг за друга и другие. Именно общность ряда нравственных установок представителей различных культур делает возможным достижение консенсуса по вопросам универсальных прав человека через свободное обсуждение на глобальном, региональном и национальном уровнях.

С другой стороны, некоторые традиции закрепляют и воспроизводят коллективные представления, элементы социального и политического устройства, которые вступают в конфликт с Правами Человека. К таким представлениям и практикам относятся, например, господство мужчин над женщинами, сословные и кастовые привилегии, расовая сегрегация, националистические предрассудки, гомофобия и многие другие. Безусловное следование традициям, таким образом, может приводить к унижению человеческого достоинства, несправедливости, социальным и политическим конфликтам, а также к другим негативным явлениям, для искоренения которых и создаётся система универсальных прав человека.

Наконец, современная система универсальных прав человека защищает среди прочего и такие ценности и блага, которые ранее не пользовались защитой. В этом смысле ряд норм Прав Человека являются «нетрадиционными». К ним относятся, например, право на равную оплату за равный труд, равноправие мужчин и женщин, право на образование и многие другие права, вытекающие из современных представлений о справедливости в демократическом обществе. Система универсальных прав человека возникла в том числе из необходимости регулирования отношений между людьми

в современном мире, в котором традиционное регулирование уже недостаточно¹.

Таким образом, ссылки на традиции могут быть в определённых случаях уместны для обоснования Прав Человека, но безусловная апелляция к традициям не может быть достаточным основанием для справедливых и необходимых в демократическом обществе ограничений прав личности. Традиции не имеют приоритета над Правами Человека.

В принятой в 2012 г. по инициативе Российской Федерации резолюции Совета ООН по правам человека «Поощрение прав человека и основных свобод благодаря более глубокому пониманию традиционных ценностей человечества» признаётся позитивная роль далеко не всех «традиционных ценностей», но лишь тех, которые 1) разделяются всем человечеством и 2) воплощены в универсальных договорах о правах человека. Там же особо подчёркивается: «на традиции нельзя ссылаться в оправдание вредных видов практики, нарушающих универсальные нормы и стандарты прав человека»².

Такой же подход воплощён и в Конституции РФ. Её преамбула определяет, что многонациональный народ России принимает Конституцию, «чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость». Любовь к Отечеству, а также вера в добро и справедливость как раз и являются теми традиционными, то есть воспринятыми нами от предков, ценностями, которые защищает Конституция. По смыслу текста преамбулы к ним можно добавить также исторически сложившееся государственное единство, гражданский мир и согласие. Это закрытый перечень. Кроме того, в той же преамбуле подчёркивается приверженность таким явно не традиционным для многонационального народа России современным ценностям, как права и свободы человека, равноправие и самоопределение народов, демократическая основа государства.

К закрытому перечню защищённых Конституцией «традиционных ценностей» Конституционный суд пытается «добавить» «традиционные семейные ценности» и, по-видимому, «традиционные сексуальные отношения».

1 См. об этом: Исследование Консультативного комитета Совета по правам человека, посвященное вопросу о поощрении прав человека и основных свобод путем более глубокого понимания традиционных ценностей человечества// http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/AdvisoryCom/Session10/A.HRC.22.71_ru.pdf

2 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/173/98/PDF/G1217398.pdf?OpenElement>

«Традиционные семейные ценности» и право семьи на защиту

С точки зрения Конституционного суда РФ, «семья, материнство и детство в их традиционном, воспринятом от предков понимании представляют собой те ценности, которые обеспечивают непрерывную смену поколений, выступают условием сохранения и развития многонационального народа Российской Федерации, а потому нуждаются в особой защите со стороны государства»³. Этот пассаж содержит в себе не очевидное сразу предположение о том, что объектом конституционной защиты являются семья, материнство и детство как ценности, то есть определённые (а именно — «традиционные») представления об этих социальных институтах, а не сами институты как таковые.

Между тем ни в Конституции, ни в Семейном кодексе нет указаний на предпочтительность для государства тех или иных конкретных представлений о семье, как нет и самого определения семьи. Точного определения нет и в международных правовых актах. Последнее, как представляется, не случайно.

С точки зрения международного права Прав Человека семью основывают сами люди, мужчины и женщины, «без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии» (ч. 1 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека) и, соответственно, только сами эти мужчины и женщины могут наполнять свои семейные отношения конкретным содержанием («определять» их) в каждом отдельном случае. Любые попытки навязать конкретной семье какие бы то ни было ценности, не разделяемые теми людьми, которые её «основали», были бы внешним ограничением автономии семьи, вытекающей из личной автономии её «основателей».

При этом любая семья, основанная достигшими совершеннолетия равноправными мужчинами и женщинами, имеет право на защиту со стороны общества и государства (ч. 3 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека). Таким образом, объектом обязанности государства является сам институт семьи, независимо от того, каким ценностным ориентирам (не) соответствуют конкретные семьи.

³ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2010 г. N 151-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Алексева Николая Александровича, Баева Николая Викторовича и Федотовой Ирины Борисовны на нарушение их конституционных прав статьей 4 Закона Рязанской области «О защите нравственности детей в Рязанской области» и статьей 3.10 Закона Рязанской области «Об административных правонарушениях»// http://sudebnyeresheniya.ru/016_semeinoe_pravo/page27.html

Генеральная ассамблея и договорные органы ООН по правам человека неоднократно подчёркивали, что семьи отличаются разнообразием. В современных обществах это разнообразие определяется не столько различием локальных традиций, сколько уникальностью личного опыта и убеждений людей, основывающихся семьи. Россия в этом отношении не отличается от остального мира. Об этом свидетельствует большой массив социологических данных об отношении россиян к самым, казалось бы, очевидным «семейным ценностям» — таким, например, как брак. Согласно данным общероссийского опроса, проведённого Левада-Центром, только 39% респондентов отрицательно относятся к семьям, живущим без регистрации брака, лишь 60% отрицательно относятся к тому, что такие семьи воспитывают детей⁴.

Наряду с разнообразием форм сущностной чертой семьи как социального института является её динамизм, то есть способность адаптироваться к изменяющимся социальным, экономическим, политическим и культурным условиям. Семья в России не представляет собой исключения и в этом отношении: «Хотели того люди или нет, их индивидуальный жизненный путь, включая и его семейную составляющую, должен был вписываться в совершенно новые рамки, которые создавались происходившими в стране глубокими многосторонними общественными переменами. Менявшиеся демографические, экономические, психологические условия жизни семьи все больше вводили людей от традиционных моделей поведения и требовали поиска новых, единственное бесспорное преимущество которых заключалось в том, что они лучше прежних отвечали требованиям жизни»⁵.

Таким образом, в закреплённом международным правом и Конституцией РФ принципе защиты государством и обществом основанной на равноправии супругов семьи и брака нет ничего традиционного. Это модернистская идея, отражающая трансформацию этих институтов. «Представления о семье все больше отходят от безусловно признанных строгих функций, заданных обществом, и все более приближаются к образу семьи как малой группы, в которой функции, роли и ценности зависят от составляющих ее личностей»⁶.

4 <http://www.levada.ru/13-07-2012/srednii-vozrast-vstupleniya-v-brak-rossiyan-23-goda>

5 Вишневецкий А. Г. Эволюция российской семьи.// <http://elementy.ru/lib/430651>

6 Шнейдер Л. Б. Семья: оглядываясь вперед. СПб., 2013, с. 99

О содержании понятия «(не)традиционные сексуальные отношения»

Рассматриваемое федеральное законодательство призвано защитить, следуя его буквальному смыслу в интерпретации Конституционного суда, некие традиционные, то есть «старинные» и передаваемые из поколения в поколение, представления (обычаи) о сексуальных отношениях. Однако само существование таких представлений, а точнее — «древность» и укоренённость в народной памяти каких-либо представлений о практиках и нормах сексуальности, как особой сферы межличностных отношений, выглядит весьма проблематично.

Один из ведущих отечественных специалистов по социологии семьи и сексуальности, С. И. Голод, подчёркивает: «Важное обстоятельство: как обычаи, так и кодексы (до конца XIX в. — И. К.) были центрированы на матримониальных отношениях. Говоря упрощенно, осуждались и нарушение супружеского долга и поиск нешаблонных удовольствий: в реестре прегрешений числились, различаясь лишь по степени значимости, адюльтер, зоофилия, инцест, педофилия и даже избегание репродуктивной финальности... Судьи с одинаковой вероятностью могли вынести приговор как за гомосексуализм, так и за адюльтер, как за браки «самокруткой», так и за скотоложество». Лишь со второй половины XIX в. начинается медленный процесс формирования «зачатков автономии имманентных правил сексуальности от соответствующих законов матримониальности». Это были качественно новые отношения, и как таковые они регулировались и осмыслялись не через народное предание (которого просто не могло быть), а через идеи медицины, права и педагогики⁷.

В этом смысле любые сексуальные отношения, отличные от отношений супружества и деторождения, могут считаться «нетрадиционными», но вряд ли это делает их социально опасными.

Сказанное подтверждается, в частности, историей осуждения российским обществом и государством гомосексуальности. Есть уже достаточное число исследований, подтверждающих весьма индифферентное отношение к гомоэротизму и соответствующим сексуальным практикам в допетровской Руси. Их осуждение (не слишком суровое) церковью можно отнести не к народной, а к книжной традиции, которая была привнесена, вместе с христианской поучительной литературой, извне и народу была либо не известна, либо благополучно игнорировалась им. В те времена, когда

⁷ Голод С. И. Что было пороками, стало нравами. Лекции по социологии сексуальности. М., 2005, с. 11-12

в Европе за «содомию» сжигали на кострах, в России отношение к ней не отличалось нетерпимостью.

Инициатива преследования гомосексуальных отношений всецело исходила от государства и была частью многочисленных нормативных заимствований с Запада. В 1716 г. Пётр I ввёл запрет на «мужеложство» в армии и на флоте вместе со всеми остальными правилами и запретами, составленными по шведским, саксонским и французским образцам. Только в 1832 г. запрет был распространён на гражданское население. И это также было связано с западными заимствованиями в уголовном праве. Что касается обыденных практик, то снисходительное отношение к «взаимному эросу» между мужчинами продолжало существовать и после 1861 г., судя по имеющимся в распоряжении историков источникам, «пышно расцвело». Культура маскулинности различных групп общества «подразумевала снисходительное отношение к однополуму эросу и не навязывала обязательных суровых наказаний, с которыми впоследствии ассоциировались медиализированное, социально отторгаемое существование гомосексуальности»⁸. Иными словами, традиционной для дореволюционной России, скорее, можно назвать как раз терпимость по отношению к гомосексуальности.

Эта подразумеваемая терпимость и была признана законодательством революции, которая в 1917 г. отменила уголовную ответственность за «мужеложство». Вплоть до 1933 г. гомосексуальные отношения в СССР не преследовались по закону, и за всё это время не было слышно народного возмущения по этому поводу. Исследование обстоятельств рекриминализации гомосексуальных отношений показывает, что решение принималось келейно, без какой-либо пропагандистской подготовки (в отличие от многих других политических и законодательных изменений тех лет) и явно не опиралось на массовые настроения. Формировавшееся тоталитарное государство решало таким образом свои утилитарные задачи по формированию полностью подконтрольного ему социального пространства, ликвидации любых городских субкультур и расширению вмешательства государственных и партийных структур в частную жизнь людей⁹.

На протяжении всей истории нашей страны государство не следовало за якобы «народным неприятием» гомосексуальных отношений, а активно пыталось его формировать. «Низовая» гомофобия никогда не была

⁸ Хили Д. Гомосексуальное влечение в революционной России. Регулирование сексуально-гендерного диссидентства. М., 2008, с. 36

⁹ См. об этом: Хили Д. Указ. соч., с. 223 – 230; Голод С. И. Указ. соч., с. 77

всеобщей и резко шла на спад всякий раз, когда власти переставали её насаждать. Как показывает анализ многолетних данных опросов общественного мнения, за агрессивными-негативными суждениями россиян о гомосексуальных людях стоят не устойчивые «традиционные ценности», а нестабильные конъюнктурные настроения: «мы можем констатировать, что нормативные взгляды на гендерно-семейные отношения явно могут меняться на протяжении достаточно коротких временных периодов. Общественная нетерпимость даже к столь стигматизированному явлению, каким в России является гомосексуализм, может смягчаться, а у части общества может формироваться либеральное отношение к этому явлению»¹⁰.

Несмотря на многолетние усилия властей, нетерпимость и стигматизация в отношении гомосексуальных отношений и сегодня не стали «общепринятыми» среди россиян. По данным Левада-Центра, целых 11% взрослого населения страны считают гомосексуальность сексуальной ориентацией, имеющей такое же право на существование, как и гетеросексуальность¹¹. Споры нет — негативные предрассудки в отношении гомосексуальных людей широко распространены среди россиян. Однако в свете приведённых данных законодательный запрет на утверждение о «социальной равноценности» гомосексуальных и гетеросексуальных отношений выглядит как навязывание точки зрения большинства меньшинству в сфере самоопределения автономной личности. А такое навязывание, по признанию того же Конституционного суда, недопустимо.

Таким образом, рассматриваемое федеральное законодательство просто не имеет реального объекта защиты. «Традиционные сексуальные отношения» — это такая же юридическая фикция, как и «нетрадиционные».

«Защита детей» как аргумент за запрет на распространение информации

«Цель, которую преследовал федеральный законодатель при установлении данной нормы, - оградить ребенка от воздействия информации, способной подтолкнуть его к нетрадиционным сексуальным отношениям, приверженность которым препятствует выстраиванию семейных отношений, как они традиционно понимаются в России и выражены в Конституции Российской Федерации», — говорится в постановлении Конституционного суда.

10 Фабрикант М., Магун В. Динамика отношения россиян к гомосексуализму// <http://demoscope.ru/weekly/2014/0613/tema05.php>

11 «Невидимое меньшинство»: к проблеме гомофобии в России// <http://www.levada.ru/15-05-2015/nevidimoe-menshinstvo-k-probleme-gomofobii-v-rossii>

Это самое важное положение данного постановления, так как и международное право Прав Человека, и Конституция РФ признают допустимость ограничения прав и свобод только при наличии у данного ограничения необходимой цели. Уже в следующем за процитированным выше предложении Конституционный суд опровергает наличие необходимости во вводимых законодателем ограничениях: «возможность влияния соответствующей информации, даже поданной в навязчивой форме, на будущую жизнь ребенка не является безусловно доказанной». Ну, хотя бы честно.

Необходимость — это то, без чего невозможно обойтись. В нашем случае только безусловная доказанность вреда информации о тех или иных сексуальных отношениях для здоровья и развития ребёнка могла бы быть правомерным основанием запрета распространять такую информацию среди несовершеннолетних. Но безусловной доказанности, по признанию Конституционного суда, нет. Европейский суд по правам человека, также изучавший этот вопрос, выразил ту же мысль более определённо: «В распоряжении Суда нет каких-либо научных или социологических данных, предполагающих, что само упоминание гомосексуальности или открытые общественные обсуждения положения сексуальных меньшинств могут отрицательно сказаться на детях или “уязвимых взрослых”»¹². Иными словами, вред информации о каких бы то ни было сексуальных отношениях для будущей жизни ребёнка существует только как групповое мнение, но не как установленный факт.

Конституционный суд попытался обойти данное затруднение, сославшись на специфику общественных отношений, связанных с оказанием информационного воздействия на лиц, не достигших совершеннолетия, и указав на право законодателя «использовать для оценки необходимости введения тех или иных ограничений критерии, основанные на презумпции наличия угрозы интересам ребенка». Неплохая попытка, но, увы, международное право и Конституция РФ единодушны в этом вопросе: права и свободы человека могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо. Именно «необходимо», а не «может пригодиться». Никаких исключений из этого правила ни международное право, ни Конституция РФ не предусматривают, даже для защиты несовершеннолетних. И это спасение для несовершеннолетних. Есть групповое мнение, согласно которому прививки вредны для детей. К счастью, ещё ни одному суду или законодателю не пришло в голову на этом основании запретить прививки или распространение информации о них.

¹² Физбранные решения Европейского суда по правам человека. Вопросы сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Сост. К. Кириченко. СПб., 2012, с. 36

Обращаясь к Конвенции ООН о правах ребёнка¹³, на которую часто ссылаются защитники рассматриваемого федерального законодательства, следует обратить внимание на одну из её целей: «ребенок должен быть полностью подготовлен к самостоятельной жизни в обществе и воспитан в духе идеалов, провозглашенных в Уставе Организации Объединенных Наций, и особенно в духе мира, достоинства, терпимости, свободы, равенства и солидарности» (Преамбула).

Сложно полностью подготовить ребёнка к жизни в обществе, скрывая от него информацию об этом обществе и людях, его составляющих. Вероятно, именно поэтому зафиксированное в Конвенции право ребёнка на «свободу искать, получать и передавать информацию и идеи любого рода, независимо от границ, в устной, письменной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору ребенка» (ст. 13) сопряжено с теми же ограничениями, что и аналогичные права взрослых (см. ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁴). Взрослые и дети в одинаковом объёме обладают правом на свободу искать, получать и передавать информацию и идеи любого рода. Следовательно, если взрослые могут иметь доступ к информации, например, о гомосексуальных отношениях, то и детям он не может быть заказан.

Конвенция о правах ребёнка обязывает государства-участников поощрять «разработку надлежащих принципов защиты ребенка от информации и материалов, наносящих вред его благополучию», учитывая, во-первых, описанные выше положения ст. 13 той же Конвенции и, во-вторых, положения её ст. 18, согласно которой, в частности, «родители или в соответствующих случаях законные опекуны несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка. Наилучшие интересы ребенка являются предметом их основной заботы».

Из этого вытекают как минимум два критерия правомерности норм информационной защиты ребёнка. Во-первых, у ребёнка должен оставаться доступ ко всей интересующей его информации любого рода. Защита ребёнка не может осуществляться путём запретов на получение, поиск и передачу информации любого рода. Во-вторых, решать, какая именно инфор-

13 «Конвенция о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года// http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

14 Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года//; http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

мация является для ребёнка вредной или полезной, должны (в основном) его родители или законные опекуны, а не государство.

Рассматриваемое федеральное законодательство не соответствует ни одному из этих критериев.

В 2013 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия¹⁵. Этот документ может служить примером, в частности, применения описанных выше критериев.

Исходя из наличия реальной угрозы использования информационно-коммуникативных технологий для сексуальной эксплуатации детей, Конвенция предлагает не скрывать от них информацию, а, напротив, развивать программы полового воспитания детей в системе начального и среднего образования с включением в них информации для детей об опасностях, связанных с сексуальной эксплуатацией и сексуальным насилием, а также информации о способах защиты себя, адаптированной к их развивающимся способностям (ст. 6).

Предлагается также поощрять СМИ к распространению «надлежащей информации обо всех аспектах сексуальной эксплуатации и сексуального насилия в отношении детей при должном соблюдении независимости СМИ и свободы печати». Также Конвенция предполагает поощрение самих детей «к участию, в соответствии с их развивающимися способностями, в разработке и осуществлении мер государственной политики, программ и мероприятий в области борьбы с сексуальной эксплуатацией и сексуальным насилием в отношении детей» (ст. 9).

Прямому запрету, в соответствии с Конвенцией, подлежит только распространение «материалов, пропагандирующих преступления, установленные в соответствии с настоящей Конвенцией» (ст. 8).

Все меры по защите детей от сексуального насилия и сексуальной эксплуатации должны приниматься без какой-либо дискриминации, в том числе по признаку сексуальной ориентации (ст. 2).

Таким образом, средства защиты детей от реальных угроз в информационном пространстве известны. Вместо необоснованных запретов — адаптация информации к развивающимся способностям ребёнка. Вместо нелепых попыток государства повлиять на будущее семейное и сексуальное

¹⁵ Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия// http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/children/Source/LanzaroteConvention_ru.pdf

поведение человека — поощрение (прежде всего через просвещение) родителей или законных опекунов к уважительному по отношению к ребёнку контролю и направлению его информационных интересов.

Заключение

Традиционность не является критерием нравственности. Философия и международное право Прав Человека, Конституция РФ допускают возможность ограничения ряда прав, в том числе для защиты нравственности, но не традиций. Защита нравственности — это прежде всего защита права автономной личности на собственное нравственное суждение и действие в соответствии с ним. Таким правом каждый человек обладает в силу присущих ему равного с другими Достоинства и Совести.

Подмена в законотворчестве и правоприменительной практике традиций, основанных на ценностях добра и справедливости, конъюнктурными настроениями, порождёнными политическим манипулированием пред-рассудками, недопустима и опасна. Попытки законодательного навязывания автономной личности неких «общепринятых» представлений в такой интимной сфере, как семейные и сексуальные отношения, где ничего «общепринятого» по определению быть не может, должны рассматриваться как попытки произвольного расширения вмешательства государства в частную жизнь граждан. В демократическом обществе подобные попытки недопустимы, какими бы благими намерениями они ни прикрывались.

Федеральное законодательство о запрете «пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних» не преследует необходимых в демократическом обществе целей. Ссылки на защиту информационной безопасности несовершеннолетних в данном случае носят спекулятивный характер. В то же время оно открывает широкие возможности для нарушения прав граждан на уважение достоинства личности, свободу слова и распространения информации, свободу собраний, а также прав несовершеннолетних. Системная возможность таких нарушений заложена в самом законодательстве. Поэтому оно должно быть отменено. И чем скорее, тем лучше.

Д. БАРТЕНЕВ

ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ВЕДЕНИЮ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ОБВИНЕНИЯМИ В ПРОПАГАНДЕ НЕТРАДИЦИОННЫХ СЕКСУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Обвинения в пропаганде так называемых «нетрадиционных сексуальных отношений» могут быть предметом рассмотрения по различным категориям дел, среди которых условно можно выделить следующие.

1. Привлечение к административной ответственности за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних.
2. Ограничение доступа к Интернет-ресурсам по мотиву пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних.
3. Отказ в согласовании публичных мероприятий в защиту прав ЛГБТ.
4. Дела, связанные с ограничением трудовых, семейных и других прав по мотиву пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних.

Ниже приводятся практические рекомендации по ведению первых двух категорий дел (привлечение к административной ответственности и ограничение доступа к информации в Интернете), которые наиболее распространены на практике. Рекомендации адресованы прежде всего юристам, защищающим права ЛГБТ-активистов, и касаются преимущественно ситуаций размещения информации в сети Интернет, поскольку в большинстве случаев преследование по закону о запрете пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений связано именно с публикациями в сети Интернет.

В 2006 – 2014 годах законы о запрете пропаганды «гомосексуализма»¹⁶, «мужеложства и лесбиянства» или «нетрадиционных сексуальных отношений» были приняты в тринадцати регионах России. Аналогичный запрет был принят на федеральном уровне в 2013 году. Первый подобный закон был принят в Рязанской области. В соответствии с законом 2006 года «О защите нравственности и здоровья детей в Рязанской области» были запрещены «публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних»¹⁷.

¹⁶ Российская ЛГБТ-сеть полагает неприемлемым использование термина «гомосексуализм», в связи с чем здесь и далее данный термин используется только в том случае, если он прямо указан в законе или решении суда (прим. редактора).

¹⁷ Закон Рязанской области от 3 апреля 2006 года № 41-ОЗ, «О защите нравственности и здоровья детей в Рязанской области», статья 4. Впоследствии, в Закон «Об административных правонарушениях»

С 2011 года аналогичные законы были приняты в Архангельске¹⁸, Костроме¹⁹, Магадане²⁰, Новосибирске²¹, Самаре²², Владимире²³, Калининградской²⁴ и Свердловской областях²⁵, Краснодарском крае²⁶, Башкирии²⁷, Дагестане²⁸ и Санкт-Петербурге²⁹. Ряд региональных законов установил запрет не только на пропаганды «гомосексуализма», но и «бисексуальных отношений» и «транссексуализма». Во всех случаях законом запрет касался «пропаганды» среди несовершеннолетних³⁰. В большинстве регионов нарушение данного запрета рассматривалось как административное правонарушение,

были внесены изменения путем включения в него ответственности за такие действия (Закон Рязанской области от 15 июня 2006 года № 66-ОЗ).

18 Закон Архангельской области от 30 сентября 2011 года № 336-24-ОЗ «О внесении изменений и дополнения в областной закон» Об отдельных мерах по защите нравственности и здоровья детей в Архангельской области.

19 Закон Костромской области от 15 февраля 2012 года № 193-5-ЗКО «О внесении изменений в Закон Костромской области «О гарантиях прав ребенка в Костромской области» и Кодекс Костромской области об административных правонарушениях».

20 Закон Магаданской области от 9 июня 2012 года № 1507-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Магаданской области в части защиты несовершеннолетних от факторов, негативно влияющих на их физическое, интеллектуальное, психическое, духовное и нравственное развитие».

21 Закон Новосибирской области от 14 июня 2012 года № 226-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Новосибирской области».

22 Закон Самарской области от 10 июля 2012 года № 75-ГД «О внесении изменений в Закон Самарской области «Об административных правонарушениях на территории Самарской области».

23 Закон Владимирской области от 13 ноября 2012 года № 145-ОЗ «О внесении изменения в статью 5 Закона Владимирской области «О мерах по защите нравственности и здоровья детей во Владимирской области».

24 Закон Калининградской области от 30 января 2013 года № 196, «О внесении дополнений в Закон Калининградской области «Кодекс Калининградской области об административных правонарушениях»..

25 Закон Свердловской области от 17 октября 2013 года № 96-ОЗ, «О внесении изменений в Областной закон «О защите прав ребенка»».

26 Закон Краснодарского края от 3 июля 2012 года № 2535-КЗ, «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Краснодарского края в части усиления защиты здоровья и духовно-нравственного развития детей».

27 Закон Республики Башкортостан от 23 июля 2012 года № 581-З, «О внесении изменения в Закон Республики Башкортостан «Об основных гарантиях прав ребенка в Республике Башкортостан».

28 Закон Республики Дагестан от 19 марта 2014, года № 17 «О внесении изменений в Закон Республики Дагестан «О защите прав ребенка в Республике Дагестан».

29 Закон Санкт-Петербурга от 7 марта 2012 года № 108-18, «О внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге».

30 В Кодекс об административных правонарушениях Калининградской области позже были внесены изменения, чтобы расширить влияние положений о пропаганде и на взрослых. См. ниже, сноска 82.

которое влекло за собой наложение штрафа, как для физических, так и для юридических лиц.

Федеральным законом, принятым в 2013 году, были внесены изменения и дополнения в три ранее существовавших закона³¹. Во-первых, были внесены поправки в Закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», согласно которому для «защиты детей от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред их здоровью, нравственному и духовному развитию», должны быть приняты меры по их защите от пропаганды, касающейся «нетрадиционных сексуальных отношений»³². Во-вторых, были внесены поправки в Закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» путем включения запрета на распространение среди детей (до 18 лет) информации, которая «отрицает семейные ценности, пропагандирует нетрадиционные сексуальные отношения и формирует неуважение к родителям и (или) другим членам семьи»³³. В-третьих, 29 июня 2013 года, в целях обеспечения соблюдения вышеуказанных запретов, Федеральным законом № 135-ФЗ Кодекс об административных правонарушениях был дополнен статьей 6.21, предусматривающей административную ответственность за «пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних»³⁴:

«1. Пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, выразившаяся в распространении информации, направленной на формирование у несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных установок, привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений, искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений, либо навязывание информации о нетрадиционных сексуальных отношениях, вызывающей интерес к таким отношениям, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц - от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – от восьмисот

31 Федеральный закон от 29 июня 2013 года, № 135-ФЗ.

32 Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ», 24 июля 1998 года № 124-ФЗ, статья 14 (1) (Федеральный закон от 24 июля 1998 года, № 124-ФЗ).

33 Федеральный закон от 29 декабря 2010 года, № 436-ФЗ, статья 5(2)(4).

34 Кодекс РФ об административных правонарушениях, статья 6.21.

тысяч до одного миллиона рублей либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

2. Действия, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, совершенные с применением средств массовой информации и (или) информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сети «Интернет»), если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, - влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей; на должностных лиц - от ста тысяч до двухсот тысяч рублей; на юридических лиц - одного миллиона рублей либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.
3. Действия, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, совершенные иностранным гражданином или лицом без гражданства, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, - влекут наложение административного штрафа в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации либо административный арест на срок до пятнадцати суток с административным выдворением за пределы Российской Федерации.
4. Действия, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, совершенные иностранным гражданином или лицом без гражданства с применением средств массовой информации и (или) информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сети «Интернет»), если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, - влекут наложение административного штрафа в размере от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей с административным выдворением за пределы Российской Федерации либо административный арест на срок до пятнадцати суток с административным выдворением за пределы Российской Федерации.

Ряд региональных законов были отменены после принятия федерального закона во избежание двойной ответственности. Тем не менее, в Калининградской области, Кодекс Калининградской области об административных правонарушениях остался в силе, и сфера его применения была расширена, охватив «пропаганду», направленную на взрослых³⁵.

35 Закон Калининградской области от 20 февраля 2014 года, № 300

I. Административная ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений

Дела о привлечении к административной ответственности за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних могут возбуждаться:

1. Должностными лицами органов внутренних дел (полиции);
2. Должностными лицами Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзора);
3. Прокурором.

Поводом для проведения проверки для решения вопроса о необходимости возбуждения дела об административном правонарушении могут стать обращение любых граждан или организаций, а также самостоятельное выявление признаков нарушения закона указанными должностными лицами. На данном предварительном этапе проверки должностными лицами могут быть истребованы сведения, необходимые для рассмотрения дела.

При получении любого запроса о предоставлении информации или даче пояснений по факту деятельности, которая может быть потенциально квалифицирована как пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений, рекомендуется не предоставлять никакой информации и не давать никаких пояснений до консультации с адвокатом. У лица (в том числе организации), в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, нет обязанности предоставлять какие-либо сведения, документы или давать пояснения, в том числе по запросу полиции, Роскомнадзора или прокурора. Напротив, такие сведения могут быть использованы против самого лица, привлекаемого к административной ответственности.

Возбуждение дела об административном правонарушении оформляется протоколом об административном правонарушении, при составлении которого лицу, в действиях которого усматриваются признаки правонарушения, должно быть предоставлено право ознакомиться со всеми материалами проверки, представить собственные доказательства, заявлять ходатайства (ст. 28.2 КоАП РФ). Гражданину (организации), привлекаемому по делу об административном правонарушении, необходимо разъяснить, что до приглашения защитника никаких пояснений давать нельзя, равно как и недопустимо представлять какие-либо документы в свое оправдание.

Протокол об административном правонарушении составляется по месту его совершения. В эпоху Интернета, когда факт размещения запрещенной информации может быть выявлен в любом месте, протокол об административном правонарушении может составляться любым органом Роскомнадзора по месту проведения проверки, что и рассматривается как место совершения правонарушения. В случае невозможности явки для участия в составлении протокола по причине удаленности места жительства лица, привлекаемое к ответственности, или его защитник могут просить об отложении составления протокола.

Протокол об административном правонарушении, составленный полицией или должностным лицом Роскомнадзора, а также постановление прокурора, направляется для рассмотрения мировому судье или в районный суд по месту совершения правонарушения (ч. 1 ст. 29.5). Большинство дел рассматривается по первой инстанции мировыми судьями, однако если дело об административном правонарушении возбуждено в отношении юридического лица (например, редакции СМИ), то по первой инстанции дело рассматривает судья районного суда, поскольку в качестве санкции за правонарушение может применяться административное приостановление деятельности.

Гражданин, в отношении которого составлен протокол, имеет право ходатайствовать о передаче материалов дела для рассмотрения по месту своего жительства. Такое ходатайство оформляется в письменном виде и может быть направлено почтой в адрес как самого органа, составившего протокол, так и в адрес суда, рассматривающего дело. Как правило, такие ходатайства удовлетворяются судом.

Как правило вывод о наличии пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений должностные лица делают на основе собственной оценки информационных материалов. Однако при этом не исключается возможность проведения экспертизы таких материалов. С процессуальной точки зрения под экспертизой могут пониматься две самостоятельные процедуры.

Во-первых, КоАП РФ предусмотрено право должностного лица, уполномоченного на составление протокола об административном правонарушении, назначить экспертизу по делу об административном правонарушении. Такая экспертиза может быть назначена только в случае вынесения определения о проведении административного расследования. До направления определения для исполнения судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, обязаны ознакомить с ним лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, и потерпевшего, разъяснить

им права, в том числе право заявлять отвод эксперту, право просить о привлечении в качестве эксперта указанных ими лиц, право ставить вопросы для дачи на них ответов в заключении эксперта (ст. 26.4 КоАП РФ).

Во-вторых, в соответствии со ст. 17 Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», возможно проведение экспертизы информационной продукции на предмет ее соответствия требованиям законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. В качестве информационной продукции могут пониматься любые материалы, в том числе опубликованные в сети Интернет. Такая экспертиза не является судебной экспертизой.

Экспертиза информационной продукции может проводиться как по инициативе органов власти, так и по инициативе любого лица. Владелец соответствующей информации (ресурса в Интернете) может не знать о факте проведения экспертизы и ее результатах до момента ее размещения на портале Роскомнадзора или до использования результатов экспертизы в деле об административном правонарушении.

Законом предусмотрено право заинтересованного лица оспорить в судебном порядке результаты проведенной экспертизы. Речь идет о возможности предъявления иска об оспаривании экспертизы либо к эксперту (экспертам), проводившему экспертизу в личном качестве, либо к экспертной организации. Следует учесть, что если результаты экспертизы используются в качестве доказательства по делу об административном правонарушении, то оспаривание результатов такой экспертизы в гражданском деле не имеет смысла, поскольку доводы о незаконности экспертизы могут быть заявлены в ходе производства по делу административном правонарушении.

Вместо оспаривания результатов неблагоприятной экспертизы можно представить альтернативное экспертное заключение, полученное в порядке статьи 17 Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Порядком проведения экспертизы информационной продукции в целях обеспечения информационной безопасности детей, утвержденным Приказом Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 29 августа 2012 г. № 217, предусмотрено, что экспертиза информационной продукции проводится экспертами или экспертными организациями, аккредитованными Роскомнадзором. Реестр аккредитованных экспертов и экспертных организаций публикуется на сайте Роскомнадзора.

Учитывая, что заключение экспертизы информационной продукции является ключевым доказательством по делу, к выбору экспертов или экспертного учреждения необходимо подойти особо тщательно.

Юридическая служба Российской ЛГБТ-Сети может оказать содействие в получении рекомендаций юристов по выбору экспертов для проведения экспертизы информационной продукции.

В отсутствие возможности провести экспертизу информационной продукции защитник по делу об административном правонарушении может представить заключение специалиста, которое подлежит оценке должностным лицом в качестве доказательства при составлении протокола об административном правонарушении.

Статья 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» не определяет понятие информации, пропагандирующей нетрадиционные сексуальные отношения. В соответствии с ч. 2 ст. 6.21 КоАП РФ пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних является наказуемым деянием в том случае, если она выразилась в распространении информации, направленной на формирование у несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных установок, привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений, искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений, либо навязывание информации о нетрадиционных сексуальных отношениях, вызывающей интерес к таким отношениям, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации по жалобе об оспаривании конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексеева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» от 23 сентября 2014 года № 24-П часть 1 статьи 6.21 КоАП Российской Федерации признана не противоречащей Конституции Российской Федерации, поскольку – по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования – она направлена на защиту таких конституционно значимых ценностей, как семья и детство, а также на предотвращение причинения вреда здоровью несовершеннолетних, их нравственному и духовному развитию и не предполагает вмешательства в сферу индивидуальной автономии, включая сексуальное самоопределение личности, не имеет целью запрещение или официальное порицание нетрадиционных сексуальных отношений, не препятствует беспристрастному публичному обсуждению вопросов правового статуса сексуальных меньшинств, а также использованию их представителями всех не запрещенных законом способов выражения своей позиции по этим вопросам и защиты своих прав и законных

интересов, включая организацию и проведение публичных мероприятий, и – имея в виду, что противоправными могут признаваться только публичные действия, целью которых является распространение информации, популяризирующей среди несовершеннолетних или навязывающей им, в том числе исходя из обстоятельств совершения данного деяния, нетрадиционные сексуальные отношения, - не допускает расширительного понимания установленного ею запрета.

С учетом этого вывода Конституционный Суд далее указал, что оценка конкретных действий лица как подпадающих под запрет, установленный статьей 6.21 КоАП Российской Федерации, предполагает недопустимость формального подхода при принятии решения судами общей юрисдикции, которые должны учитывать весь комплекс фактических обстоятельств, подтверждающих или, напротив, опровергающих наличие в этих действиях признаков противоправной пропаганды или навязывания информации, направленности на недопустимую популяризацию среди несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных отношений, а также время, место и способ распространения соответствующей информации, мотивы, которыми руководствовалось распространявшее ее лицо, в том числе с точки зрения их значения для обеспечения защиты прав и законных интересов лиц, относящихся к сексуальным меньшинствам.

Несмотря на такое ограничительное толкование понятия пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений анализ судебной практики показывает, что судьи не исследуют содержание информации, цель ее распространения, форму подачи или иные факторы, указывающие на отсутствие противоправности в действиях распространителя информации. С учетом этого особое значение имеет представление экспертных заключений, позволяющих судье принять решение без исследования существа информации, а опираясь на мнение специалистов.

II. Ограничение доступа к Интернет-ресурсам по мотиву пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» информация, пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения среди несовершеннолетних, является запрещено к распространению среди детей.

Согласно части 6 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» запрещается распространение в том числе информации, за распространение

которой предусмотрена административная ответственность. В целях реализации данного запрета в соответствии со статьей 15.1 указанного закона формируется «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено». Следствием включения страницы или сайта в реестр является ограничение доступа к ней на территории Российской Федерации.

Включение в реестр страницы или сайта, содержащего информацию, пропагандирующую нетрадиционные сексуальные отношения среди несовершеннолетних, осуществляется по решению суда о признании информации такой запрещенной к распространению в Российской Федерации. На практике такие дела иницируются прокурором в защиту неопределенного круга лиц и рассматриваются в рамках процедуры об установлении фактов, имеющих юридическое значение (ст. 264 Гражданского процессуального кодекса РФ). Обращаясь в суд с подобным заявлением прокурор исходит из того, что владелец (распространитель) информации не известен, поэтому суды рассматривают такие дела без привлечения к участию в деле и без извещения владельца ресурса. В результате решение о включении страницы в реестр запрещенной информации зачастую становится известно владельцу ресурса только после вступления в силу решения суда и прекращения доступа к странице.

Несмотря на то, что рассмотрение дела об ограничении доступа к информации без извещения владельца информации явно нарушает право на судебную защиту на основе принципов состязательности и равноправия сторон, судебная практика пошла именно по такому пути. Тем не менее, владелец информации вправе обжаловать решение суда в апелляционном или кассационном порядке, и представлять доказательства в защиту своего права на распространение информации. Если же владельцу информации становится известно о рассмотрении дела до вынесения судом решения, он вправе ходатайствовать в вступлении в дело в качестве заинтересованного лица с целью представления доказательств отсутствия противоправности в своих действиях.

ТРЕТЬЯ СЕКЦИЯ

ДЕЛО БАЕВА И ДРУГИХ ПРОТИВ РОССИИ

(Жалобы №№ 67667/09 и 2 других - см. список в приложении)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СТРАСБУРГ

20 июня 2017 года

В деле «Баев и другие против России»,
Европейский суд по правам человека (третья секция), заседая Палатой в
составе:

Хелена Ядерблом (Президент)

Луис Лопес Герра,

Хелен Келлер,

Дмитрий Дедов,

Алена Полачкова,

Георгиос А. Сергидес,

Джолиен Шуккинг,

и Стивен Филлипс (Секретарь Секции),

Проведя закрытое совещание 23 мая 2017 года,

Выносит следующее решение, которое было принято в указанную дату:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано тремя жалобами (№ 67667/09, 44092/12 и 56717/12) в отношении Российской Федерации, поданными в Суд в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - «Конвенция») тремя российскими гражданами 9 ноября 2009 года - Николаем Викторовичем Баевым (первый заявитель), Алексеем Александровичем Киселевым (второй заявитель) и Николаем Александровичем Алексеевым (жалоба от 2 июля 2012 года).

2. Заявители были представлены г-ном Д.Г. Бартневым, адвокатом, практикующим в Санкт-Петербурге. Правительство России (далее - «Правительство») первоначально представлял представитель Российской Федерации в Европейском суде по правам человека г-н Г. Матюшкин, а затем его преемник г-н М. Гальперин.

3. Заявители утверждали, что законодательный запрет «пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних» нарушил их право на свободу выражения мнений и являлся дискриминационным.

4. 16 октября 2013 года жалобы были доведены до сведения Правительства.

5. Помимо письменных замечаний правительства и заявителей, комментарии третьих сторон были получены от Фонда семьи и демографии, «Article 19: Глобальная кампания за свободу самовыражения» («Article 19») и «Interights», а также от Международной ассоциацией лесбиянок, геев, бисексуалов, транс- и интерсекс людей (ILGA-Europe) совместно с организациями «Выход» и Российская ЛГБТ-сеть, которым Президент разрешил войти в дело в качестве третьей стороны (статья 36 § 2 Конвенции и Правило 44 § 3 Регламента Суда).

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

6. Заявители родились в 1974, 1984 и 1977 годах соответственно. Первый и третий заявители проживают в Москве, а второй заявитель живет в г. Грязи Липецкой области.

7 Заявители являются активистами, защищающими права геев. Все они были признаны виновными в совершении административных правонарушений за «публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних».

A. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ ЗАЯВИТЕЛЕЙ

8. 3 апреля 2006 года Рязанская областная дума приняла Закон «О защите нравственности и здоровья детей в Рязанской области», который запрещает публичную деятельность, направленную на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних.

9. 4 декабря 2008 года Рязанская областная дума внесла изменения в Закон об административных правонарушениях, которые ввели административную ответственность за публичную деятельность, направленную на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних.

10. Первый заявитель провел 30 марта 2009 года пикет у средней школы в Рязани, держа в руках два плаката с надписями: «Гомосексуальность – это нормально» и «Я горжусь своей гомосексуальностью». За это он был привлечен к административной ответственности.

11. 6 апреля 2009 года мировой судья суда Октябрьского района г. Рязани признал первого заявителя виновным в нарушении статьи 3.10 Кодекса об административных правонарушениях и оштрафовал его на 1500 рублей. 14 мая 2009 года Октябрьский районный суд отклонил жалобу заявителя на это постановление.

12. 30 сентября 2011 года Архангельское областное собрание депутатов внесло изменения в Закон «Об отдельных мерах по защите нравственности и здоровья детей в Архангельской области». Измененный закон запрещал публичную деятельность, направленную на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних.

13. 21 ноября 2011 года были внесены изменения в областной Закон об административных правонарушениях, которые вводили административную ответственность за публичную деятельность, направленную на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних.

14. 11 января 2012 года второй и третий заявитель провели пикет перед детской библиотекой в Архангельске. Второй заявитель держал в руках плакат с надписью «В России самый высокий уровень самоубийств среди подростков. Большая часть из них гомосексуалы. Они совершили это из-за отсутствия информации о своей природе. Депутаты – убийцы детей. Гомосексуальность – это хорошо». Третий заявитель держал плакат со словами: «Дети имеют право знать. Некоторые из великих людей тоже геи; геи тоже становятся великими людьми. Гомосексуальность – это естественно и нормально»; далее перечислялись имена известных людей, которые внесли вклад в культурное наследие России и которые предположительно были геями. Оба заявителя были задержаны и препровождены в полицейский участок, где в их отношении были составлены протоколы об административном правонарушении.

15. 3 февраля 2012 года мировой судья суда № 6 Октябрьского района города Архангельска признал второго и третьего заявителя виновными в нарушении пункта 1 статьи 2.13 закона Архангельской области об административных правонарушениях. Третий заявитель был оштрафован на 2000 рублей. 22 марта 2012 года Октябрьский районный суд города Архангельск отклонил жалобы обоих заявителей на указанные постановления.

16. 7 марта 2012 года Законодательное собрание Санкт-Петербурга приняло изменения в Закон об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге. Изменения предусматривали административную ответственность за публичные действия, направленные на пропаганду

«гомосексуализма, бисексуальности и/или трансгендерности среди несовершеннолетних»; тот же закон предусматривал административную ответственность за пропаганду педофилии.

17. 12 апреля 2012 года третий заявитель провел демонстрацию перед городской администрацией Санкт-Петербурга, держа в руках плакат со словами популярной цитаты актрисы советского периода Фаины Раневской «Гомосексуализм - это не извращение. Извращение - это хоккей на траве и балет на льду». Он был задержан полицией и доставлен в полицейский участок, где был составлен протокол об административном правонарушении.

18. 5 мая 2012 года мировой судья судебного участка № 208 города Санкт-Петербурга признал третьего заявителя виновным в нарушении ст. 7.1 Закона об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге. Он должен был заплатить штраф в 5000 рублей. 6 июня 2012 года Смольнинский районный суд Санкт-Петербурга отклонил жалобу заявителя на данное постановление.

В. РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

19. В неуказанные даты первый и третий заявитель инициировали процедуру в Конституционном суде Российской Федерации. Они оспорили соответствие статьи 4 Закона о нравственности и здоровье детей в Рязанской области положениям Конституции, в частности, принципу равного обращения и праву на свободу выражения мнения, закрепленным в статьях 19 и 29 Конституции, а также части 3 статьи 55, устанавливающей условия, при которых гарантированные Конституцией права и свободы могут быть ограничены.

20. 19 января 2010 года Конституционный Суд признал жалобу неприемлемой по следующим основаниям:

«Пункт 1 статьи 14 названного Федерального закона прямо предусматривает обязанность органов государственной власти Российской Федерации принимать меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию.

Законы Рязанской области «О защите нравственности детей в Рязанской области» и «Об административных правонарушениях» не закрепляют какие бы то ни было меры, направленные на запрет гомосексуализма или его официальное порицание, не содержат признаков дискриминации, по своему смыслу не допускают избыточные действия органов публичной власти.

Соответственно, оспариваемые заявителями положения данных законов не могут рассматриваться как несоразмерно ограничивающие свободу слова».

21. В неуказанную дату третий заявитель обратился с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации. Он оспорил статью 7 Закона об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге на предмет её соответствия Конституции.

22. 24 октября 2013 года Конституционный Суд признал жалобу неприемлемой по следующим основаниям:

«Соответственно, данный запрет, обусловленный тем, что такая пропаганда способна нанести вред несовершеннолетним лицам в силу возрастных особенностей их интеллектуального и психического развития, не может рассматриваться как допускающий ограничение прав и свобод граждан исключительно по признаку сексуальной ориентации...

Это, однако, не исключает ...необходимость определения - на основе установления баланса конкурирующих конституционных ценностей - пределов реализации указанными лицами принадлежащих им прав и свобод, с тем чтобы не были нарушены права и свободы других лиц...

Оценка же того, были ли действия заявителя связаны с целенаправленным и бесконтрольным распространением общедоступным способом информации, способной нанести вред здоровью, нравственному и духовному развитию несовершеннолетних, в том числе сформировать у них искаженные представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных брачных отношений, как связанная с исследованием фактических обстоятельств дела, к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации не относится, равно как и проверка законности и обоснованности судебных решений, вынесенных по делу заявителя».

23. 29 июня 2013 года были внесены изменения в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации, в соответствии с которыми была введена статья 6.21 об административной ответственности за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних.

24. В неустановленную дату третий заявитель и двое других лиц обратились в Конституционный Суд Российской Федерации. Они оспаривали соответствие статьи 6.21 Кодекса об административных правонарушениях нормам Конституции.

25. 23 сентября 2014 года Конституционный Суд рассмотрел жалобу по существу и отклонил ее по следующим основаниям:

«...осуществление гражданами права на распространение информации, касающейся вопросов сексуального самоопределения личности, не должно нарушать права и свободы других лиц, а в правовом регулировании данного права, равно как и иных прав и свобод человека и гражданина, должен обеспечиваться баланс конституционно значимых ценностей. Следовательно, учитывая деликатность таких вопросов, как относящихся к сфере индивидуальной автономии, и не посягая на само ее существование, государство вправе вводить на основе указанных требований Конституции Российской Федерации определенные ограничения на деятельность, связанную с распространением подобной информации, если она приобретает агрессивный, навязчивый характер и способна причинить вред правам и законным интересам других лиц, прежде всего несовершеннолетних, и является оскорбительной по форме.

...Поскольку одно из предназначений семьи – рождение и воспитание детей, в основе законодательного подхода к решению вопросов демографического и социального характера в области семейных отношений в Российской Федерации лежит понимание брака как союза мужчины и женщины. ...регулирование свободы слова и свободы распространения информации не предполагает создание условий, способствующих формированию и утверждению в обществе в качестве равнозначных иных, отличных от общепризнанных, трактовок института семьи и сопряженных с ним социальных и правовых институтов...

Этими целями обусловлена также необходимость оградить ребенка от воздействия информации, способной причинить вред его здоровью и развитию, в частности информации, сопряженной с агрессивным навязыванием конкретных моделей сексуального поведения, формированием искаженных представлений о социально признанных моделях семейных отношений, соответствующих общепринятым в российском обществе нравственным ценностям в их конституционно- правовом выражении.

...государства же в целях обеспечения здорового развития ребенка обязаны, в частности, защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения.

Цель, которую преследовал федеральный законодатель при установлении данной нормы, – оградить ребенка от воздействия информации, способной подтолкнуть его к нетрадиционным сексуальным отношениям, приверженность которым препятствует выстраиванию семейных отношений, как они традиционно понимаются в России и выражены в Конституции Российской Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации

признает, что возможность влияния соответствующей информации, даже поданной в навязчивой форме, на будущую жизнь ребенка не является безусловно доказанной. Тем не менее, исходя из специфики общественных отношений, связанных с оказанием информационного воздействия на лиц, не достигших совершеннолетия и потому находящихся в уязвимом положении, федеральный законодатель в рамках правового регулирования распространения среди несовершеннолетних информации о нетрадиционных сексуальных отношениях вправе – имея в виду вытекающую из Конституции Российской Федерации в единстве с международно-правовыми актами приоритетную цель обеспечения прав ребенка и при достижении баланса конституционно защищаемых ценностей – использовать для оценки необходимости введения тех или иных ограничений критерии, основанные на презумпции наличия угрозы интересам ребенка, тем более что вводимые им ограничения касаются только адресной направленности соответствующей информации лицам определенной возрастной категории и потому не могут рассматриваться как исключающие возможность реализации конституционного права на свободу информации в этой сфере....

Запрет осуществления указанных в части 1 статьи 6.21 КоАП Российской Федерации публичных действий в отношении несовершеннолетних призван предотвратить повышенную концентрацию их внимания на вопросах сексуальных отношений, способную при неблагоприятном стечении обстоятельств в значительной степени деформировать представления ребенка о таких конституционных ценностях, как семья, материнство, отцовство и детство, и негативно отразиться не только на его психологическом состоянии и развитии, но и на социальной адаптации. Тот факт, что такой запрет не распространяется на случаи, связанные с пропагандой аморального поведения в рамках традиционных сексуальных отношений, которые также могут требовать государственного, в том числе административно-делikatного реагирования, не дает оснований для признания данной нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации с точки зрения нарушения принципов равенства применительно к защите конституционных ценностей, которые обеспечивают непрерывную смену поколений.

...навязывание несовершеннолетним социальных установок, отличающихся от общепринятых в российском обществе, в том числе не разделяемых, а в ряде случаев воспринимаемых как неприемлемые, 22 родителями, которые в приоритетном порядке несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, обязаны заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, может провоцировать

социальное отчуждение ребенка и препятствовать его благополучному развитию в семейной среде, тем более если иметь в виду, что конституционное равноправие, предполагающее и равенство прав независимо от сексуальной ориентации, еще не предопределяет наличия фактически равнозначной оценки в общественном мнении лиц с различной сексуальной ориентацией, с чем могут быть сопряжены объективные трудности при стремлении избежать негативного отношения отдельных представителей общества к соответствующим лицам на бытовом уровне. Это касается и тех случаев, когда сама по себе информация, запрещенная к распространению в среде несовершеннолетних, может быть направлена, с точки зрения ее распространителя, на преодоление как такового негативного отношения к этим лицам.

При этом сам по себе запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений – как деятельности по целенаправленному и бесконтрольному распространению информации, способной нанести вред здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе сформировать искаженные представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений, – среди несовершеннолетних, которые в силу возраста не могут самостоятельно критически оценить полученные сведения, не исключает подачи соответствующей информации в нейтральном (просветительском, художественном, историческом) контексте. Такое информирование, если оно лишено признаков пропаганды, т.е. не направлено на формирование предпочтений, связанных с выбором нетрадиционных форм сексуальной идентичности, и обеспечивает индивидуализированный подход, учитывающий особенности психического и физиологического развития детей в той или иной возрастной группе, характер конкретного освещаемого вопроса, может осуществляться с привлечением специалистов – педагогов, медиков, психологов

....не означают негативной оценки государством нетрадиционных сексуальных отношений как таковых, они не направлены на умаление чести и достоинства граждан, практикующих подобные отношения...

....не может рассматриваться как содержащая официальное порицание нетрадиционных сексуальных отношений, в частности гомосексуализма, и тем более их запрет

...лицо должно осознавать, что обычное, с его точки зрения, информирование в конкретной ситуации может иметь свойства агитации (пропаганды), если будет доказано, что его целью являлось распространение (или тем более – навязывание) информации определенного содержания. Вместе с тем,

...противоправным и административно наказуемым может признаваться только умышленное совершение лицом соответствующих публичных действий, непосредственно направленных на пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, либо умышленное совершение тех же действий лицом, которое сознательно допускало, то среди получателей информации могут быть несовершеннолетние...»

II. ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО И ПРАКТИКА

26. Конституция России гарантирует равенство прав и свобод всем, независимо от пола, социального статуса или должностного положения (статья 19). Она также гарантирует право на свободу мысли и выражения, а также свободу свободно искать, получать, передавать и распространять информацию любыми законными средствами (статья 29). Она предусматривает, что права и свободы могут быть ограничены федеральными законами для защиты конституционных принципов, общественной морали, здоровья и прав, и законных интересов других лиц, а также для обеспечения обороны и безопасности государства (статья 55).

27. Закон № 172-22-ОЗ Архангельской области от 3 июня 2003 года «Об административных правонарушениях» предусматривает:

Статья 2.13 Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних:

1. Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних-

влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей; на должностных лиц - от двух тысяч до пяти тысяч рублей; на юридических лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

2. Действия, предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи, совершенные повторно в течение одного года,

влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

28. Закон № 41-ОЗ Рязанской области от 3 апреля 2006 года «О защите нравственности детей в Рязанской области» предусматривает:

Статья 4. Недопущение публичных действий, направленных на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних

Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма

(мужеложства и лесбиянства), не допускаются.

29. Закон №. 182-ОЗ Рязанской области от 4 декабря 2008 года «Об административных правонарушениях» предусматривает:

Статья 3.10. Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних

Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних, -

влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей; на должностных лиц - от двух до четырех тысяч рублей; на юридических лиц - от десяти до двадцати тысяч рублей.

30. Закон №. 113-9-ОЗ Архангельской области от 15 декабря 2009 года «О отдельных мерах по защите нравственности и здоровья детей в Архангельской области» предусматривает:

Статья 10. Меры по недопущению публичных действий, направленных на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних

(введена законом Архангельской области от 30.09.2011 № 336-24-ОЗ)

Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних, не допускаются.

31. Закон № 273-70 Санкт-Петербурга от 31 мая 2010 года «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге» предусматривает:

Статья 7-1. Публичные действия, направленные на пропаганду мужеложства, лесбиянства, бисексуализма, трансгендерности среди несовершеннолетних

Публичные действия, направленные на пропаганду мужеложства, лесбиянства, бисексуализма, трансгендерности среди несовершеннолетних, влекут наложение административного штрафа на граждан в размере пяти тысяч рублей; на должностных лиц - пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей.

Примечание. Под публичными действиями, направленными на пропаганду мужеложства, лесбиянства, бисексуализма, трансгендерности среди несовершеннолетних, в настоящей статье следует понимать деятельность по целенаправленному и бесконтрольному распространению общедоступным способом информации, способной нанести вред здоровью, нравственному и духовному развитию несовершеннолетних, в том числе сформировать у них искаженные представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных брачных отношений.

32. Федеральный закон № 436-ФЗ от 29 декабря 2010 года «О защите детей от информации, которая вредна для их здоровья и развития»:

Статья 5. Виды информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей

«2.К информации, запрещенной для распространения среди детей, относится информация:

1) побуждающая детей к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью, самоубийству;

2) способная вызвать у детей желание употребить наркотические средства, психотропные и (или) одурманивающие вещества, табачные изделия, алкогольную и спиртосодержащую продукцию, принять участие в азартных играх, заниматься проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством;

3) обосновывающая или оправдывающая допустимость насилия и (или) жестокости либо побуждающая осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

4) отрицающая семейные ценности, пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи;

(в ред. Федерального закона от 29.06.2013 N 135-ФЗ)»

Статья 16. Дополнительные требования к обороту информационной продукции, запрещенной для детей

«3. Информационная продукция, запрещенная для детей, не допускается к распространению в предназначенных для детей образовательных организациях, детских медицинских, санаторно-курортных, физкультурно-спортивных организациях, организациях культуры, организациях отдыха и оздоровления детей или на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий указанных организаций».

33. Федеральный закон №. 124-ФЗ от 24 июля 1998 года «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» предусматривает:

Статья 14. Защита ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию

1. Органы государственной власти Российской Федерации принимают меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от национальной, классовой, социальной нетерпимости, от рекламы

алкогольной продукции и табачных изделий, от пропаганды социального, расового, национального и религиозного неравенства, от информации порнографического характера, от информации, пропагандирующей нетрадиционные сексуальные отношения, а также от распространения печатной продукции, аудио- и видеопродукции, пропагандирующей насилие и жестокость, наркоманию, токсикоманию, антиобщественное поведение.

(в ред. Федеральных законов от 21.07.2011 N 252-ФЗ, от 29.06.2013 N 135-ФЗ)

34. Кодекс административных правонарушений Российской Федерации предусматривает:

Статья 6.21. Пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних

1. Пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, выразившаяся в распространении информации, направленной на формирование у несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных установок, привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений, искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений, либо навязывание информации о нетрадиционных сексуальных отношениях, вызывающей интерес к таким отношениям, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния,

– влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц – от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – от восьмисот тысяч до одного миллиона рублей либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ДОКУМЕНТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ

А. Парламентская ассамблея Совета Европы

35. В Резолюции 1948 (2013) Парламентской ассамблеи Совета Европы («ПАСЕ»), принятой 27 июня 2013 года и озаглавленной «Борьба с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности», указано, в частности, следующее:

«7. Ассамблея особенно сожалеет о единодушном одобрении Российской Думой законопроекта о так называемой пропаганде нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, который, если он будет одобрен Советом Федерации, станет первым примером законодательства о запрете гомосексуальной пропаганды, принятым на национальном уровне в Европе.

8. В этом контексте Ассамблея принимает к сведению заключение Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) по вопросу о запрете так называемой гомосексуальной пропаганды в свете недавнего законодательства в некоторых государствах-членах Совета Европы; она разделяет его анализ и одобряет его выводы, в частности, что «рассматриваемые меры, как представляется, несовместимы с базовыми ценностями [Европейской конвенции о правах человека]», помимо того, что они не соответствуют требованиям в отношении ограничений, предусмотренных статьями 10, 11 и 14 Европейской конвенции о правах человека.

В. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия)

36. В своем мнении «О вопросе о запрете так называемой «пропаганды гомосексуальности» в свете недавнего законодательства в некоторых государствах-членах Совета Европы», принятом на его 95-м пленарном заседании (Венеция, 14-15 июня 2013 года) Венецианская комиссия рассмотрела положения закона, содержащие запреты «пропаганды гомосексуальности», которые были приняты или предложены для принятия в Республике Молдова, Российской Федерации и Украине. В мнении, в частности, говорится следующее:

«28. ...Сфера охвата таких терминов, как «пропаганда» и «поощрение», которые имеют основополагающее значение для этих законов, не только представляется очень широкой, но и довольно неоднозначной и неопределенной, принимая во внимание применение положений в судебной практике - ... Некоторые из этих положений также используют неясные термины, такие как «среди несовершеннолетних» / «направленные на несовершеннолетних» ...

31. Несмотря на попытки [Верховного суда и Конституционного суда России] дать точное определение понятия «пропаганда гомосексуальности», это понятие все еще остается неопределенным, поскольку Конституционный суд и Верховный суд не дали дальнейшего указания, что следует рассматривать как «информацию, которая может нанести ущерб моральному и духовному развитию или здоровью несовершеннолетних» или «навязывает гомосексуальный образ жизни несовершеннолетним» при осуществлении положений, о которых идет речь ...

34. Таким образом, из практики применения этих положений не ясно, следует ли понятие «запрет гомосексуальной пропаганды» толковать ограничительно либо оно охватывает любую информацию или мнение в пользу гомосексуализма, любую попытку изменить гомофобное отношение со стороны населения к геям и лесбиянкам, любую попытку сбалансировать

подчас глубоко укоренившиеся предрассудки путем распространения неискоренной и фактической информации о сексуальной ориентации.

35. ...Кроме того, как заключил Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций, закон Рязанской области³⁶ неоднозначен относительно того, означает ли термин «гомосексуализм (мужеложство или лесбиянство)» сексуальную идентичность лица либо деятельность, либо и то и другое».

...37. По мнению Венецианской Комиссии, рассматриваемые положения о запрете «гомосексуальной пропаганды» в вышеуказанных странах не сформулированы с достаточной точностью, отвечающей требованию «предусмотрения законом», содержащемуся в пунктах 2 статьи 10 и 11 Европейской Конвенции, а национальные суды не нивелировали этот недостаток путем последовательного толкования. ...

41. Прежде всего следует отметить, что запрет «пропаганды гомосексуализма» очевидно связан с вопросом сексуальной ориентации. Во-первых, рассматриваемый запрет ограничивает высказывания, пропагандирующие или поощряющие гомосексуальную/лесбийскую сексуальную ориентацию. Во-вторых, представляется, что запрет будет чаще, хотя необязательно, затрагивать лиц гомосексуальной/лесбийской сексуальной ориентации, у которых есть личный интерес высказываться в поддержку терпимости к гомосексуальной/лесбийской сексуальной ориентации и ее принятия большинством.

48. Таким образом, меры, направленные на изъятие из публичной сферы продвижение других сексуальных идентичностей кроме гетеросексуальной, затрагивают базовые основы демократического общества, характеризующиеся плюрализмом, терпимостью и широтой взглядов, а также справедливое и надлежащее обращение с меньшинствами. Поэтому такие меры должны быть оправданы вескими причинами.

...

50. Первое заявляемое оправдание запрету «пропаганды гомосексуализма» - «защита нравственности»...

53. Реализация этого права сексуальными меньшинствами не зависит от положительного или отрицательного отношения некоторых членов гетеросексуального большинства. Как подчеркнул Комитет по правам человека в своём замечании общего порядка по статье 19 Международного пакта,

³⁶ Закон Рязанской области «О защите нравственности и здоровья несовершеннолетних», принятый Рязанской областной Думой 22 марта 2006 года.

«концепция нравственности происходит от многих социальных, философских и религиозных традиций»; любое ограничение, налагаемое «в целях защиты нравственности, не должно основываться на принципах, происходящих от одной единственной традиции»

56. ...По мнению Венецианской Комиссии, негативное отношение даже значительной части общественного мнения к гомосексуальности само по себе не может оправдывать ни ограничение права на уважение частной жизни геев и лесбиянок, ни их свободы публично говорить о своей сексуальной ориентации, пропагандировать позитивные идеи в отношении гомосексуальности и поощрять толерантность к гомосексуалам. В этом отношении Венецианская Комиссия напоминает, что Комитет министров Совета Европы в своей рекомендации CM/Rec(2010)5 посчитал, что ни культурные, традиционные или религиозные ценности, ни правила «доминирующей культуры» не могут использоваться для оправдания языка ненависти или любой другой формы дискриминации, включая дискриминацию по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности.

...

58. Поскольку рассматриваемые положения относятся к «пропаганде гомосексуальности» или «поощрению гомосексуальности» как таковым, не ограничивая запрет демонстрацией непристойных или порнографических изображений либо наготы или сексуально откровенного или провокационного поведения или материалов, положения нельзя считать оправданными в демократическом обществе как необходимые для защиты нравственности...

59. Второе указанное обоснование запрета «пропаганды гомосексуальности» - это защита детей. В рассматриваемых положениях утверждается, что защита несовершеннолетних от гомосексуальной пропаганды оправдана с учетом их незрелости, зависимое положение, а в некоторых случаях и умственной неполноценности.

60. Снова следует подчеркнуть, что обвинения в рассматриваемых положениях не ограничиваются непристойностями, провокационными подстрекательствами к интимным отношениям между лицами одного пола или тем, что российский Конституционный суд назвал «навязывание гомосексуального образа жизни». Представляется, что они также применяются к распространению простой информации или идей, пропагандирующей более позитивное отношение к гомосексуальности.

...

63. В том, что касается разъяснительных меморандумов, сопровождающих российский законопроект и украинский законопроект № 8711 (№ 0954) соответственно, Венецианская Комиссия отмечает, что в них нет каких-либо фактических материалов о вреде, который может быть причинен несовершеннолетним.

64. Подобным же образом, Комитет по правам человека ООН в деле Федотовой [приведенном в пункте 40 ниже] провел различие между «действиями, направленными на вовлечение несовершеннолетних в ту или иную сексуальную деятельность» и «выражением сексуальной идентичности» и «стремлением найти понимание этого». В этом деле Комитет отметил, что государство-участник не продемонстрировало, почему было необходимо для защиты несовершеннолетних ограничить право автора на свободу выражения мнения или её сексуальной ориентации, даже если она собиралась привлечь детей к обсуждению вопросов, касающихся гомосексуальности.

65. Действительно, нельзя считать, что ограждение несовершеннолетних от важной и адекватной информации о сексуальности, включая гомосексуальность, будет в их интересах.

66. Венецианская комиссия отмечает, что международная практика в области прав человека поддерживает право на получение соответствующей возрасту информации о сексуальности.

67. ... По мнению Венецианской комиссии, распространение информации и идей, пропагандирующих позитивные идеи в отношении гомосексуальности и способствующих толерантности к гомосексуалам, не исключает распространения и укрепления традиционных семейных ценностей и важности традиционных супружеских отношений.

68 ... Радикальные ограничения свободы выражения мнения, затрагивающие не только определенные категории контента (например, сексуально откровенный контент, такой, как в деле Мюллер против Швейцарии), но применимые ко всем категориям выражения, от политической дискуссии и художественного выражения до коммерческой речи, безусловно окажут серьезное влияние на общественные дебаты по важным социальным вопросам, которые имеют центральное значение для любого демократического общества. Таким образом, запрет нельзя рассматривать как «необходимый в демократическом обществе» для защиты семьи в её традиционном понимании.

77. В заключение ... Венецианская комиссия считает, что запрет «пропаганды гомосексуальности», в отличие от «пропаганды гетеросексуальности» или сексуальности в целом среди несовершеннолетних, представляет

собой дискриминацию, поскольку разница в подходе основана на содержание речи о сексуальной ориентации, и авторы рассматриваемых положений не выдвинули никаких разумных и объективных критериев для оправдания запрета «гомосексуальной пропаганды», а не «гетеросексуальной пропаганды».

...

80. Во-вторых, «общественная мораль», ценности и традиции, в том числе религия большинства, и «защита несовершеннолетних» в качестве оправданий для запрета на «гомосексуальную пропаганду» не соответствуют основным требованиям Европейской Конвенции о необходимости и пропорциональности [Конвенции]. Опять же, рассматриваемые запреты не ограничиваются откровенно сексуальным содержанием или непристойностями, но они являются всеобъемлющими ограничениями, направленными на правомерное выражение сексуальной ориентации. Венецианская комиссия вновь заявляет, что гомосексуальность как разновидность сексуальной ориентации защищается в соответствии с [Конвенцией] и как таковая не может рассматриваться государственными органами как противоречащая морали в смысле пункта 2 статьи 10 [Конвенции]. С другой стороны, нет никаких доказательств того, что проявления сексуальной ориентации негативно влияют на несовершеннолетних, чей интерес состоит в том, чтобы получить объективную информацию о сексуальности, включая о сексуальной ориентации.

81. Наконец, запрет касается исключительно «пропаганды гомосексуальности», что противопоставляется «пропаганде гетеросексуальности». Принимая во внимание также демократическое требование справедливого и надлежащего обращения с меньшинствами, отсутствие каких-либо разумных и объективных критериев для обоснования разницы в обращении при применении права на свободу выражения мнений и собраний, это означает дискриминацию на основе содержания речи о сексуальной ориентации.

82. В целом представляется, что цель этих мер – не столько поощрение и поддержка традиционных ценностей и отношения к семье и сексуальности, сколько умаление нетрадиционных путем наказания за их выражение и продвижение. По сути, помимо несоответствия требованиям критериям ограничений, предусмотренных статьями 10, 11 и 14 Европейской Конвенции, рассматриваемые меры представляются несовместимыми с «основополагающими ценностями Конвенции».

83. В свете вышесказанного Венецианская комиссия считает, что законодательные положения, запрещающие «пропаганду гомосексуальности», несовместимы с [Конвенцией] и международными стандартами в области

прав человека. Поэтому Венецианская комиссия рекомендует отменить эти положения ... ».

С. Комитет министров

37. Рекомендация СМ / Рес (2010) 5 Комитета министров государствам-членам о мерах по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности, принятая 31 марта 2010 года, охватывает широкий круг сфер, в которых лесбиянки, геи, бисексуалы или транссексуалы могут сталкиваются с дискриминацией. В разделе, озаглавленном «Свобода выражения мнений и мирных собраний», указывается следующее:

«13. Государствам-членам следует принять надлежащие меры для обеспечения в соответствии со статьей 10 Конвенции того, чтобы право на свободное выражение мнения могло эффективно осуществляться без дискриминации по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности, в том числе в отношении свободы получать и распространять информацию по предметам, касающимся сексуальной ориентации или гендерной идентичности.

...

16. Государствам-членам следует принять надлежащие меры для предотвращения ограничений на эффективное осуществление права на свободу выражения мнений и мирных собраний в результате злоупотребления юридическими или административными положениями, например, по сообщениям здоровья населения, общественной нравственности и общественного порядка.

17. Следует поощрять публичные власти всех уровней публично осуждать, особенно в средствах массовой информации, любые незаконные вмешательства в право отдельных лиц и групп лиц осуществлять свою свободу выражения мнений и мирных собраний, особенно в том, что касается прав лесбиянок, геев, бисексуалов и транссексуалов».

38. В той же Рекомендации в главе «Образование» также говорится следующее:

«31. Уделяя должное внимание основополагающим интересам ребенка, государства-члены должны предпринимать надлежащие законодательные и иные меры, направленные на работников образования и учеников, для обеспечения эффективного осуществления права на образование без дискриминации по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности; в частности, такие меры должны включать в себя защиту права детей и молодежи на образование в безопасной среде, свободной

от насилия, преследования, социального отторжения или других форм дискриминационного или унижающего достоинство обращения в связи с сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью

32. С этой целью с учетом должного внимания к основополагающим интересам ребенка на всех уровнях должны быть приняты надлежащие меры по обеспечению в школах взаимной терпимости и уважения вне зависимости от сексуальной ориентации или гендерной идентичности. Эти меры должны включать в себя предоставление объективной информации о сексуальной ориентации и гендерной идентичности, например, в школьных учебных планах и образовательных материалах, а также обеспечение учеников и студентов необходимой информацией, защитой и поддержкой для того, чтобы дать им возможность жить в соответствии со своей сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью. Кроме того, государства-члены должны разработать и претворить в жизнь концепции и планы действий в отношении равенства и безопасности в школах, а также могут обеспечить доступ к соответствующим антидискриминационным программам или поддержке и учебным пособиям. Такие меры должны учитывать права родителей в отношении образования своих детей».

39. На момент принятия настоящего решения Комитет Министров Совета Европы продолжает осуществлять надзор за ожидаемым исполнением решения по делу Алексеева против России, №№ 4916/07 и 2 других жалобы, 21 октября 2010 года), которые он классифицировал как требующие усиленной процедуры надзора. На 1273-м заседании Комитета министров (декабрь 2016 г.) было принято последнее решение по данному вопросу (CM/Del/Dec(2016)1273/H46-23), в котором заместители министров выразили серьезную озабоченность тем, что, несмотря на указанные российскими властями меры, ситуация не свидетельствовала о каких-либо улучшениях, поскольку число разрешенных публичных мероприятий ЛГБТ по-прежнему остается крайне незначительным. Комитет настоятельно призвал власти принять все дальнейшие необходимые меры для обеспечения того, чтобы практика местных органов власти и судов развивалась таким образом, чтобы обеспечить уважение прав на свободу собраний и защиту от дискриминации, в том числе путем обеспечения того, чтобы закон о «пропаганде нетрадиционных сексуальных отношений» среди несовершеннолетних не создавал каких-либо неоправданных препятствий для эффективного осуществления этих прав. Комитет Министров предложил российским властям продолжить работу по эффективному решению остающихся на повестке вопросов с целью достижения конкретных результатов, включая

принятие дальнейших мер для решения сохраняющегося широко распространенного негативного отношения к ЛГБТ.

IV. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

40. Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций рассмотрел жалобу об административном наказании, наложенном в соответствии с Законом № 41-ОЗ Рязанской области (см. Федотова против Российской Федерации, По существу сообщения, сообщение № 1932/2010, UN Doc CCPR / C / 106 / D / 1932/2010, IHRL 2053 (UNHRC 2012), 31 октября 2012 года, Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций [UNHRC]) и установил следующее:

2.2. 30 марта 2009 года автор продемонстрировала плакаты с надписью «Гомосексуальность – это норма» и «Я горжусь своей гомосексуальностью» возле здания средней школы в Рязани. По ее словам, целью этой акции было поощрение толерантности к гомосексуалам и лесбиянкам в Российской Федерации.

2.3. Действия автора были прекращены полицией, и 6 апреля 2009 года она была признана виновной в совершении административного правонарушения [и была наказана административным штрафом ...

...

10.8 Комитет принимает к сведению аргументы государства-участника о том, что автор имел намеренное намерение вовлечь детей в обсуждение вопросов, поднятых ее действиями; что общественность узнала мнения автора исключительно по инициативе последнего; что ее действия с самого начала были «элементом провокации», и ее личная жизнь не представляла интереса ни для общественности, ни для несовершеннолетних и что государственные органы не вмешивались в ее личную жизнь ... Хотя Комитет признает роль государства-участника в защите благосостояния несовершеннолетних, он отмечает, что государство-участник не смогло продемонстрировать, почему по фактам настоящего сообщения было необходимо, для одной из законных целей ... ограничить право автора на свободу выражения мнений ..., выражая свою сексуальную идентичность и стремясь к ее пониманию, даже если и действительно, как утверждает государство-участник, она намеревалась вовлечь детей в обсуждение вопросов, связанных с гомосексуализмом. Соответственно, Комитет приходит к выводу о том, что авторское осуждение административного правонарушения за «пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних» на основе двусмысленного и дискриминационного раздела 3.10 Закона Рязанской области составило

нарушение ее прав в соответствии с пунктом 2 статьи 19 [право на свободу выражения], в сочетании со статьей 26 [защита от дискриминации] [Международного пакта о гражданских и политических правах]».

ПРАВО

I. ОБЪЕДИНЕНИЕ ЖАЛОБ

41. С учетом аналогичных фактических и правовых оснований Суд постановляет, что три жалобы должны быть объединены в соответствии с Правилом 42 § 1 Регламента Суда.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 10 КОНВЕНЦИИ

42. Заявители жаловались на запрет публичных выступлений о личности, правах и социальном статусе сексуальных меньшинств. Они ссылались на статью 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. 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.».

A. ПРИЕМЛЕМОСТЬ

43. Суд отмечает заявление правительства о том, что заявители не обратились с надзорной жалобой на решения об их административных правонарушениях в соответствии со статьей 30.12 Кодекса об административных правонарушениях. Однако в отсутствие каких-либо заявлений, разъясняющих потенциальное преимущество использования этой процедуры в отношении рассматриваемых жалоб, Суд не готов рассматривать замечание

правительства как заявление о неисчерпании эффективных внутренних средств правовой защиты, что потребовало бы его оценки (см. Р. против России, № 11916/15, § 50, 26 января 2016 года).

44. Суд отмечает, что эта жалоба не является явно необоснованной по смыслу Статьи 35 § 3 (а) Конвенции. Он далее отмечает, что она не является неприемлемой по каким-либо другим причинам. Поэтому жалоба должна быть объявлена приемлемой.

Б. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Заявления сторон

(а) Правительство

45. Правительство признало, что административная ответственность, к которой были привлечены заявители за проведение демонстраций, представляет собой вмешательство в их право на свободу выражения. Вместе с тем оно сочло, что ограничения пропаганды гомосексуальности в целом и применение этих ограничений в отношении заявителей, в частности, соответствуют закону и необходимы в демократическом обществе для защиты здоровья и нравственности и прав других лиц. В настоящем деле правительство утверждало, что пользовалось широкой свободой усмотрения, которой в целом обладают Договаривающиеся государства при регулировании свободы выражения мнений в отношении вопросов, которые могут оскорбить глубоко личные убеждения в сфере нравственности или, в особенности, религии.

46. Они указали, что «поощрение» или «пропаганду» следует понимать как активное распространение информации, направленное на склонению других к принятию определенных наборов ценностей или моделей поведения или и того, и другого, или побуждение других к совершению, или воздержанию от определенных действий. Правовые положения, регулирующие ответственность за такие действия, были доступны и предсказуемы в своем применении. Правительство сочло, что заявители не просто преследовали цель выразить свои взгляды, либо информировать других нейтральным образом. Таким образом, их заявления не являются безобидным «упоминанием» гомосексуальности или вкладом в общественные дебаты о социальном статусе сексуальных меньшинств. Действия заявителей были специально направлены на несовершеннолетнюю аудиторию – как и выбранные ими места – с тем, чтобы навязать гомосексуальный образ жизни, создать привлекательный и даже превосходный образ однополых отношений в умах несовершеннолетних и испортить их видение традици-

онных семейных ценностей. Таким образом, они посягали на моральное и духовное развитие детей. По мнению правительства, такие заявления, как «гомосексуальность естественна», «гомосексуальность — это норма» или «гомосексуальность — это хорошо», оказывают психологическое давление на детей, влияют на их самоидентификацию и вторгаются в их личную жизнь.

47. Правительство далее указало, что заявители могли бы распространять свою информацию и идеи среди взрослых. В том, что касается детей, необходимо было учитывать право родителей принимать решения о соответствующих формах образования и средствах обеспечения нравственного и интеллектуального развития своих детей. Поэтому правительство посчитало, что ограничения на обсуждение определенных категорий информации и идей с несовершеннолетними были оправданы. Заявители при осуществлении своего права на свободу выражения мнения игнорировали эти соображения и вторгались в сферу родительских обязанностей. По словам правительства, их действия не были обусловлены подлинной необходимостью самовыражения, иначе они протестовали бы против закона в другом, более подходящем месте; нацеливаясь на несовершеннолетних, они злоупотребляли своим правом на свободу выражения мнений, умышленно причиняли вред другим, намеренно и осознанно подвергли себя административным санкциям.

48. Комментируя законы, устанавливающие ограничения на распространение информации о гомосексуальности, правительство заявило, что подобные ограничения касаются также информации о гетеросексуальных отношениях; любые материалы с сексуальным содержанием подлежат классификации и маркировке для использования по возрасту. С другой стороны, они утверждали, что информация о гомосексуальности способствовала отрицанию традиционных семейных ценностей, что само по себе оправдывало ограничения. Они указали, что термин «нетрадиционные сексуальные отношения», используемый в законодательстве, в целом понимается юридическим сообществом как «гомосексуальность», причем последний термин сознательно избегается. Они также утверждали, что по сравнению с традиционной семьей однополые отношения были связаны с большим риском для здоровья, в частности с заражением ВИЧ, и что они препятствовали приросту населения.

49. Правительство подтвердило выводы Конституционного суда и пришло к выводу о том, что санкции, наложенные на заявителей, были соразмерны преследуемым законным целям в соответствии с пунктом 2 статьи 10 Конвенции.

50. Наконец, правительство сделало ряд ссылок на прецедентное право Суда, которое по его мнению подтверждало позицию правительства. В частности, правительство процитировало дело Даджена против Соединенного Королевства (22 октября 1981 года, §§ 49, 52 и 62, Серия А № 45) и утверждало, что Суд «признал законную необходимость в демократическом обществе для определенной степени контроля за гомосексуальным поведением, особенно в целях обеспечения гарантий против эксплуатации и злоупотребления в отношении тех, кто особенно уязвим по причине, например, своего юного возраста», хотя и установил нарушение статьи 8 Конвенции в связи с более высоким возрастом согласия, предусмотренным для гомосексуальных контактов, по сравнению с сексуальными отношениями между лицами противоположного пола. Оно также полагалось на дело «Швейцарское движение разлитов» против Швейцарии» [GC] (№ 16354/06, §§ 17, 61-62 и 73-75, ECHR 2012 (выдержки)), ссылаясь на легитимность защиты несовершеннолетних от практики педофилии и инцестов. Далее были сделаны ссылки на Вейлеланд и другие против Швеции (№ 1813/07, § 55, 9 февраля 2012 года), в котором Суд отметил, что рассматриваемые гомофобные листовки распространялись среди «молодых людей, которые были впечатлительными и восприимчивыми в силу возраста и у которых не было возможности отказать от их принятия»; правительство подразумевает, что это в равной степени относится и к настоящему делу. Оно также полагалось на дело «К.У. против Финляндии» (№ 2872/02, § 43, ECHR 2008) в отношении несовершеннолетнего, которому было отказано в раскрытии имени лица, опубликовавшего рекламу сексуального характера от имени заявителя; в этом деле Суд установил, что позитивные обязательства государства могут включать принятие мер, направленных на обеспечение уважения частной жизни, даже в сфере отношений между отдельными лицами. Правительство сочло, что в данном случае власти как раз выполняли свои позитивные обязательства по Конвенции в целях защиты частной жизни несовершеннолетних и что они сделали это на основе уважения баланса различных интересов.

b) Заявители

51. Заявители указали, что их жалобы касаются двух вопросов. Во-первых, они оспорили использование законодательства, запрещающего пропаганду гомосексуальности среди несовершеннолетних, для подавления открытого выражения протеста против того же самого законодательства.

Они утверждали, что независимо от того, имелись ли какие-либо законные соображения для введения запрета на «пропаганду» гомосексуальности, не было никаких оснований для ограничения права на протест против соответствующих законов. Во-вторых, они утверждали, что запрет «гомосексуальной пропаганды», введенный недавним законодательством, представляет собой полный запрет на простое упоминание о гомосексуальности в присутствии несовершеннолетних, независимо от содержания сообщения. Они оспаривали утверждение правительства о том, что распространение информации о гомосексуальности должно быть ограничено взрослой аудиторией. В отличие от правительства заявители сочли, что предел усмотрения был узким, учитывая, что предметом выражения является врожденная личная характеристика, а также потому, что кампания за права ЛГБТ представляет собой политическую речь или дебаты по вопросам, представляющих общественный интерес, в отношении которых мало возможностей для ограничений согласно пункту 2 статьи 10 Конвенции.

52. Заявители признали, что выбор мест «пикетирований» и содержание баннеров были преднамеренными. Однако они защищали эти решения как форму протеста против соответствующих законодательных актов и указывали, что ограничение самой возможности протеста против принятия закона затронет саму суть права на свободу выражения. Они также считают, что общественные места, посещаемые несовершеннолетними, были подходящими для распространения идей, ради которых проводились их публичные мероприятия. Плакаты, описывающие гомосексуальность как «норму», были предназначены для того, чтобы противостоять восприятию многими в России гомосексуальности как «извращения» и способствовать толерантному отношению, а не провозглашать её превосходство. Кроме того, плакат второго заявителя поднял вопрос о высоком уровне самоубийств среди подростков из-за отсутствия понимания их гомосексуальности. Таким образом, он призвал общественность учитывать особые потребности молодых людей, которые подвергались риску из-за издевательств, нетерпимости и непонимания, что было предметом общественного интереса, прежде всего для несовершеннолетних.

53. Заявители утверждали, что законодательство о «пропаганде» не соответствовало требованию в отношении качества закона, содержащемуся в статье 10 § 2 Конвенции. Они также оспаривали указанную правительством презумпцию того, что запрет на поощрение нетрадиционных сексуальных отношений служил законной цели защиты несовершеннолетних от непристойной или неприемлемой информации о гомосексуальности.

Они отметили, что гомосексуальность – это врожденная личная характеристика человека, а не образ жизни по своему выбору, как казалось правительству, которая включает не только сексуальную жизнь, но и весь спектр человеческих отношений между двумя людьми, неотъемлемой составляющей которых выступает эмоциональная привязанность. По словам заявителей, информация о сексуальной ориентации как таковой не должна подвергаться тем же ограничениям, что и информация о сексуальных отношениях; в противном случае это было бы эквивалентно отказу человеку в праве выражать свою идентичность. Однако во всех трех случаях заявители были признаны виновными в нарушении запрета только потому, что их плакаты упоминали гомосексуальность или потому, что заявители открыто идентифицировали себя как гомосексуалы.

54. Они далее указали, что закон о «пропаганде» носит по своей природе дискриминационный характер, поскольку он специально касается получения несовершеннолетними информации о сексуальных меньшинствах, что усиливает стигму и предрассудки в отношении этих групп. Они указали на то, что оспариваемые положения выходят за рамки того, что было необходимо для защиты несовершеннолетних от непристойной информации, учитывая общий запрет в Уголовном кодексе развратных действий в отношении несовершеннолетних и распространения порнографии несовершеннолетним. Запрет «пропаганды гомосексуальности» имел своей целью ограничение не только информации, относящейся к интимной сфере, но касающейся других аспектов однополых отношений, таких как эмоциональная или любовная привязанность, семейные связи и т. д., так как характеризовал их как безнравственные. Таких ограничений не существует в отношении «традиционных» отношений. Заявители считали, что каждый должен иметь право выражать свою гомосексуальность наравне с гетеросексуальным большинством.

55. Комментируя утверждение правительства о широкой свободе усмотрения, заявители сослались на прецедентное право Суда, согласно которому более широкая свобода усмотрения обычно доступна для договаривающихся государств при регулировании свободы выражения мнений в отношении вопросов, которые могут оскорбить глубоко личные убеждения в сфере нравственности или, в особенности, религии (они цитировали «Швейцарское движение разлитов», упомянутое выше, § 61). Ссылаясь на прецедентное право Суда они утверждали, что ни гомосексуальность, ни гомосексуальное поведение не противоречат понятию общественной морали даже в их самом широком понимании (среди других дел они

ссылались на Смит и Грэйди против Соединенного Королевства, №№ 33985/96 и 33986/96, § 97, ECHR 1999-VI, SL против Австрии, № 45330/99, § 44, ECHR 2003-I (выдержки) и Алексеев, процитированное выше, § 84). Они указали, что Суд подверг критике «основанное на предрассудках негативное отношение со стороны гетеросексуального большинства к гомосексуальному меньшинству» и пришел к выводу, что «такие негативные стереотипы [не могут] сами по себе быть ... достаточным оправданием для такого отношения, равно как и аналогичное негативное отношение к другим расам, происхождению или цвету кожи» (цитируя Смит и Грэйди, приведенное выше, § 97).

56. Заявители не согласны с тем, что если несовершеннолетние узнают о существовании гомосексуальности или сформируют толерантное отношение к сексуальным меньшинствам, это может оскорбить личные убеждения детей. Такой подход заставил бы гомосексуалов скрывать свою сексуальную ориентацию, что привело бы к их социальному отчуждению, которое Конвенция призвана искоренить. Они оспаривали утверждение правительства о том, что открытое публичное обсуждение гомосексуальности наносит ущерб защите несовершеннолетних или негативно влияет на их гармоничное развитие. Напротив, это был единственный способ искоренить стигматизацию детей, взрослых и семей ЛГБТ.

57. Что касается права родителей на выбор надлежащих форм образования для своих детей, они заявили, что их действия не являлись вмешательством в учебный процесс или учебные программы; они не стремились привлечь несовершеннолетних к посещению занятий или встреч. Тем не менее, они утверждали, что право родителей на выбор образовательной среды не подразумевало их неограниченную способность защищать своих детей от любых публичных выступлений, с которыми дети могли бы столкнуться в школах, на улицах или в других местах, с учетом принципа, сформулированного в деле Кьельдсен, Буск-Мэдсен и Педерсен против Дании (7 декабря 1976 года, § 54, серия А № 23). Они просили Суд прямо признать, что право распространять информацию о гомосексуальности среди детей не должно зависеть от разрешения родителей. Они оспаривали сравнение правительством настоящего дела с упомянутыми выше делом Вейделанд и другими и утверждали, что в действительности настоящее дело прямо противоположно последнему, поскольку упомянутое выше дело Вейделанд и другие касалось гомофобных выражений, установленные за которые санкции являлись допустимым ограничением речей ненависти.

(с) Третьи стороны

58. В своих пояснениях Фонд семьи и демографии подчеркивал риски, с его точки зрения связанные с гомосексуальным образом жизни. Он указал, что гомосексуальные мужчины имеют более высокий риск заражения ВИЧ, нежели гетеросексуальные мужчины, с большей долей вероятности они страдают от суицидальных тенденций, депрессий, беспокойства, злоупотребления наркотиками и алкоголем, и других расстройств. Он также указал, что гомосексуальный образ жизни рассматривается как аморальный всеми ведущими религиями и большинство неверующих разделяют это мнение. В заключение он выразил поддержку традиционным семейным ценностям и указал, что семья, как союз между мужчиной и женщиной, требует специальной защиты со стороны международного права с учетом признания её ценности, обусловленной детородной функцией; далее он указал, что такая защита будет неполной без запрета «пропаганды гомосексуальности» среди несовершеннолетних.

59. "Article 19" и Interights в своем общем документе обратили внимание на появление понятия «пропаганды гомосексуальности» в ряде стран Восточной Европы, что нашло отражение в законодательных инициативах, содержащих жесткие ограничения свободы выражения мнения и прав сексуальных меньшинств. Они подчеркнули, что эти инициативы всегда основывались на заявлениях о необходимости защиты морали и здоровья детей, однако сами по себе были вредны для защиты здоровья, интересов детей и социальной сплоченности. Они указали, что право на здоровье включает право детей на доступ к информации о сексуальном и репродуктивном здоровье. Они сослались на Специального докладчика ООН по праву на здоровье, который заявил, что законы, подвергающие цензуре обсуждение гомосексуальности в учебных заведениях «способствуют стигматизации и дискриминации уязвимых групп» и закрепляют «ложные и негативные стереотипы в отношении сексуальности, способствуют отчуждению учащихся с отличной сексуальной ориентацией и препятствуют молодым людям в принятии информированных решений в отношении своего сексуального и репродуктивного здоровья». Они также сослались на Рекомендации Комитета Министров Совета Европы (CM/Rec(2010)5, указанные в параграфе 37 выше), заявляя, что «первоочередные интересы ребенка» требуют того, чтобы право на образование «эффективно осуществлялось без дискриминации на основании сексуальной ориентации или сексуальной идентичности», включая «обеспечение среды, свободной от насилия, преследования, социальной изоляции ... на почве сексуальной ориентации

или гендерной идентичности». Они заявили, что законы о «пропаганде гомосексуальности» делают невозможным для школ, образовательных властей и благотворительных организаций предоставление учащимся объективной информации о сексуальной ориентации и гендерной идентичности, для реализации мер против издевательств и насилия и обеспечения адекватной защиты ЛГБТ-учащимся, персоналу и учителям.

60. В своих объединенных пояснениях ILGA-Europe, “Выход” и Российская ЛГБТ Сеть выразили беспокойство дискриминацией и насилием в отношении представителей ЛГБТ-сообщества в России, преступлениями на почве ненависти, издевательствами и преследованием ЛГБТ-детей и давлением на однополые пары и воспитываемых ими детей, а также на организации по защите прав ЛГБТ. Они ссылались на международные инструменты, призывающие государства к борьбе с гомофобией, имплементации образовательных мер против преследования и издевательств над сексуальными меньшинствами в школах, и обеспечению включения в учебную программу достоверной и предоставленной без предубеждений информации о сексуальной ориентации и гендерной.

ОЦЕНКА СУДА

(а) Имело ли место вмешательство в реализацию заявителями права на свободу выражения мнения

61. Суд отмечает, что основным вопросом в деле является само существование законодательства, запрещающего пропаганду гомосексуальности и нетрадиционных сексуальных отношений, которое заявители оспаривают как явно несовместимое с требованиями Конвенции. В своих жалобах заявители указывают на общее влияние этих законов на их жизнь, поскольку они не только препятствуют проведению кампаний по правам ЛГБТ, но и в сущности требуют от них знать о присутствии несовершеннолетних в своей повседневной деятельности, чтобы скрывать от них свою сексуальную ориентацию. Они подчеркивают, что они были обвинены в административных правонарушениях за демонстрацию самых тривиальных и безобидных плакатов.

62. Имеет значение то, что даже до применения административных мер в отношении заявителей, запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних мог рассматриваться как вмешательство в их деятельность, которую они стремились осуществлять, особенно в качестве ЛГБТ активистов. Ранее Суд признавал, что негативное влияние норм закона или политики само по себе может представлять

вмешательство в право на свободу выражения мнения (см. Smith and Grady, указанное выше, § 127). Вместе с тем, в настоящем деле Суду не требуется установить наличие вмешательства на основе общего влияния оспариваемых законов на жизнь заявителей, поскольку эти законы были непосредственно применены к заявителям в производстве по делам об административных правонарушениях. Как признало Правительство, это являлось вмешательством в право на свободу заявителей.

(b) Было ли оправдано вмешательство

63. Предпринятые в отношении заявителей меры были основаны на законодательных нормах, принятые специально для запрета пропаганды гомосексуальности и нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних. Несмотря на отсутствие спора о соблюдении закона властями, вопрос законности возникает в связи с утверждениями заявителей о том, что сам закон был недопустимо неопределенным и непредсказуемым в применении. Между тем Суд отмечает, что вопрос качества закона является вторичным по отношению к вопросу о необходимости такого закона как общей меры. Суд вновь повторяет, что для определения пропорциональности общих мер сначала необходимо оценить лежащие в основе этого законодательные решения, учитывая при этом качество парламентской или судебной проверки необходимости таких мер, а также риск возможных злоупотреблений если такие общие меры будут менее строгими. Проводя такой анализ, Суд принимает во внимание применение закона в конкретных делах заявителей, которые иллюстрируют его воздействие на практике и таким образом являются важными для оценки пропорциональности мер (см. *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, § 108, ECHR 2013 (извлечения) и ссылки на соответствующие дела). В принципе, чем более убедительными являются общие объяснения для оправдания общих мер, тем менее важным для Суда является их влияние в конкретном деле (там же, § 109).

64. Таким образом, в центре внимания Суда в настоящем деле будет оценка необходимости оспариваемых законов, как общих мер, при этом такой подход следует отличать от абстрактного анализа национального законодательства (см., для примера, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 февраля 1986, § 36, Серия A no. 98; cf. *Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, § 136, ECHR 2015 (извлечения)).

(i) Оправдание вмешательства соображениями защиты морали

65. В качестве первой линии аргументации Правительство ссылалось на моральные императивы и широкую общественную поддержку обсуждаемых мер. Оно указывало, что открытое проявление гомосексуальности является посягательством на традиции, преобладающие среди религиозных лиц и даже нерелигиозного большинства России и в целом рассматривается как препятствие для прививания традиционных семейных ценностей.

66. Суд в целом готов признать широкую свободу усмотрения при отсутствии консенсуса между государствами-участниками, когда обсуждаемый вопрос может быть связан с чувствительными моральными или этическими вопросами. Тем не менее, в настоящем деле Суд отмечает наличие достаточно определенного европейского консенсуса по вопросу признания права индивида открыто идентифицировать себя в качестве гея, лесбиянки или представителя другого сексуального меньшинства и способствовать продвижению своих прав и свобод (см. *Alekseyev*, указанное выше, § 84). Более того, при определении степени свободы усмотрения Суд должен внимательно изучить законную цель, указанную Правительством в связи с его утверждением о требующих особого внимания нравственных и этических моментах обсуждаемого вопроса. Суд также рассмотрит то, имело ли Правительство право ссылаться на соображения нравственности в качестве основания вмешательства в вопросах, касающихся неотъемлемых аспектов жизни и личности заявителей, а также самой сути права на свободу выражения мнения.

67. В отношении вопроса морали, Правительство настаивает на несовместимости общественного принятия гомосексуальности с поддержанием семейных ценностей как основы общества. Суд не видит оснований для признания этих элементов несовместимыми друг с другом, в особенности в свете постепенно возрастающей тенденции принятия отношений однополых пар в качестве элемента «семейной жизни» (см. *P.B. and J.S. v. Austria*, no. 18984/02, §§ 27-30, 22 июля 2010, и *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, §§ 91-94, ECHR 2010) и признания необходимости их правового признания и защиты (см. *Oliari and Others v. Italy*, no. 18766/11 и 36030/11, § 165, 21 июля 2015). В своем выборе средств защиты семьи государство обязано принимать во внимание развитие общества и изменения в восприятии вопросов социального, семейного статуса и отношений, включая тот факт, не существует единственного способа или варианта осуществления семейной или частной жизни (см. *Kozak v. Poland*, no. 13102/02, § 98, 2 марта 2010, и *X and Others v. Austria [GC]*, no.19010/07, § 139, ECHR 2013). При этом можно добавить, что многие представители сексуальных меньшинств не только

не протестуют против семейных ценностей, но наоборот выражают приверженность институтам брака, партнерства, родительства и усыновления, на что указывает стабильный поток жалоб в Европейский Суд представителей ЛГБТ сообщества, которые желают получить доступ к указанным институтам (см., среди других дел, *Salgueiro da Silva Mouta*; *Oliari and Others*; *X and Others v. Austria*; и *E.B. v. France*, указанное выше). Правительство не смогло продемонстрировать, каким образом свобода выражения по вопросам ЛГБТ способна обесценить или каким-то другим образом оказать отрицательное влияние на существующие и сложившиеся «традиционные семьи» или подвергнуть опасности их будущее.

68. Суд всегда отказывался одобрять политику или решения, которые отражают негативные предрассудки по отношению к гомосексуальному меньшинству со стороны гетеросексуального большинства (см. *Smith and Grady*, указанный выше, § 102; *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, §§ 34-36, ECHR 1999-IX; and *L. и V. v. Austria*, nos. 39392/98 и 39829/98, §§ 51-52, ECHR 2003-I). Суд устанавливал, что такое негативное отношение, ссылки на традиции или общие презумпции в отдельных странах сами по себе не могут признаваться Судом как достаточное оправдание дифференцированного отношения, также как и подобное негативное отношение к представителям другой расы, происхождения или цвета кожи (см. *Smith and Grady*, cited above, § 97; *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 143, ECHR 2012 (извлечения); *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, § 77, ECHR 2013 (извлечения); и *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 109, ECHR 2014).

69. Рассматриваемое законодательство является примером такого негативного предубеждения, о чем недвусмысленно свидетельствует его национальное толкование и применение на практике, что отражено в таких формулах как «создать искаженное представление о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений» (см. параграф 34 выше) и подтверждается ссылками на потенциальную опасность «создания искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных брачных отношений» (см. параграф 22 выше). Еще более неприемлемым является проведение параллелей между гомосексуальностью и педофилией (см. параграфы 16 и 50 выше).

70. Суд принимает во внимание утверждение Правительства о том, что большинство россиян осуждают гомосексуальность и могут быть возмущены любого рода демонстрацией однополых отношений. Действительно,

общественное мнение может играть важную роль в оценке Судом оправданности вмешательства исходя из соображений морали. Между тем, существует важное отличие между принятием решений под давлением общественного мнения в пользу расширения гарантий Конвенции и ситуацией, где общественная поддержка используется для того, чтобы сузить рамки таких правовых гарантий. Суд вновь повторяет, что было бы несовместимым с основными ценностями Конвенции ставить осуществление закрепленных в Конвенции прав в отношении меньшинств в зависимость от их признания большинством. В таком случае права меньшинств на свободу религии, выражения мнений и мирные собрания являлись бы просто теоретическими, а не практическими и эффективными, как того требует Конвенция (см. Alekseyev, указанное выше, § 81).

71. Принимая во внимание указанные выше соображения, Суд отклоняет утверждение Правительства о том, что регулирование общественного обсуждения вопросов ЛГБТ может быть оправдано соображениями защиты нравственности.

(ii) Оправдание вмешательства соображениями защиты здоровья

72. Далее, Правительство приводило доводы о том, что пропаганда однополых отношений должна быть запрещена на том основании, то однополые отношения подвергают риску общественное здоровье и демографическую ситуацию. В отношении заявленного риска для здоровья Правительство не продемонстрировало того, что высказанные заявителями идеи призывали к рискованному поведению или к иным личным решениям, сопряженным с опасностью для здоровья. В любом случае Суд считает маловероятным то, что ограничение возможности свободы выражения мнения в отношении вопросов ЛГБТ способствует снижению рисков для здоровья. Как раз напротив, распространение знаний о вопросах секса и гендерной идентичности, а также повышение осведомленности о сопутствующих рисках и методах защиты себя от этих рисков, на основе объективной и научной информации, является необходимой частью кампании по профилактике заболеваний и общей политики охраны здоровья.

73. Равным образом сложно понять то, каким образом закон, запрещающий пропаганду гомосексуальности или нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, может способствовать достижению желаемых демографических целей, или напротив, каким образом отсутствие такого закона может помешать их достижению. Рост популяции зависит от целого ряда условий, среди которых можно указать те факторы,

на которые очевидным образом может повлиять государство: экономическое процветание, права в сфере социальной защиты и доступность службы ухода за детьми. Запрет информации об однополых отношениях не является методом, при помощи которого можно изменить негативную демографическую тенденцию. Более того, гипотетическая общая польза должна в любом случае сопоставляться с конкретными правами ЛГБТ индивидов, на которых негативно повлияли оспариваемые ограничения. Достаточно заметить, что социальное одобрение гетеросексуальных пар не обусловлено их намерениями или возможностью иметь детей. Из этого следует, что этот аргумент не может оправдать правомерность ограничений свободы выражения мнения по вопросу однополых отношений.

(iii) Оправдание вмешательства соображениями защиты прав других

74. Наконец, третья линия аргументов Правительства касалась необходимости защитить несовершеннолетних от информации, способной создать позитивный образ гомосексуальности, чтобы имело целью предотвратить их переход к «гомосексуальному образу жизни», губительному для их развития и способному сделать их более уязвимыми к злоупотреблениям. Правительство подчеркнуло потенциальный риск побуждения или принуждения несовершеннолетних к принятию другой сексуальной ориентации, что, даже если не рассматривать обсуждаемые выше моральные аспекты, затрагивает аспекты личной автономии несовершеннолетних и вторгается в выбор воспитательного процесса их родителей.

75. Суд обращает внимание, что основной причиной принятия законов была необходимость защиты несовершеннолетних и это отражено в тексте законов. Между тем, как следует из того факта, что один из заявителей был оштрафован за демонстрацию перед администрацией Санкт-Петербурга (см. параграф 17 выше), общественном месте не предназначенном специальным образом для несовершеннолетних, запрет «пропаганды» не был ограничен определенными ситуациями. Из этого следует, что если несовершеннолетний может случайно или потенциально стать очевидцем «пропаганды», этого достаточно для ее запрета в любом месте. Фактически существо правонарушения определяется содержанием высказываемого мнения. Конституционный Суд разъяснил, что запрет не касается «информации, ...представленной в нейтральном (образовательном, художественном, историческом) контексте...свободной от признаков пропаганды, если она не имеет целью создание предпочтений, связанных с выбором нетрадиционных форм сексуальной идентификации». Между тем, на практике

требование такой нейтральности может оказаться недостижимым когда речь идет о выражении мнения, или даже о констатации фактов, поскольку само отсутствие негативной оценки может рассматриваться как утверждение о гомосексуальности в позитивном ключе. Утверждения «Гомосексуальность – не извращение» и «Гомосексуальность – это естественно» были расценены как недостаточно нейтральные и рассматривались как «пропаганда».

76. Что касается границ запрета, Суд ссылается на определение «поощрения» или «пропаганды», представленное Правительством, которое описывает их как «активное распространение информации, с целью склонения других к принятию определенных наборов ценностей» (см. параграф 46 выше), а также на судебные решения по делам заявителей и на решения Конституционного Суда. Суд разделяет мнение Венецианской Комиссии, которая ссылаясь на нечеткость терминологии, использованной в рассматриваемом законодательстве, допускающую расширительное толкование соответствующих норм (см. §§ 31-37 Мнения, цитируемого выше в параграфе 36). Суд полагает, что чрезмерно широкая сфера данных законов, использующих понятия, которые невозможно предсказуемо применить, должна учитываться при оценке оправданности вмешательства, на которой настаивает Правительство.

77. Высказывая беспокойство о возможном принудительном и завуалированном «привлечении» ЛГБТ сообществом несовершеннолетних, Правительство повторяет утверждения подобные тем, которые были отклонены Судом в деле *Alekseyev*, указанном выше, со следующим обоснованием:

«86. Мэр Москвы, чьи заявления по сути воспроизводятся в замечаниях Правительства, полагал необходимым ограничить любое упоминание гомосексуальности сферой частной жизни и изгнать геев и лесбиянок из публичной жизни, имея в виду, что гомосексуальность является результатом сознательного и антисоциального выбора. Однако они были неспособны предоставить оправдание такого исключения. В распоряжении Суда не имеется научных доказательств или социологических данных о том, что простое упоминание гомосексуальности или открытые публичные дебаты о социальном статусе сексуальных меньшинств негативно скажутся на детях или уязвимых взрослых. Напротив, только с помощью беспристрастного и публичного обсуждения общество может решить такие сложные вопросы, как те, которые были подняты в настоящем деле. Такое обсуждение, подкрепленное научными исследованиями, благоприятно сказалось бы на социальной сплоченности, гарантировав, что услышаны

представители всех взглядов, включая заинтересованных людей. Это также прояснило бы некоторые спорные моменты, такие, как, может ли человек воспитываться или вовлекаться в гомосексуальность или из нее, или выбирать или отвергать ее добровольно. Именно такое обсуждение пытался начать заявитель в настоящем деле, и его нельзя заменить никакими спонтанно высказанными, ограниченными взглядами чиновников, которые они считают популярными. В таких обстоятельствах Суд может лишь заключить, что решения властей о запрете рассматриваемых мероприятий не были основаны на приемлемой оценке всех имеющих значение фактов..»

78. Позиция Правительства не получила развития со времен дела Алексеева и остается бездоказательной. Правительство не смогло предоставить объяснение механизма, с помощью которого несовершеннолетних можно было увлечь «гомосексуальным образом жизни», не говоря уже о предоставлении научно-обоснованных доказательств предрасположенности к изменению сексуальной ориентации или идентичности под внешним влиянием. В связи с изложенным Суд отклоняет данные утверждения как не имеющие доказательственной базы.

79. В части заявленного Правительством риска эксплуатации и растления несовершеннолетних, с учетом их уязвимости, Суд поддерживает возражения заявителей о том, что защита от таких рисков не должна ограничиваться однополыми отношениями; позитивные обязательства в равной степени должны распространяться и на разнополые отношения. Как отмечали заявители, российское законодательство уже предусматривает уголовную ответственность за развратные действия в отношении несовершеннолетних и распространение порнографии среди несовершеннолетних, и эти нормы применяются вне зависимости от сексуальной ориентации причастных к этому лиц. Правительство не указало причин, по которым данных норм было недостаточно и почему несовершеннолетние более уязвимы с точки зрения возможных злоупотреблений в контексте гомосексуальных отношений, по сравнению с гетеросексуальными. Суд вынужден повторить свой вывод о том, что такое предположение является проявлением предрассудков (см. *L. and V. v. Austria*, указанное выше, § 52).

80. Что касается вмешательства заявителей в сферу образовательной политики и родительского выбора сексуального образования, Суд обращает внимание на то, что при проведении демонстраций заявители не стремились к общению с несовершеннолетними и не вмешивались в их личное пространство. Ни один из их плакатов не мог быть интерпретирован, как предложение провести обучение по гендерным вопросам. Следовательно,

данное дело прямо не касается вмешательства в функции, которые осуществляет государство в отношении школьного образования и обучения (сравните с делом *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, указанным выше, § 54; *Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain* (dec.), no. 51188/99, ECHR 2000-VI; и *Mansur Yalçın and Others v. Turkey*, no. 21163/11, § 75, 16 сентября 2014 года).

81. Если даже предположить, что обязательства властей по уважению религиозных и философских взглядов родителей могут быть истолкованы как требующие от них принятия мер по регулированию за рамками учебного процесса в образовательных учреждениях, было бы нереалистичным предполагать, что религиозным или философским взглядам родителей автоматически должен отдаваться приоритет в любой ситуации, особенно за пределами школы. В данном контексте Суд вновь повторяет, что Конвенция не гарантирует права не сталкиваться с мнением, противоположным чьим-то убеждениям (см. *Appel-Irrgang and Others v. Germany* (dec.), no. 45216/07, 6 октября 2009 года, и *Dojan and Others v. Germany* (dec.), no. 319/08, 13 сентября 2011 года).

82. В таких деликатных вопросах, как публичная дискуссия о сексуальном образовании, где должны быть сбалансированы мнения родителей, образовательная политика и право третьих сторон на выражение мнения, у властей нет другого выбора, кроме как обращаться к критериям объективности, плюрализма, научной точности и, в конечном счете, полезности отдельного вида информации для юной аудитории. Важно отметить, что обращения заявителей не были неверными, непристойными или агрессивными (см., для сравнения, *Vejdeland and Others*, указанное выше, § 57, где Суд согласился с национальными судами в том, что рассматриваемые гомофобные сообщения были «противоправно оскорбительными для других, представляя собой посягательства на их права»). Заявители также не делали никаких попыток пропаганды какого-либо сексуального поведения. Ничего в действиях заявителей не умаляло прав родителей информировать и консультировать детей, выполнять в отношении своих детей естественные родительские функции в качестве воспитателей, или направлять своих детей по пути собственных религиозных и философских убеждений (см., в отношении схожих аргументов, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, указанное выше, § 54). Тот факт, что несовершеннолетние, ставшие свидетелями кампаний заявителей, узнали об идеях разнообразия, равенства, и толерантности, то принятие этих взглядов могло только способствовать социальному единству. Суд учитывает, что защита детей от гомофобии является

осуществлением на практике Рекомендации Комитета Министров (2010)5, которая поощряет «защиту права детей и молодежи на образование в безопасной среде, свободной от насилия, преследования, социальной изоляции и других форм дискриминационного или унижающего человеческого достоинства обращения на почве сексуальной ориентации или гендерной идентичности» (см. пункт 31 Рекомендации), равно как и «предоставление объективной информации о сексуальной ориентации и гендерной идентичности, например, в школьных программах и учебных материалах» (см. пункт 32 Рекомендации).

(с) Заключение

83. В свете изложенного Суд приходит к выводу, что рассматриваемые правовые положения не способствуют достижению законной цели защиты морали и что такие меры имеют противоположный эффект для достижения декларируемых законных целей охраны здоровья и защиты прав других. Учитывая нечеткость использованной терминологии и потенциально неограниченную сферу их применения, данные нормы допускают злоупотребления в отдельных случаях, о чем свидетельствуют три настоящих жалобы. Однако еще более важным является то, что принимая такие законы, власти усиливают стигму и предубеждения, поощряют гомофобию, что несовместимо с идеями равенства, плюрализма и толерантности в демократическом обществе.

84. Вышеизложенные соображения являются достаточными для того, чтобы Суд пришел к заключению, что принимая рассматриваемые меры общего характера и применяя их в делах заявителей, российские власти превысили пределы усмотрения, предоставленные им статьей 10 Конвенции. Таким образом имело место нарушение данной нормы.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 В СОЧЕТАНИИ СО СТАТЬЕЙ 10 КОНВЕНЦИИ

85. Заявители утверждали, что запрет публичных высказываний, касающихся идентичности, прав и социального статуса сексуальных меньшинств был дискриминационным, с учетом отсутствию применения подобных ограничений в отношении гетеросексуального большинства. Они ссылались на статью 14 Конвенции в сочетании со статьей 10 Конвенции. Данная норма гласит следующее:

«Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных

убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

А. Приемлемость

86. Суд отмечает, что эта жалоба связана с жалобой по статье 10, рассмотренной выше и по этой причине также должна быть признана приемлемой.

В. Существо дела

87. В своих пояснениях стороны по существу повторили те же аргументы, что они представили по статье 10 Конвенции (см., в частности, параграфы 48 и 54 выше).

88. В соответствии с установленной практикой Суда, для рассмотрения вопросов по статье 14, должно быть различие в обращении с людьми, касающееся схожих ситуаций. При отсутствии объективных и разумных оснований такая разница в обращении является дискриминацией; другими словами, если она не преследует законные цели или отсутствует разумная пропорциональность между использованными средствами и преследуемой целью. Суд повторяет, что страны-участники пользуются свободой усмотрения при оценке того, могут ли различия в принципе и в какой степени оправдать различное обращение в схожих ситуациях (см. *Vallianatos and Others*, cited above, § 77, and *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008).

89. В то же время, применительно к различиям в обращении на основе именно сексуальной ориентации, Суд установил, что свобода усмотрения государств является узкой; другими словами, такое различие в обращении требует убедительных и весомых причин для его обоснования (см. *X and Others v. Austria*, указанное выше, § 99, и упомянутые в этом отношении дела). Суд отмечал, что различия только по соображениям сексуальной ориентации являются недопустимыми с точки зрения Конвенции (см. *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, §§ 93 и 96, 22 января 2008 года, и *Salgueiro da Silva Mouta*, указанные выше, § 36).

90. Суд установил, что Кодекс об административных правонарушениях прямо запрещает «пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, выразившейся в распространении информации, направленной на формирование у несовершеннолетних ...искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений», что согласуется с позицией

Конституционного Суда. Таким образом рассматриваемое законодательство провозглашает неполноценность однополых отношений в сравнении с разнополыми.

91. Суд также установил, что рассматриваемое законодательство способствует укреплению предубеждений по отношению к гомосексуальному меньшинству со стороны гетеросексуального большинства и Правительство не представило убедительных и веских оснований, оправдывающих такое различие в обращении.

92. Установленные выше обстоятельства служат основанием для признания нарушения статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 10 Конвенции.

IV. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

93. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд установит, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, и если внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает только частичное возмещение, Суд, в случае необходимости, предоставляет справедливую компенсацию пострадавшей стороне».

А. Ущерб

94. Заявители предъявили следующие требования в отношении материального и морального вреда.

95. Первый заявитель потребовал 8000 евро (евро) в качестве компенсации морального вреда. Второй заявитель потребовал 15000 евро в качестве компенсации морального вреда и 1800 российских рублей (в рублях) за материальный ущерб в связи со штрафом, подлежащим уплате им в качестве административного штрафа, плюс корректировка этой суммы с учетом инфляции. Третий заявитель потребовал 30000 евро в качестве компенсации морального вреда и 7000 рублей в качестве компенсации материального ущерба в счет общей суммы, уплаченной им в качестве административного штрафа, а также корректировку этой суммы с учетом инфляции.

96. Правительство оспаривало неимущественные требования заявителей как чрезмерные и необоснованные. Оно просило Суд о том, чтобы в случае установления нарушения какие-либо присужденные суммы были значительно ниже, аналогично присуждению Судом компенсации в размере 1500 евро по делу Сергея Кузнецова против России (№ 10877/04, § 53, 23 октября 2008 г.). Что касается материальных требований, то они считали их неправомерными в том, что указанные штрафы подлежат уплате в соответствии с решениями национальных судов. Они также оспаривали денежное

требование второго заявителя, ссылаясь на отсутствие доказательств того, что он фактически уплатил штраф.

97. Суд отмечает, что штрафы, наложенные в результате административного производства, были наказанием, понесенным заявителями в связи с осуществлением ими свободы выражения и непосредственно связанным с нарушениями, установленным в настоящем деле. Что касается суммы ущерба, заявители не представили применимую инфляционную ставку в обоснование своих требований относительно неопределенных сумм, подлежащих корректировке с учетом инфляции. Соответственно, Суд не увеличивает данные суммы и присуждает второму и третьему заявителям суммы штрафов: 45 евро и 180 евро соответственно. Возмещение второму заявителю в отношении материального ущерба выплачивается только в том случае, если назначенный им штраф был уплачен; в противном случае заявитель не должен требовать уплаты указанного штрафа и, следовательно, не будет иметь права на получение возмещения в отношении материального ущерба.

98. Что касается нематериального ущерба, Суд установил в настоящем деле нарушение статьи 10 Конвенции и статьи 14, взятой в совокупности со статьей 10, и считает, что заявители пострадали от стресса и тревоги в результате применения к ним дискриминационных положений закона. Он также отмечает, что оспариваемые положения закона не были отменены и остаются в силе (см. *L. и V. v. Austria*, цит. выше, § 60), и, следовательно, последствия вреда, уже нанесенного заявителями, не были смягчены. Поэтому Суд присуждает первому и второму заявителям суммы, испрашиваемые в отношении морального вреда: 8 000 евро первому заявителю и 15 000 € второму заявителю. Суд присуждает третьему заявителю 20 000 € в качестве компенсации морального вреда.

В. Расходы и издержки

99. Заявители представили следующие претензии в отношении расходов и издержек.

100. Первый заявитель потребовал 5 880 евро в счет судебных издержек, понесенных в ходе разбирательства в Суде. Он представил копии соглашения о юридических услугах и заявление, в котором перечислены действия, совершенные адвокатом заявителя в соответствии с этим соглашением. Он просил, чтобы вышеуказанная сумма, которая подлежит уплате в отношении вышеуказанных юридических услуг, была переведена непосредственно на банковский счет его представителя.

101. Второй заявитель потребовал 8 600 рублей за билет на самолет для поездки из Москвы в Архангельск 10 января 2012 года и обратный путь 13 января 2012 года.

102. Третий заявитель потребовал 15 028 рублей за проездные расходы и представил авиабилеты на поездку из Москвы в Архангельск (в те же сроки, что и второй заявитель), и билеты на поезд из Москвы в Санкт-Петербург 12 апреля 2012 года, 4 мая 2012 года (а обратный билет) и 6 июня 2012 года (обратный билет).

103. Правительство оспаривало эти претензии как необоснованные и в любом случае чрезмерные. Оно указало, что претензии первого заявителя по этой статье связаны с расходами, которые фактически не были понесены. Что касается второго заявителя, то они считали, что поездки в указанные даты не связаны с разбирательством по его делу. Что касается требования третьего заявителя в отношении путевых расходов, они признали, что четыре поездки были связаны с внутренним разбирательством, с учетом подтвержденных расходов на общую сумму 5 407 рублей, но не признали оставшуюся сумму.

104. Согласно прецедентному праву Суда, заявитель имеет право на возмещение расходов и издержек только в той мере, в какой было доказано, что они были фактически и необходимо понесены, и разумны по своему размеру. В настоящем деле Суд отмечает обязательство первого заявителя выплатить судебные издержки в соответствии с соглашением о юридических услугах и отклоняет возражение Правительства в отношении этого обстоятельства. Он присуждает первому заявителю 5880 евро, которые будут выплачены непосредственно на банковский счет представителя заявителя.

105. Что касается командировочных расходов второго и третьего заявителей, Суд считает, что поездки для проведения пикетирований, в отличие от поездок для участия в судебных слушаниях, не могут быть учтены как расходы, понесенные во внутренних разбирательствах или в Суде. Поэтому Суд отклоняет требование второго заявителя и присуждает частичное возмещение расходов третьему заявителю в размере, указанном Правительством. Учитывая, что третий заявитель не указал применимую инфляцию, чтобы обосновать свои требования в отношении неопределенной суммы, подлежащей корректировке с учетом инфляции, у Суда нет оснований для расчета какого-либо увеличения этой суммы. Он присуждает третьему заявителю 83 евро (эквивалент 5 407 рублей), руководствуясь этим соображением.

С. Выплата процентов

106. Суд считает уместным, чтобы процентная ставка по умолчанию основывалась на предельной кредитной ставке Европейского центрального банка, к которой следует добавить три процентных пункта.

На основании изложенного Суд:

1. Решил объединить жалобы;

2. Единогласно признал жалобы приемлемыми;

3. Установил, шестью голосами против одного, нарушение статьи 10 Конвенции;

4. Установил, шестью голосами против одного, нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 10 Конвенции;

5. Установил шестью голосами против одного,

(а) что государство-ответчик должно выплатить заявителю, в течение трех месяцев с даты, когда настоящее решение станет окончательным в соответствии со статьей 44 § 2 Конвенции, следующие суммы, в переводе в валюту государства-ответчика по курсу, действующему на день выплаты:

(i) 8 000 Евро (восемь тысяч евро) первому заявителю, с учетом любых налогов, которые могут быть начислены на эту сумму, в качестве компенсации нематериального вреда;

(ii) 5 880 Евро (пять тысяч восемьсот восемьдесят евро) с учетом любых налогов, которые могут быть начислены на эту сумму, в качестве компенсации судебных издержек, подлежащих перечислению непосредственно г-ну Бартенеу;

(iii) 15 000 Евро (пятнадцать тысяч евро) второму заявителю, с учетом любых налогов, которые могут быть начислены на эту сумму, в качестве компенсации нематериального вреда;

(iv) 45 Евро (сорок пять евро) второму заявителю, с учетом любых налогов, которые могут быть начислены на эту сумму, при условии уплаты им штрафа;

(v) 20 000 Евро (двадцать тысяч евро) третьему заявителю, с учетом любых налогов, которые могут быть начислены на эту сумму, в качестве компенсации нематериального вреда;

(vi) 180 Евро (сто восемьдесят евро) третьему заявителю, с учетом любых налогов, которые могут быть начислены на эту сумму, в качестве компенсации материального вреда;

(vii) 83 Евро (восемьдесят три евро) третьему заявителю, с учетом любых налогов, которые могут быть начислены на эту сумму, в качестве компенсации расходов и издержек;

(b) что по истечении вышеупомянутых трех месяцев и до выплаты компенсации простые проценты подлежат начислению на вышеуказанные суммы по ставке, равной предельной кредитной ставке Европейского центрального банка в течение периода начисления процентов плюс три процентных пункта;

6. Оставить без удовлетворения, единогласно, жалобу заявителей в оставшейся части.

Совершено на английском языке и выполнено в письменной форме 20 июня 2017 года в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Суда.

Стивен Филлипс

Хелена Ядерблом

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда отдельное мнение судьи Дедова прилагается к настоящему постановлению.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДЕДОВА

Контекст рассмотрения

К моему сожалению, я проголосовал против констатации нарушения статьи 10. Суд установил, что соответствующие правовые положения не служат законной цели защиты морали и что такие меры, скорее всего, будут контрпродуктивными для достижения заявленных законных целей защиты здоровья и защиты прав других лиц.

Вкратце, мои рассуждения заключаются в следующем. Суд отказался признать, что вмешательство имеет законную цель, а именно защиту общественной морали, общественного здоровья и прав других лиц. Суд не принял во внимание тот факт, что оспариваемый Закон направлен на защиту неприкосновенности частной жизни (в том числе достоинства и неприкосновенности личности) детей и убеждений их родителей относительно того, как их дети должны организовывать свою семейную жизнь. В настоящем деле Суд рассматривает не противоречащие друг другу взгляды, а конфликты прав, а именно право на свободу выражения мнений и право на частную и семейную жизнь. В ситуации противоречивых интересов в делах, касающихся свободы выражения мнения, Суд обычно пытается найти баланс между конфликтующими правами. Суд полностью отказался сделать это в настоящем деле, даже в части решения, посвященной анализу прав других лиц.

Проблема заключается в том, что Суд провел свой анализ согласно статье 10 на основе подхода, применимого к делам о дискриминации. Заявители настаивали на том, что Закон стремится угнетать сексуальное меньшинство и что это несовместимо с ценностями разнообразия, терпимости и широты взглядов. Суд поддержал эту точку зрения и подтвердил, что если бы осуществление гарантированных Конвенцией прав меньшинством было бы обусловлено их принятием большинством, это было бы несовместимо с основополагающими ценностями Конвенции (см. параграф 70 постановления). Опять же, в данном случае речь идет не о том, признает ли большинство, что гомосексуальность является нормальной или естественной. Эта проблема является неотъемлемой частью свободы выражения. Когда вы распространяете свои идеи или взгляды, вы намереваетесь убедить других чтобы они приняли вашу позицию и согласились с вами. Однако право на свободу выражения может быть ограничено, если оно противоречит правам других лиц, в той мере, в какой оно может нанести ущерб этим правам. Суд должен был найти баланс между этими конфликтующими правами, а

не рассматривать вопрос о том, следует ли большинству принимать или не принимать распространяемые мнения.

Общие принципы и сложившаяся прецедентная практика

Из-за вышеуказанных несоответствий Суд в настоящем деле не включил общие принципы в сфере частной и семейной жизни. Это опять же необычно, поскольку настоящее дело не может быть рассмотрено без учета таких элементов, как позитивные обязательства государства, пределы усмотрения или принципы ограничения свободы самовыражения.

Разумеется, в данном случае речь шла о позитивных обязательствах. В соответствии с собственными общими принципами Суда статья 8 Конвенции не только вынуждает государство воздерживаться от такого вмешательства: помимо этого, прежде всего, негативного обязательства, существуют позитивные обязательства, присущие эффективному уважению частной или семейной жизни. Эти обязательства могут включать принятие мер, направленных на обеспечение уважения частной жизни даже в сфере отношений между людьми (см., *inter alia*, *Söderman v. Sweden* [GC], № 5786/08, § 78, ECHR 2013).

В соответствии с доктриной свободы усмотрения, которая учитывает, как Конвенция толкуется на национальном уровне, государствам предоставляется определенная свобода действий в том, как они регулируют выражение мнения (см. *Handyside v. United Kingdom*, 7 декабря 1976 г., §§ 47 -50, серия А № 24). Степень этого усмотрения, подлежащая надзору со стороны Суда, варьируется в зависимости от характера рассматриваемого выражения. В то время как у государств есть только ограниченная свобода усмотрения в отношении политического выражения, они должны пользоваться большей свободой усмотрения в отношении общественной морали, пристойности и религии.

С учетом своей широкой свободы усмотрения и позитивного обязательства по отношению к детям и их семьям государство пришло к выводу, что оспариваемая мера необходима в демократическом обществе. К сожалению, Суд отказал в применении теста пропорциональности в полном объеме.

Возможно, российские власти - единственные, кто хотел бы таким образом защитить частную жизнь. В данном случае сравнительных исследований не проводилось. Тем не менее, Суд ранее признал свободу усмотрения, когда государство (находящееся в меньшинстве) защищало право на жизнь эмбриона в деле *Parrillo v. Italy* ([GC], № 46470/11, 27 августа 2015 года) или

традиционных ценностей в деле *Lautsi and Others v. Italy* ([GC], № 30814/06, 18 марта 2011 года). Это означает, что в ситуации, когда государство находится в меньшинстве среди европейских государств, европейский консенсус не играет решающего значения, если государство проявляет большую тщательность в более сложном случае. Суд также действовал в наилучших интересах ребенка в деле *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic* ([GC], № 28859/11 и 28473/12, § 165, ECHR 2016), хотя риск носил только общий характер и не являлся неизбежным. Интересы ребенка, как того требует Конвенция о правах ребенка и ЕКПЧ, не рассматривались Судом в настоящем деле.

Что касается пределов свободы выражения мнений, то Суд ранее установил, что статья 10 § 2 Конвенции гласит, что свобода выражения осуществляется вместе с «обязанностями и ответственностью», которые также применяется к средствам массовой информации даже в отношении вопросов, представляющих серьезный общественный интерес. Эти обязанности и ответственность могут иметь значение, когда возникает вопрос о нарушении «прав других лиц» (см. *Axel Springer AG v. Germany* [GC], № 39954/08, § 82, 7 февраля 2012 года, с дополнительными ссылками).

Комиссия ранее толковала статью 17 Конвенции таким образом, что право на свободу выражения мнения не может использоваться какой-либо группой для того, чтобы привести к уничтожению любых прав и свобод, предоставляемых Конвенцией (см. *Kuhnen v. Federal Republic of Germany*, № 12194/86, 13 мая 1988 года и *D.I. v. Germany*, 26551/95, 26 июня 1996 года). Новый Суд также поощряет любые меры, направленные на защиту детей от сексуальных надругательств, будь то реальных или потенциальных. В деле *K.U. v. Finland* (№ 2872/02, 2 декабря 2008 года), касающемся позитивных обязательств государства по защите детей от педофилов в Интернете, Суд подчеркнул, что законодательная власть должна была обеспечить основу для согласования интернет-услуг с интересами защиты прав и свобод детей и других уязвимых лиц. Суд предпочел «подчеркнуть эти конкретные аспекты понятия частной жизни, учитывая потенциальную угрозу физическому и психическому благополучию заявителя, вызванную оспариваемой ситуацией и его уязвимостью ввиду его молодого возраста» (там же, § 41). В деле *Kaos GL v. Turkey* (№ 4982/07, 22 ноября 2016 года) о распространении журнала, опубликованного сообществом ЛГБТ, Суд поддержал меры, принятые для предотвращения доступа к публикации отдельными группами лиц, включая несовершеннолетних, поскольку такие меры удовлетворяли критерию насущной социальной необходимости.

Вышеупомянутая прецедентная практика не использовалась Судом в настоящем деле. Вместо этого Суд ссылаясь на пункт 86 решения по делу Алексеева (*Alekseyev v. Russia*, № 4916/07 и 2 других, 21 октября 2010 года), заявив, что не было никаких научных данных или социологических данных, предполагающих, что простое упоминание о гомосексуальности в обществе будет отрицательно влиять на детей. Такая либеральная позиция игнорирует тот факт, что сексуальное воспитание детей – очень деликатный процесс, который следует решать на индивидуальной основе. В других делах Суд обычно поддерживал меры по защите детей от «трансляций, содержащих насилие или любые другие материалы, которые могут нанести ущерб их физическому, умственному или моральному развитию», если такие материалы эксплуатируют детскую неопытность и доверчивость (см. *Sigma Radio and Television Ltd v. Cyprus*, §§ 15, 16 и 200, № 32181/04 и 35122/05, 21 июля 2011 г.). Это означает, что насильственное информирование детей без их желания или согласия в любой форме о сексе вообще должно быть предотвращено; что касается нетрадиционного секса, это гораздо более сложная проблема, о которой дети должны быть проинформированы как можно позже, к моменту, когда они становятся психически зрелыми.

В данном деле свобода выражения мнения противоречит частной жизни детей и правам родителей воспитывать своих детей в соответствии с их религиозными и философскими убеждениями. Государство приняло меры для защиты этих прав от такого вмешательства и разрушения. Однако Суд проигнорировал вышеупомянутый риск, заявив, что Конвенция не гарантирует права не сталкиваться с противоположными мнениями. Суд ссылается на дела *Appel-Irgang* и *Dojan* (оба указанных выше, см. пункт 81 решения); однако эти дела касались образования, связанного с этикой, межкультурным диалогом и осознанием проблемы сексуального надругательства над детьми посторонними. В данном случае цель демонстрации противоположна – повысить осведомленность о нетрадиционном сексе, что делает детей более уязвимыми к сексуальному насилию. Такой опасный подход создает серые зоны в чувствительных областях основных прав, когда Конвенция становится неэффективной.

Согласно прецедентному праву Суда концепция частной жизни охватывает, в частности, психологическую, физическую и моральную целостность человека и может охватывать гендерную идентификацию и сексуальную ориентацию (см. *Axel Springer*, процитированное выше, § 83, *K.U. v. Finland*, № 2872/02, § 41, ECHR 2008, и *X. и Y. v. the Netherlands*, 26 марта 1985 года, § 22, серия A № 91).

Основополагающие принципы, касающиеся личной жизни и свободы выражения мнений, а также критерии, относящиеся к поиску баланса между конкурирующими интересами, также были обобщены в деле *Von Hannover v. Germany* (№ 2) ([GC], № 40660 / 08 и 60641/08, ECHR, 2012). Однако в вышеупомянутом деле Суд оценивал неприкосновенность частной жизни общественных деятелей, а не влияние распространяемой информации на достоинство и целостность детей, что делает контекст анализа совершенно иным.

В контексте права на частную и семейную жизнь я хотел бы представить некоторые важные элементы, которые, на мой взгляд, жизненно важны для надлежащего анализа настоящего дела.

Уязвимость детей

Этот элемент частной жизни не был серьезно рассмотрен Судом. Суд не использовал Конвенцию о правах ребенка (КПР), которая тем не менее играет особую роль в понимании важности уязвимости ребенка. КПР предусматривает, что ребенок по причине своей физической и психической незрелости нуждается в особых гарантиях и заботе. КПР обязывает государства уважать право ребенка охранять свою личность от незаконного вмешательства. Государствам следует принять все соответствующие законодательные, административные, социальные и образовательные меры для защиты ребенка от любых форм физического или психического насилия, включая сексуальное насилие. Государствам следует принять меры для предотвращения побуждения или принуждения ребенка к совершению какой-либо незаконной сексуальной деятельности (статьи 8, 9 и 34).

Психическая незрелость является решающим элементом уязвимости. Хорошо известно, что дети уязвимы и доверчивы из-за отсутствия у них опыта и неспособности судить. Дети могут легко заинтересоваться любой информацией или идеями, особенно о гомосексуальных отношениях, не понимая их характера. Идея о том, что однополые сексуальные отношения нормальны, действительно создает ситуацию, когда они готовы участвовать в таких отношениях, просто из любопытства, которое является неотъемлемой частью ума ребенка. Именно так распространение идей работает по отношению к детям. Суд уже поддержал защиту детей от любой пагубной информации (даже если это не связано с сексуальными отношениями, в частности, по делу «Sigma Radio and Television»).

Даже если они непосредственно не создают ситуацию насилия – если сексуальные отношения имеют место на основе «взаимного согласия» –

во многих странах запрещены сексуальные отношения с несовершеннолетними, поскольку их правоспособность (и, следовательно, адекватное понимание информации) ограничена из-за их возраста и отсутствия жизненного опыта. Регулирование может различаться в зависимости от возраста несовершеннолетнего и местных традиций и окружения, но в этой области уголовной политики государство должно пользоваться широким диапазоном усмотрения.

Правительство подчеркнуло, что позитивный образ гомосексуальности будет пагубным для их развития и сделает их уязвимыми для сексуального насилия. Однако Суд поддержал возражение заявителей о том, что защита от таких рисков не должна ограничиваться однополыми отношениями; те же позитивные обязательства должны быть одинаково важными в отношении противоположных полов. Суд поддержал мнение заявителей о том, что уголовная ответственность за сексуальное насилие, независимо от сексуальной ориентации, является достаточной и установил, что предположение о большей уязвимости несовершеннолетних в связи со злоупотреблениями в контексте гомосексуальных отношений было бы проявлением негативного и предвзятого отношения к гомосексуалам (см. пункт 79 решения).

Вышеупомянутая реакция Суда больше касается контекста дискриминации и не учитывает тот факт, что любая информация о сексуальных отношениях, передаваемая незнакомцами детям, может нанести ущерб их личности. Я должен упомянуть, что публичная демонстрация детям (даже от 16 до 18 лет) сексуальных отношений между мужчинами и женщинами также запрещена одним и тем же законом. В частности, в разделе 10 (5) Закона запрещаются любые изображения, возбуждающие интерес к сексуальным отношениям, независимо от их характера. Я считаю, что это положение следует принимать во внимание.

Я бы согласился с заявителями в том, что речь идет просто о нейтральном распространении информации, если бы была полностью решена проблема педофилии. Согласно статистике, каждый год до 50 000 детей в России подвергаются сексуальному насилию (в США, по словам Дэвида Финкельхора³⁷, таких случаев около 150 000, поэтому статистика в России похожа, заслуживает доверия). Все они рассматривались как жертвы, и все они играли пассивную роль в сексуальных отношениях. Только половина таких

³⁷ Финкельхор, Д., «Текущая информация о масштабах и характере сексуального насилия над детьми», «Будущее детей», «Лето / осень 1994».

случаев представляет собой насилие в семье. До 30% детей, подвергшихся сексуальному насилию, составляют мальчики, а семьдесят процентов составляют девочки. Если мы заметим, что все правонарушители являются мужчинами, то однополое насилие составляет значительную часть таких случаев, поэтому оно заслуживает того, чтобы его принимали во внимание, обратив особое внимание на однополые отношения в законодательстве.

Дэвид Финкельхор показывает, что сексуальное насилие над детьми требует двух элементов: сексуальных действий и злоупотребления (принуждение или большой возрастной разрыв между участниками, что указывает на отсутствие согласия). Сексуальное действие имеет широкое значение. Оно включает деятельность, предназначенную для сексуального возбуждения. Сексуальное насилие может иметь разные формы, и нет единого определения. Это явление может включать оскорбительное воздействие на сексуальное развитие ребенка или эмоциональное плохое обращение. В любом случае несанкционированное распространение информации, направленной на привлечение интереса ребенка к сексуальным отношениям, может разрушить собственное восприятие ребенком частной и семейной жизни. Риски становятся выше в зависимости от неудовлетворительных семейных и экономических проблем, особенно в тех случаях, когда дети испытывают недостаток в наблюдении или внимания со стороны родителей. Дети, страдающие от недостатка эмоциональной близости, уязвимы перед уловками обидчиков, которые обычно привлекают детей, предлагая любовь, внимание и дружбу³⁸.

Вышеизложенное может быть использовано в качестве социологических данных, как того требовал Суд в предыдущем деле Алексеева (протитированном выше) относительно гей-парадов. Следует отметить, что в деле Алексеева Суд не рассматривал ситуацию, когда мнения были высказаны у школы или детской библиотеки, как в настоящем деле.

Опять же, сфера действия Закона ограничивается запретом поощрения любых сексуальных отношений по отношению к детям. Заявители в первом и втором эпизодах провели демонстрации в непосредственной близости от объектов, специально предназначенных для детей. В третьем эпизоде демонстрация проводилась возле здания городской администрации, и следует уточнить, правильно ли власти применяли Закон. Конституционный суд России выразил такую же позицию и предоставил заявителям право возобновить административные процедуры в отношении всех трех эпизодов,

38 Финкельхор, Д. и Барон, Л., Дети с высоким риском, 1986

чтобы выяснить, направлены ли демонстрации на детей. Однако Суд не учитывал это, просто заявив, что Конституционный суд России отклонил жалобу. Это также ставит вопрос об исчерпании эффективных средств правовой защиты, которые Суд должен был рассмотреть по собственной инициативе, по крайней мере, в связи с третьим эпизодом.

Тем не менее, позиция Суда может быть понята как указание на то, что такие демонстрации, даже если они проводятся в непосредственной близости от школ, актуальны и даже полезны в демократическом обществе. Я не уверен, что родители согласятся с таким далеко идущим либеральным подходом!

Защита традиционной семьи

Разумеется, сексуальная идентификация, а также сексуальная ориентация - интимный процесс, хотя и находящийся под влиянием социальной жизни и социальных отношений. Международные документы, в том числе КПР, признают, что дети должны в первую очередь посоветоваться со своими родителями или близкими членами семьи, а не получать информацию о сексе с постеров заявителей на улице.

Действительно, оспариваемое положение Закона преследует в качестве главной цели защиту ценностей традиционной семьи. Это положение может быть истолковано как поддержка семьи и материнства. Его нельзя интерпретировать как предотвращение участия взрослых в однополых отношениях, поскольку это было бы дискриминацией. К счастью, Суд уже поддержал обязанность государства защищать право на семью и материнство уязвимых женщин-заключенных в случае пожизненного заключения (см. *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], № 60367/08 и 961/11, ECHR 2017). В данном деле также возникают вопросы, связанные с позитивной дискриминацией в результате предоставления предпочтения традиционной семье. Такая позитивная дискриминация имела своей целью не только поддержать группу людей, но и защитить традиционные ценности российского общества от вмешательства в права сообщества ЛГБТ. Вывод, который Суд сделал в данном деле, к сожалению, является прямо противоположным своей прежней позиции.

Суд цитирует следующую позицию Венецианской комиссии (пункт 48 заключения): «... меры, направленные на то, чтобы устранить из общественного дискурса другие сексуальные идентичности, кроме гетеросексуальных, влияют на основные принципы демократического общества, характеризующиеся плюрализмом, терпимостью и широтой взглядов,

а также на справедливое и надлежащее отношение к меньшинствам» (опять же, на мой взгляд, понятие дискриминации применяется при рассмотрении статьи 10). Однако Венецианская комиссия не воспринимает всерьез то, что «гетеросексуальность» может создавать любые ценности (например, материнство), которые заслуживают приоритетного отношения. Я не уверен, что Совет Европы готов поддержать диалог с Конституционным судом России, который разъяснил цель Закона в постановлении от 23 сентября 2014 года: «Поскольку одна из ролей семьи - это рождение и воспитание детей, понимание брака как союза мужчины и женщины лежит в основе законодательного подхода к решению демографических и социальных вопросов в области семейных отношений в Российской Федерации». В контексте воспитания и развития детей в России в соответствии с восприятием семьи их родителями, я считаю, что Совет Европы должен уважать «семейные отношения, которые традиционно понимаются в России и выражены в Конституции Российской Федерации». Конституционный суд России также фокусируется на ценностях материнства в культурной и исторической перспективе и других соответствующих вопросах, но в данном деле они не получили оценки. Я сожалею, что вышеупомянутое решение не было воспроизведено полностью.

КПР также подчеркивает важность семьи как фундаментальной группы общества и естественной среды для роста и благополучия детей и что семье должна быть предоставлена необходимая защита. Это является законной целью, что опять же противоречит выводам Суда в настоящем деле.

Сексуальное образование

Суд пришел к выводу, что несовершеннолетние, которые стали свидетелями кампании заявителей, имели возможность узнать об идеях разнообразия, равенства и толерантности и что принятие этих взглядов могло только способствовать социальной сплоченности. Я не уверен, что это было достаточно ясно для детей или что они могут прийти к такому выводу, поскольку это требует знания и понимания этих высоких принципов. Различные исследования подтверждают, что младшие дети испытывают трудности в поддержании последовательного взгляда на универсальные права, выражая неопределенность в отношении запрещения свободы слова³⁹. Следует добавить, что указанные выше ценности не были прямо указаны заявителями.

39 Хельвиг К., «Детские концепции справедливого правительства и свободы слова», «Развитие ребенка», 1998.

Очевидно, что к образованию в контексте сексуальных отношений (очень интимный и чувствительный предмет) следует относиться с большой осторожностью. Поэтому трудно согласиться с тем, что лозунг, услышанный или увиденный на улице, может удовлетворить любые образовательные цели.

Лично я согласен с тем, что дети должны получать образование в условиях, свободных от насилия, связанного с различной сексуальной ориентацией; однако заявители не предоставили Суду или национальным органам каких-либо доказательств того, что в конкретной школе или библиотеке, где заявители проводили свои демонстрации, были такие случаи (а именно, случаи насилия среди детей). Кроме того, такой жалобы не было подано в Суд.

Кроме того, КПР предусматривает, что воспитание ребенка должно быть направлено на развитие личности ребенка, его талантов и умственных и физических способностей в полном объеме. Также оно должно быть направлено на развитие уважения к родителям ребенка, их ценностям и национальным ценностям страны, в которой живет ребенок (статья 28). Что касается сексуального образования, то все соответствующие руководства предупреждают, что для всех детей является естественным выражать любопытство в отношении секса. Они также предупреждают, что родители должны поговорить с учителем ребенка, чтобы определить, что подходит для возраста и уровня зрелости ребенка. Поскольку каждый человек уникален и обладает различными способностями и манерой обучения, необходимо определить (и родители лучше всего подходят для этого), когда и сколько информации ребёнку нужно, чтобы полностью или безопасно исследовать свою сексуальность. Одним из наиболее надежных источников является «Международное техническое руководство по вопросам сексуальности» ЮНИСЕФ».

Сексуальное воспитание также касается сексуального насилия над детьми. В «Руководстве» указывается, что в настоящее время слишком мало молодых людей получают адекватную подготовку, что делает их уязвимыми для принуждения, жестокого обращения, эксплуатации и инфекций, передаваемых половым путем, включая ВИЧ (последнее как раз было одним из аргумента правительства, который отклонил Суд). В «Руководстве» также содержится много социологических данных, касающихся эксплуатации сексуальной зрелости в более раннем возрасте, в отсутствие ответственного выбора. Это полезно для понимания разрыва между половой зрелостью

и психической незрелостью, который обычно свойственен детям после двенадцатилетнего возраста.

Поэтому общепризнано, что половое воспитание является очень чувствительной областью, где распространение информации должно проводиться с большой осторожностью.

Свобода самовыражения

Суд в данном деле серьезно не учитывал тот факт, что частная жизнь детей важнее свободы выражения мнения гомосексуалов.

Из обстоятельств дела следует, что все демонстрации проводились с целью продвижения нетрадиционных сексуальных отношений (что само по себе не является вопросом общественного интереса); они не собирались высказывать мнения по вопросам, представляющим общественный интерес, таким как однополые браки или усыновление. Две демонстрации проводились перед школой без консультаций с учителями и без ориентации на определенную категорию учеников определенного возраста, и не было никаких других доказательств того, что цель демонстрации заключалась в привлечении детей к обсуждению социальных проблем, таких как терпимость. Сами заявители признали, что места и содержание баннеров были намеренно выбраны для выражения протеста против соответствующих законодательных актов (см. пункт 52 постановления).

Заявители хотели продемонстрировать, что гомосексуальность является нормальной и естественной. Однако гомосексуальность не преследуется ни государственными властями, ни детьми школы, ни их родителями а общество в России в целом терпимо относится к этому явлению. Многие гомосексуалы являются общественными деятелями, которые добились успехов в области искусства, бизнеса и государственного управления. В случае насилия в отношении гомосексуалов любое такое дело может быть подано в Суд, если национальные власти не выполняют свои позитивные обязательства. Однако не было причин, основанных на фактических обстоятельствах, для проведения демонстраций в этих конкретных местах.

Суд пришел к выводу, что пропаганда однополых отношений не наносит ущерба общественной морали, здоровью или правам других людей, даже если мнение выражается в прямом конфликте с правом на частную жизнь. Суд был удовлетворен тем, что при проведении своих демонстраций заявители не стремились взаимодействовать с несовершеннолетними и не вмешивались в их личное пространство (см. пункт 80 постановления). Я считаю,

что эта точка зрения полностью противоречит установленной судебной практике Суда, поскольку существование конфликта между свободой выражения мнений и личной жизнью не зависит от какого-либо вторжения в частное пространство в его буквальном смысле, но в настоящем случае оно представляет собой вторжение в восприятие образа жизни!

Вывод

Настоящее дело довольно сложно и противоречиво. Оно представляет собой не просто конфликт между правом на свободу выражения мнений и правом на частную и семейную жизнь; существует также конфликт между различными формами самоидентификации человека. Этот вопрос жизненно важен для обеих сторон, и они никогда не придут к консенсусу. До сих пор Совет Европы выступал за неограниченное общественное признание нетрадиционных сексуальных отношений даже в таких чувствительных областях как, уязвимость определенной группы лиц (детей) из-за их незрелости, религиозных и философских убеждений их родителей (о том, как должна быть организована семья), национальных традиций и ценностей, включая материнство, национальную демографическую политику и чувствительность вопроса о сексуальном образовании.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Список жалоб

1. 67667/09 – Баев против России
2. 44092/12 – Киселев против России
3. 56717/12 – Алексеев против России

