

Л.М. Белкин

старший научный сотрудник,
директор консультационной
фирмы «Аналитик» (Украина),
кандидат технических наук

Гарантии свободы творчества и границы их ограничения в решениях Европейского суда по правам человека

В статье рассматривается прецедентная практика Европейского суда по правам человека при решении споров относительно ограничений свободы творчества. Сделана попытка вывести обобщенные принципы и подходы суда к решению этих вопросов. Показано, что в демократическом обществе презумпция свободы творчества должна признаваться абсолютной, ограничения возможны относительно отдельных тем, касающихся детей, подростков, национальных меньшинств и верующих, с обоснованием необходимости таких ограничений.

Ключевые слова: права человека, свобода слова, свобода творчества, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейский суд по правам человека, публичный интерес, защита интересов детей и чувств верующих, границы допустимости ограничений.

Приоритет прав и свобод человека является неоспоримым принципом демократического общества. Это в полной мере касается и свободы творчества. Как указывал известный немецкий философ и социолог Ю. Хабермас, права человека — условие конституирования демократии; если вы заявляете, что являетесь демократическим обществом, то у вас должно быть гарантировано соблюдение прав человека. Если этого нет, тогда характеристика своего общества как демократического есть самообман¹.

Все современные государства, считающие себя демократическими, в той или иной мере конституционно закрепляют право на свободу творчества. Так, согласно ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации, каждому гарантируется свобода

¹ См.: *Habermas J.* Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge, 1996. Цит. по: *Бусова Н.А.* Проблема легитимации правового порядка // URL:<http://www.in1.com.ua/book/10109/4777/>

литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. В ч. 1 ст. 54 Конституции Украины указывается, что гражданам гарантируется свобода литературного, художественного, научного и технического творчества, защита интеллектуальной собственности, их авторских прав, моральных и материальных интересов, возникающих в связи с различными видами интеллектуальной деятельности. Согласно ч. 1 ст. 5 Конституции Германии каждый имеет право свободно выражать и распространять свое мнение устно, письменно и посредством изображений и беспрепятственно черпать знания из общедоступных источников. Свобода печати и информации посредством радио и кино гарантируется. Цензуры не существует². На основании ч. 2 ст. 54 Конституции Болгарии свобода художественного, научного и технического творчества признается и гарантируется законом³.

Вместе с тем очевидно, что пользование правами в обществе не может быть безграничным, поскольку общество — это не механическая совокупность индивидов, а их отношения, возникающие в процессе материального и духовного производства⁴. Например, во Франции Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. в качестве неотчуждаемых и священных прав человека указывала свободу взглядов, мысли, слова и прессы, которые защищаются «угрозой ответственности за злоупотребления этой свободой». В § 100 действующей Конституции Норвегии указывается: «Должна предоставляться свобода печати. Никто не может быть подвергнут наказанию за какое-либо произведение, которое он отдал в печать или опубликовал, вне зависимости от содержания, если только он сознательно или открыто не проявляет неповиновения законам, презрения к религии, к нравственности или к конституционным властям и сопротивления их приказаниям, не подстрекает к этому других, не возводит на кого-либо ложных и позорящих обвинений»⁵. Следовательно, всегда возникает проблема установления границ свободы с одной стороны и допустимости ее ограничений — с другой.

Подходы к выяснению пределов указанных ограничений формируют Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — **Конвенция**). Согласно ч. 2 ст. 19 пакта каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору. Вместе с тем согласно ч. 3 ст. 19 пакта пользование предусмотренными в п. 2 ст. 19 правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые должны быть установлены законом и являться необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

² См.: Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. проф. В.В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003.

³ См.: Там же.

⁴ См.: URL: <http://www.readbookz.com/book/159/4555.html>

⁵ См.: Конституции зарубежных государств...

Согласно ч. 1 ст. 10 Конвенции 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. Но, согласно ч. 2 ст. 10 Конвенции, 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 и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Таким образом, взаимосвязь свободы творчества и ее ограничений состоит в том, что приоритет свободы творчества, безусловно, признается в демократическом обществе. Ограничения возможны исключительно при условии их надлежащего обоснования инициатором таких ограничений, должны основываться исключительно на законе и соответствовать потребностям демократического общества. Ориентиром в соблюдении этих принципов является, в частности, Конвенция (прежде всего для государств, ее ратифицировавших), а также решения Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) как официальное толкование Конвенции (согласно ч. 1 ст. 32 Конвенции в ведении суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и протоколов к ней).

Целью данной статьи являются анализ и обобщение правовых позиций ЕСПЧ относительно гарантий свободы творчества и пределов их ограничения. Анализируя позицию ЕСПЧ при разрешении конкретных дел, можно обобщенно сформулировать ряд подходов, используемых ЕСПЧ при разрешении споров по поводу свободы творчества (самовыражения)⁶.

При рассмотрении решений ЕСПЧ как источников толкования Конвенции проблемным является вопрос: целесообразен ли учет всего массива решений ЕСПЧ или необходимо принимать во внимание только решения, касающиеся конкретной страны? По этому поводу следует отметить, что решения ЕСПЧ являются по своей сути прецедентными. ЕСПЧ считает себя связанным своими предыдущими решениями. Как указывает проф. В.А. Туманов, при решении конкретного дела суд, как правило, ссылается на свои предыдущие решения по этой или близкой категории дел, как и на решения по сопутствующим вопросам, которые возникали в процессе рассмотрения этого дела⁷. При этом в качестве прецедента берутся решения по всему массиву рассмотренных дел, независимо от того, относительно какой страны рассматривается конкретное дело. Объективность обобщения правовых позиций обеспечивается именно широтой охвата анализируемых дел.

⁶ Некоторые принципы относительно этих подходов рассматривались автором в печати, напр.: *Белкин Л.М.* Свобода творчості в рішеннях Європейського суду з прав людини: Головні принципи та проблема обмеження // Юридическая газета. 2011. № 7(272). С. 16–17.

⁷ См.: *Туманов В.А.* Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Норма, 2001.

Необходимо отметить, что свое время на Украине был издан фундаментальный труд С. Шевчука⁸, в котором сделаны важные обобщения прецедентной практики ЕСПЧ, используемые, в том числе, и автором данной статьи. Однако с момента издания этой книги ЕСПЧ приняты новые решения, которые позволяют углубить представления по обсуждаемому вопросу. Рассмотрим принципы, используемые ЕСПЧ при рассмотрении споров относительно ограничений в свободе творчества.

1. Запреты, направленные на ограничение демократических основ общества, являются заведомо неприемлемыми для демократической правовой традиции. В Решении от 27 февраля 2001 г. в деле «Jerusalem v Austria» ЕСПЧ отметил: «Тест необходимости в демократическом обществе требует от Суда определить, соответствует ли оспариваемое вмешательство “настоятельной общественной потребности”, является ли оно пропорциональным правомерной цели, которая преследуется, и являются ли основания, на которые ссылаются национальные власти, соответствующими и достаточными».

Как указано в подп. «а» п. 41 Решения ЕСПЧ от 10 августа 2006 г. по делу «Ляшко против Украины», свобода выражения мнения имеет исключения, которые, однако, должны четко толковаться, и необходимость в таких ограничениях должна быть убедительно установлена.

В Решении от 8 июля 2008 г. по делу «Vajnai v Hungary» ЕСПЧ также указал, что ст. 10 Конвенции устанавливает узкие рамки возможностей применения ограничений на политические речи или публичные дебаты. Более того, когда право на свободу слова реализуется в виде политической речи, применение ограничений оправдано лишь тогда, когда для этого есть четкая, неотложная и определенная социальная потребность.

2. Ограничения должны основываться исключительно на законе. В деле Gsell v. Switzerland ЕСПЧ рассмотрел жалобу на то, что в пути следования на «Общественное око в Давосе» (мероприятие, организованное антиглобалистскими организациями) полиция задержала автобус на въезде и проверила у пассажиров удостоверения личности. Несмотря на то что заявитель показал полиции свое удостоверение журналиста, ему не позволили попасть в Давос на том основании, что он мог принять участие в несанкционированной демонстрации и возможных беспорядках. В Решении от 8 октября 2009 г. по этому делу ЕСПЧ указал, что законодательство Швейцарии не имеет четких правовых оснований, чтобы помешать заявителю попасть на форум. Кроме того, согласно швейцарской судебной практике полицейские ограничения не могут применяться органами власти в предполагаемых и повторяющихся (типовых) случаях, а правомерны только в «чрезвычайных ситуациях», чтобы предотвратить «очевидную и реальную угрозу». Более того, меры по ограничению свободы собраний должны применяться только к лицам, инициирующим беспорядки, что отнюдь не касалось истца. Итак, компетентные органы не имели полномочий прибегать к применению полицейского оговора, чтобы не позволить заявителю попасть на форум. Следовательно, вмешательство в свободу выражения мнения не было предусмотрено законом, а потому нарушало ст. 10 Конвенции.

⁸ См.: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ: Реферат, 2006.

В Решении от 17 июня 2008 г. по делу «Meltex LTD and Mesrop Movsesyan v. Armenia» ЕСПЧ отметил, что, хотя право государств на лицензирование телерадиовещания предусмотрено ст. 10 Конвенции, а также законодательством Армении, это законодательство не обязывало Национальную телерадиовещательную комиссию обосновывать свои решения относительно выдачи лицензии. Так, комиссия просто объявляла компанию-победителя без предоставления каких-либо объяснений относительно преимуществ предложения этой компании над предложениями других компаний; комиссия не сообщала мотивы своих решений даже несмотря на то, что собиралась на заседания во время проведения конкурса. Поэтому компания-заявитель, как и широкая общественность, не могла знать об основаниях, на которых комиссия реализовывала свою свободу усмотрения при принятии решения об отказе в предоставлении лицензии. Отсутствие законодательного обоснования отказов является вмешательством в свободу заявителя распространять информацию и идеи, что нарушает ст. 10 Конвенции.

В Решении от 17 июля 2001 г. по делу *Association of Ekin v. France* ЕСПЧ обратил внимание на то, что запрет издания, распространения или продажи во Франции книги «Война Эускади» (которая была издана во многих европейских странах и посвящена историческим, культурным, лингвистическим и социополитическим аспектам баскской проблемы) основывался на законодательстве, которое не содержало перечня случаев, когда можно применять такой запрет. Существующий судебный контроль со стороны национальных судебных органов за наложением административных запретов также не создавал достаточных гарантий от злоупотребления властью со стороны соответствующих должностных лиц. Содержание оспариваемой книги не является столь угрожающим для общественной безопасности или порядка, чтобы оправдать запрет ее распространения. Кроме того, ЕСПЧ еще раз подчеркнул, что применение административного запрета по данному делу не обуславливалось острой необходимостью, а также не было пропорциональным цели, которая преследовалась. Поэтому ЕСПЧ пришел к выводу, что вмешательство в свободу выражения заявителя не было необходимым в демократическом обществе, следовательно, имеет место нарушение ст. 10 Конвенции.

3. Должны обеспечиваться широкие возможности для обсуждения и критики субъектов властных полномочий. В п. 41 Решения от 29 марта 2005 г. по делу «Украинская Пресс-Группа против Украины» ЕСПЧ отмечает, что предел допустимой критики в отношении политика, который выступает в своем публичном качестве, является более широким, чем предел допустимой критики в отношении частного лица. Публичный политик неизбежно и сознательно открывает каждое свое слово и поступок для тщательного внимания журналистов и всего общества и поэтому должен проявлять большую терпимость.

В п. 41 Решения по упомянутому делу «Ляшко против Украины» ЕСПЧ вновь подчеркивает, что свобода политической дискуссии находится в самом сердце построения демократического общества, насквозь пронизывает Конвенцию. Допустимость критики, соответственно, шире, когда речь идет о политике, чем когда речь идет о рядовом гражданине. В отличие от последнего, каждое слово и действие первого неизбежно и сознательно становятся объектом тщательного изучения со стороны журналистов и общественности, и, следовательно, он должен проявлять высокую степень толерантности. Допустимость критики в определенных обстоятельствах мо-

жет быть более широкой, когда речь идет о государственном служащем, который выполняет свои полномочия, чем когда речь идет о физических лицах.

Следует при этом отметить, что к освещению жизни частных лиц ЕСПЧ подходит гораздо строже. Так, в Решении от 16 апреля 2009 г. по делу «Egeland and Hanseid v. Norway» ЕСПЧ обратил внимание на то, что публикация фотографий женщины, осужденной за убийства, составляла грубое вмешательство в ее частную жизнь, а цель запрета опубликования соответствующих фотографий преобладала над общественным интересом к этому делу. То есть в данном случае ЕСПЧ пришел к выводу, что важнее было защитить право частного лица, не являющегося субъектом властных полномочий, на невмешательство в его личную жизнь, чем удовлетворять общественный интерес к личным проблемам данного частного лица.

4. Приоритет публичных интересов. Эта тема также находит свое отражение в упомянутых решениях. Так, в п. 41 Решения по делу «Украинская Пресс-Группа против Украины» ЕСПЧ отмечает, что согласно п. 2 ст. 10 Конвенции сфера для ограничения политических высказываний или дебатов по вопросам, представляющим общий интерес, очень мала. В п. 56 Решения по делу «Ляшко против Украины» ЕСПЧ указывает, что все четыре журналистские статьи были изложены в чрезвычайно жестких терминах. Однако, учитывая тот факт, что они были написаны по вопросам серьезного общественного интереса и касались публичных лиц и политиков, суд считает, что примененная терминология не может считаться избыточной.

В Решении по делу «Kucuk v. Turkey» ЕСПЧ признал, что запрет и конфискация книги «Интервью в саду курдов» и уголовное наказание ее автора нарушили право общественности получать альтернативную информацию и отслеживать ситуацию на юго-востоке Турции. Кроме того, ЕСПЧ еще раз подчеркнул, что цель запрета должна быть оправданной в демократическом обществе. Суд считает, что, учитывая интересы общественной безопасности и общественного порядка, содержание книги не вызвало необходимости столь жесткого вмешательства в свободу выражения, которое имело место в отношении заявителя. Осуждение заявителя и конфискация тиража книги не обусловлены насущной социальной потребностью и не были пропорциональными законной цели, которая преследовалась. Таким образом, вмешательство в свободу выражения заявителя не было необходимым в демократическом обществе и имело место нарушение ст. 10 Конвенции.

В Решении по делу «Thorgerisson v. Iceland» ЕСПЧ отметил, что заявитель в своих произведениях коснулся вопроса жестокости полиции в своей стране, а эта тематика имеет общественное значение. Юридическая ответственность за распространение такой информации может помешать свободному обсуждению вопросов, представляющих общественный интерес.

5. Обязанность государства доказывать законность и целесообразность ограничений. Поскольку ограничение свободы в демократическом обществе, в том числе и свободы творчества, должно быть обосновано, обосновывать такие ограничения должно государство. Подобный подход проходит через все решения ЕСПЧ. Украинский исследователь В.М. Подгородинский⁹ отмечает позицию ЕСПЧ, согласно которой обязанность доказывания необходимости любых вмешательств и ограни-

⁹ См.: Підгородинський В.М. Значення для кримінального права України рішень Європейського суду з прав людини з питань честі і гідності людини (щодо прав ЗМІ) // Юридичний вісник. 2009. № 3. С. 53–58 // URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Yurv/2009_3.pdf

чений в осуществлении права на свободу высказываний возлагается на государство. Отсутствие соответствующих доказательств означает отсутствие пропорциональности (соразмерности) государственных мер, направленных на ограничение свободы самовыражения. Если государство (национальный суд) не предоставит доказательств пропорциональности (соразмерности) вмешательства, т.е. доказательств обоснованности признания определенных действий правонарушением, то такое признание будет незаконным, а соответствующее деяние (например, распространение публикации) должно рассматриваться как законное.

Вместе с тем ЕСПЧ определился со случаями, когда ограничение свободы творчества (свободы самовыражения) может быть оправдано. Например, по делу *Wingrove v. the United Kingdom* ЕСПЧ не нашел нарушения принципа свободы творчества в факте ограничения показа спорной киноленты, поскольку вмешательство государства в данном случае имело легитимную цель (защита прав других, особенно права на свободу вероисповедания) и было необходимым в демократическом обществе. ЕСПЧ пришел к выводу, что эротические фантазии главной героини спорной киноленты, определенной в титрах как Св. Тереза Авильская (известная монахиня XVI в.), наносят оскорбление религиозным чувствам христиан, учитывая способ, которым это «сугубо эротическое произведение» показывает фигуру Христа.

К аналогичному выводу ЕСПЧ пришел и по другому делу — *Otto-Preminger-Institut v. Austria*. Это дело касалось запрета на распространение фильма, в котором искажалась доктрина римско-католической церкви. ЕСПЧ, в частности, указал, что в контексте религиозных убеждений и вероисповедания на художника можно правомерно возложить обязанность избегать, по возможности, выражения взглядов, которые являются безосновательно оскорбительными для других и, таким образом, нарушают их права.

В деле *Handyside v. the United Kingdom* ЕСПЧ отметил, что целесообразность ограничения на издание для детей книги «Маленький красный учебник» зависит от аудитории, для которой прежде всего было предназначено это издание, — детей и подростков в возрасте от 12 до 18 лет. ЕСПЧ определил, что при определенных обстоятельствах «Учебник» может иметь пагубное влияние на нравственность многих детей и подростков, которые его будут читать. В связи с этим ЕСПЧ не установил нарушений свободы творчества в факте ограничений на издание этого учебника.

Как правило, ЕСПЧ считает соответствующие ограничения свободы творчества правомерными, если они направлены на предотвращение оскорблений чувств национальных меньшинств или верующих; на защиту наиболее уязвимых категорий аудитории — детей и юношества; если существует опасность, что такие категории могут получить доступ к информации, материалам, идеям и/или взглядам, которые могут повредить их нравственному развитию.

Этот же подход прямо закрепляется в некоторых европейских конституциях. Так, например, согласно ч. 2 ст. 5 Конституции Германии границы прав на свободу слова, печати и информации указываются предписаниями общих законов, законодательных положений об охране молодежи и правом на честь личности. Следует признать, что такая конституционная детализация вопросов, на освещение которых могут быть наложены ограничения, является полезной, поскольку ограничивает стремление власти ограничить все, что только возможно.

Таким образом, произведенный анализ и обобщение позволяют прийти к выводам.

1. Ключевым принципом оправдания правомерности ограничений прав и свобод, в том числе свободы творчества, является необходимость таких ограничений именно в демократическом обществе. При этом, безусловно, признается приоритет прав. Например, ограничения на митинги могут вводиться только в «чрезвычайных ситуациях», чтобы предотвратить «очевидную и реальную угрозу», а не тогда, когда это просто неудобно властям (на то и существует полиция, чтобы обеспечивать безопасность граждан в типовых ситуациях, не ущемляя при этом их прав).

2. Бремя доказывания необходимости ограничений свободы самовыражения возлагается на их инициатора, в первую очередь — на государство. Такие ограничения должны основываться исключительно на законе и соответствовать потребностям демократического общества.

3. Практически не признаются ограничения на критику органов власти и/или их должностных лиц, а также политических деятелей, поскольку их деятельность всегда представляет публичный интерес. Не может ограничиваться обсуждение общественно значимых тем, например злоупотребления силовых структур.

4. ЕСПЧ считает ограничение свободы творчества правомерным в очень узком круге случаев: если они направлены на предотвращение оскорблений чувств национальных меньшинств или верующих; на защиту наиболее уязвимых категорий аудитории — детей и юношества; если существует опасность, что такие категории могут получить доступ к информации, материалам, идеям и взглядам, которые могут повредить их нравственному развитию; в случаях защиты частной жизни от неоправданного вмешательства, если пострадавшие не осуществляют публичных функций.