

**МОНИТОРИНГ
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПОСЛЕДНИХ ЛЕТ
В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**



Москва • 2013

УДК 342.72/.73(042.3)«2013»
ББК 67.400.7
М74

При реализации проекта используются средства государственной поддержки,
выделенные в качестве гранта в соответствии с распоряжением
Президента Российской Федерации от 3 мая 2012 года № 216-пр

Составители:

В. Карастелев, Н. Костенко (отв. редактор),
Н. Таганкина, О. Федорова

М74 Мониторинг правоприменительной практики законодательства по-
следних лет в области защиты гражданских прав / [сост. В. Карастелев
и др.]. — М. : Моск. Хельсинк. группа, 2013. — 144 с.
ISBN 978-5-98440-073-2

В ноябре 2012 года МХГ начала реализацию проекта «Мониторинг правоприменительной практики законодательства последних лет в области защиты гражданских прав». Предполагалось собрать объективную информацию о качестве принятых законов и практике их применения. В фокусе мониторинга находились: изменения в законодательстве о публичных мероприятиях; закон о регулировании деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента; изменения в законе о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию; введение уголовной ответственности за клевету; федеральный и региональные законы против «пропаганды гомосексуализма».

В настоящий сборник вошли тематические доклады, подготовленные известными в своих областях экспертами по результатам мониторинга.

Сборник адресован всем, кого затрагивают исследуемые законы, правозащитникам, а также государственным и политическим деятелям, определяющим внутреннюю политику государства.

УДК 42.72/.73(042.3)«2013»
ББК 67.400.7

СОДЕРЖАНИЕ

ВСТУПЛЕНИЕ	5
О ПРОЕКТЕ	7
РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ВЫПОЛНЯЮЩИХ ФУНКЦИИ ИНОСТРАННОГО АГЕНТА	9
ОБЗОР РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	9
АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	27
ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	40
ОБЕСПЕЧЕНИЕ СВОБОДЫ МИРНЫХ СОБРАНИЙ	43
ОБЗОР РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	43
АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ	61
ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	78
ЗАПРЕТ «ПРОПАГАНДЫ ГОМОСЕКСУАЛИЗМА СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ»	81
ОБЗОР ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	81
АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ	95
ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	109
БЛОКИРОВАНИЕ ДОСТУПА К ЗАПРЕЩЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ В ИНТЕРНЕТЕ	111
НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	111
АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ	118
РЕКОМЕНДАЦИИ	127
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА КЛЕВЕТУ	129
ОБЗОР РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	129
ЕЛЕНА ЛУКЬЯНОВА. О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ТРАНСФОРМАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	135

ВСТУПЛЕНИЕ

Для Московской Хельсинкской группы мониторинг соблюдения прав человека — давно наработанная практика, помогающая предавать гласности вопиющие факты беззакония и в какой-то мере сдерживать власти от произвола.

В 2012—2013 годах в России были приняты законы в области гражданских прав, которые вызвали серьезную тревогу у всего гражданского общества за конституционные права в целом. Впервые для нас как для правозащитников возникла дилемма: с одной стороны, мы должны исполнять законы, а с другой стороны, мы не можем исполнять, в частности, закон, заставляющий нас регистрироваться в качестве иностранного агента, — это противоречит принципам права.

Осенью 2012 года на общероссийской конференции гражданских организаций была выработана общая позиция не регистрироваться в качестве иностранных агентов. Признаюсь, у меня были сомнения, смогут ли все общественные организации выстоять. Отрадно, что только одна неизвестная нам организация, которая занимается вопросами конкуренции в странах СНГ, зарегистрировалась. Мы выстояли, несмотря на шквал прокурорских проверок, которые обрушились на реально работающие организации в 2013 году. За отказ в регистрации была приостановлена деятельность Ассоциации «ГОЛЮС».

В этой драматичной ситуации мы начали проект «Мониторинг правоприменительной практики законодательства последних лет в области защиты гражданских прав». Было решено сосредоточиться на пяти законах, которые вызвали широкий общественный резонанс. Это:

Федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»;

Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента»;

Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их

здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

Федеральный закон от 29 июня 2013 г. № 135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» и региональные законы против так называемой пропаганды гомосексуализма.

Мы хотели не только собрать данные, но и предоставить их лицам, принимающим решения.

И уже президент признал, что в законодательство об НКО необходимо внести изменения. Надеюсь, что это произойдет в кратчайшие сроки и при участии представителей гражданских организаций.

*Людмила Алексеева,
председатель МХГ*

О ПРОЕКТЕ

В 2011–2013 годах в Российской Федерации был принят ряд законодательных актов, которые привлекли особое внимание правозащитников.

В ноябре 2012 года Московская Хельсинкская группа начала реализацию проекта «Мониторинг правоприменительной практики законодательства последних лет в области защиты гражданских прав», осуществляемого при государственной поддержке¹. Предполагалось собрать объективную информацию о качестве принятых законов и практике их применения. В фокусе мониторинга находились: изменения в законодательстве о публичных мероприятиях; закон о регулировании деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента; изменения в законе о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию; введение уголовной ответственности за клевету; федеральный и региональные законы против «пропаганды гомосексуализма».

Для достижения поставленной цели МХГ привлекла экспертов, которые провели анализ законов и других нормативных актов и практики их применения, сделали выводы и предложили рекомендации по корректировке законов. В качестве авторов экспертных заключений и обзоров в проекте, в частности, участвовали:

Дамир Гайнутдинов, к. ю. н., правовой аналитик Ассоциации АГОРА, имеет опыт написания аналитических обзоров, специализирующийся на защите свободы интернета в России;

Ольга Гнездилова, адвокат, координатор программы мониторинга Межрегиональной правозащитной группы;

Сергей Шимоволос, юрист, председатель Нижегородского общества прав человека, специалист в области свободы собраний;

Валерий Созаев, магистр религиоведения, культуролог, специалист в области прав сексуальных меньшинств;

Сергей Голубок, адвокат, специалист в области прав сексуальных меньшинств;

Дмитрий Колбасин, руководитель отдела информации Ассоциации АГОРА, шеф-редактор Открытого информационного агентства;

¹ Грант, выделенный в соответствии с распоряжением Президента РФ от 3 мая 2012 г. № 216-рп.

Елена Лукьянова, д. ю. н., профессор национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», директор Института мониторинга эффективности правоприменения, член Общественной палаты РФ.

В рамках проекта были проведены публичные обсуждения законов и подзаконных актов, в которых приняли участие эксперты, представители юридического и правозащитного сообщества, члены Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, члены Общественной палаты РФ и др.

Для оперативного информирования всех заинтересованных лиц был разработан и запущен сайт «Мониторинг новых российских законов и их правоприменение в области защиты гражданских прав» (<http://mhg-monitoring.org>), где размещаются новости, экспертизы, публикации, обзоры. Специально для сайта были взяты видеointервью с известными экспертами.

По результатам проведенной работы подготовлен этот сборник, куда вошли экспертные заключения, обзоры законодательства, обзоры практики применения законов, а также выводы и рекомендации по изменению законодательства и правоприменения.

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ВЫПОЛНЯЮЩИХ ФУНКЦИИ ИНОСТРАННОГО АГЕНТА

ОБЗОР РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

1. Преамбула

В июле 2012 года Государственная дума РФ без какого-либо общественного обсуждения, в спешном порядке приняла поправки в ряд нормативных актов, вводящие понятие «некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента», дополнительные обязанности для таких организаций, административную и уголовную ответственность, а также расширила полномочия государственных органов в отношении таких некоммерческой организации (НКО)¹. Закон вступил в силу 21 ноября, чуть позже стали действовать поправки в Кодекс об административных правонарушениях (КоАП) и Уголовный кодекс (УК).

Ниже приводится аргументация, почему эти нормы сами по себе являются вмешательством в свободу ассоциаций, противоречащим Конституции и международным документам, признанным Россией.

Введенные требования к НКО не преследуют законной цели. Качество норм, возможность их произвольного толкования и применения не позволяют назвать принятый акт законом. Провозглашенная задача общественного контроля за деятельностью НКО в демократическом обществе может быть достигнута иными средствами, в то время как данный подход нельзя назвать иначе как дискриминационным.

Наконец, права НКО получать иностранное финансирование и влиять на государственную политику никак не ограничены в международном праве и не содержит оснований для ограничений в российском.

¹ Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» (далее — ФЗ № 121).

2. Право на свободу ассоциаций

Право на свободу ассоциаций закреплено в Конституции РФ, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международном пакте о гражданских и политических правах. Это право может быть ограничено в определенных случаях.

Разберем, ограничивает ли законодательство «об иностранных агентах» право на свободу ассоциаций и не противоречат ли эти ограничения положениям Конституции РФ и международных документов.

Статья 30 Конституции РФ устанавливает: «Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется». В статье 55 перечислены условия, когда возможны ограничения этого права: «3. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Статья 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит¹: «1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. 2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Статья 22 Международного пакта о гражданских и политических правах² гласит: «1. Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. 2. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц».

Статья 15 Конституции РФ устанавливает: «1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации... 4. общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным догово-

¹ Ратифицирована Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

² Пакт ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII, вступил в силу для СССР 23 марта 1976 г.

ром Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

О приоритете международных договоров высказался также Пленум Верховного суда РФ: «Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации»¹.

Пленум отметил: «Согласно пункту «б» части 3 статьи 31 Венской конвенции при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования... Российская Федерация, как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов...»

В России деятельность НКО регулируется федеральными законами «О некоммерческих организациях» (далее — ФЗ «Об НКО»), «Об общественных объединениях» и другими специальными законами.

Заметим, что Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в решении от 29 апреля 1999 г. по делу «Шассану и др. против Франции» установил: «Понятие «объединение» имеет самостоятельное значение: квалификация в национальном праве имеет только относительную ценность и представляет собой лишь простую точку отправления». Поэтому мы будем считать, что данный анализ относится ко всем НКО, даже если они созданы не в форме общественного объединения.

3. Несколько слов о FARA

При продвижении законодательства «об иностранных агентах», российские политики ссылались на нормы американского акта «О регистрации иностранных агентов» (FARA)². Следует подчеркнуть, что американское законодательство не действует на территории России, а США в отличие от России не является участником Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая детально регламентирует возможные ограничения свободы ассоциаций. Поэтому с юридической (но, конечно, не с пропагандистской) точки зрения ссылка на американское законодательство несостоятельна. Этим аргументом можно будет пользоваться только, если Российская Федерация выйдет из Совета Европы.

¹ Пункт 8 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного и международных договоров Российской Федерации» (См. Рос. газ. 02.12.2003. № 3358. URL: <http://www.rg.ru/2003/12/02/pravo-doc.html>).

² The Foreign Agents Registration Act (FARA), принят в 1938 году. URL: <http://www.fara.gov>.

Но все же отметим, что FARA регулирует деятельность собственно иностранных структур и не распространяется на ассоциации, учрежденные по законам США или управляемые и/или находящиеся в собственности граждан США. В то время как российское законодательство «об иностранных агентах» распространяется на созданные и зарегистрированные властями по российским законам и российскими гражданами некоммерческие организации.

Американский закон принят с целью контроля за «лоббистскими контактами» со стороны иностранцев, под чем понимается любое устное или письменное общение с лицами из перечня, указанного в законах, включая общение с помощью электронных средств коммуникации, в частности телефонные разговоры, обмен электронными посланиями и т. д. Российский закон говорит не столько о прямых контактах с депутатами (что у нас часто затруднено), сколько об участии в акциях и формировании общественного мнения, таким образом, прежде всего затрагивает сферу свободы собраний и свободы слова.

Американский закон декларирует легитимную цель — защиту национальной обороны, внутренней безопасности и внешней политики, в то время как российский говорит о «повышении общественного контроля». FARA освобождает от регистрации иностранных граждан, если их доход от лоббистской деятельности не превышает 5000 долларов в год, и иностранные организации, если они потратили на лоббизм не более 20 000 долларов в год. Российское законодательство готово назвать НКО агентом даже за 1 рубль, поступивший от иностранного гражданина.

В американском законе четко указано — действия в интересах иностранного государства. Российский — имеет безразмерную оговорку «в том числе в интересах». FARA в отличие от российского закона не вводит необъяснимых исключений для юридических лиц определенных организационно-правовых форм или для определенных источников иностранного финансирования.

Таким образом, качество закона США гораздо выше закона российского, а значит, надежнее и гарантии от произвольного применения.

4. Понятие «иностраный агент»

Ключевое место в законодательстве «об иностранных агентах» занимает пункт 6 статьи 2 ФЗ «Об НКО», вводящий понятие «некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента»: «Под некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, в настоящем Федеральном законе понимается российская некоммерческая организация, которая получает денежные средства и иное имущество от иностранных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и (или) от российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников (за исключением открытых акционерных обществ с государственным участием и их дочерних обществ) (да-

лее — иностранные источники), и которая участвует, в том числе в интересах иностранных источников, в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации.

Некоммерческая организация, за исключением политической партии, признается участвующей в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, если *независимо от целей и задач*, указанных в ее учредительных документах, она участвует (в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на *изменение проводимой ими государственной политики*, а также *в формировании общественного мнения в указанных целях*» (курсив наш. — МХГ).

Таким образом, «иностранного агента» должен обладать двумя признаками: (1) получать иностранное финансирование (за некоторым исключением) и (2) участвовать в политической деятельности (понятие которой практически впервые в российском законодательстве дается в этой статье).

4.1. Финансирование

Как выяснилось на практике, первостепенное значение для властей имеет иностранное финансирование. 4 апреля первый заместитель генерального прокурора России А. Буксман, комментируя проверки правозащитных организаций заявил: «Ситуация такова, что [иностранное] финансирование идет, никто по сути не зарегистрирован [в качестве иностранного агента]»¹.

Согласно статье 26 ФЗ «Об НКО» «источниками формирования имущества некоммерческой организации в денежной и иных формах являются: регулярные и единовременные поступления от учредителей (участников, членов); добровольные имущественные взносы и пожертвования; выручка от реализации товаров, работ, услуг; дивиденды (доходы, проценты), получаемые по акциям, облигациям, другим ценным бумагам и вкладам; доходы, получаемые от собственности некоммерческой организации; другие не запрещенные законом поступления». Таким образом, законодатель не выделяет отдельно пожертвование из иностранного источника.

Согласно статье 46 ФЗ «Об общественных объединениях» «российские общественные объединения в соответствии с их уставами могут вступать в международные общественные объединения, приобретать права и нести обязанности, соответствующие статусу этих международных общественных объединений, поддерживать прямые международные контакты и связи, заключать соглашения с иностранными некоммерческими неправительственными организациями».

Международное законодательство утверждает, что право на финансовую поддержку является неотъемлемой частью фундаментальных прав человека, включая свободу совести, убеждений, ассоциаций.

¹ Генпрокуратура: НКО получают финансирование из-за рубежа, но соответствующую регистрацию никто не прошел // Газета.Ру. 04.04.2013. URL: http://www.gazeta.ru/politics/news/2013/04/04/n_2834401.shtml.

В Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений¹ говорится: «Право на свободу мысли, совести, религии или убеждений включает, в частности, [...] свободу испрашивать и получать от отдельных лиц и организаций добровольные финансовые и иные пожертвования».

Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (далее — Декларация о правозащитниках)² установила: «Каждый имеет право, индивидуально и совместно с другими, запрашивать, получать и использовать ресурсы специально для целей поощрения и защиты прав человека и основных свобод мирными средствами в соответствии со статьей 3 настоящей Декларации».

В своем докладе³ Обсерватория по защите прав правозащитников справедливо отмечает: «Несмотря на то что Декларация о правозащитниках защищает право на получение и использование финансов, она тем не менее не налагает ограничения на источники финансирования (общественные/частные, местные/иностраннне). Следовательно, она по умолчанию предоставляет НПО право на доступ к международным источникам финансирования»⁴.

Согласно Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам о правовом статусе неправительственных организаций в Европе, «НКО должна быть свободна в праве ходатайствовать о получении финансирования и получать его [...] не только от государственных органов власти в своем государстве, но и от организаций или частных жертвователей из другого государства или от многосторонних/международных учреждений»⁵.

Европейский суд по правам человека в решении от 1 февраля 2007 г. по делу «Рамазанова и др. против Азербайджана» установил, что наложение дополнительных условий, которые вылились в ограничения нормальной деятельности НКО, включая их возможность получать гранты или пожертвования является вмешательством в свободу ассоциаций.

Отметим, что не все иностранное финансирование подпадает под действие законодательства «об иностранных агентах». В законе, пояснительной записке к нему или где-либо еще нам не удалось найти объяснения, почему была введена оговорка «за исключением открытых акционерных обществ с государственным участием и их дочерних обществ». Иначе говоря, НКО, получающие вливания из иностранных ОАО с государственным участием и занимающиеся политической деятельностью на территории России, не должны регистрироваться как «иностраннне агенты».

¹ Принята резолюцией 36/55 Генеральной ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/relintol.shtml.

² Принята резолюцией 53/144 Генеральной ассамблеи ООН от 9 декабря 1998 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/defender.shtml.

³ Нарушение права НПО на финансирование: от преследований до уголовного наказания. Годовой отчет 2013 г. // Сайт Международной федерации за права человека. URL: http://www.fidh.org/IMG/pdf/obs_2013_human_rights_defenders_russian.pdf.

⁴ Там же.

⁵ CM/Rec (2007)14, § 50.

4.2. Политическая деятельность

30 марта МИД России в официальном заявлении указал, что в России введен запрет на финансирование политической деятельности из-за рубежа¹.

Однако давайте разберем понятие политической деятельности, которое дано в законе. Пункт 6 статьи 2 ФЗ «Об НКО» устанавливает, что признаком, характеризующим «иностранный агент» является именно фактическая деятельность, а не положения уставных документов или организационно-правовая форма: «если независимо от целей и задач, указанных в ее учредительных документах, она участвует...».

4.2.1. «Изменение государственной политики»

Согласно статье 3 Конституции РФ, «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы».

В соответствии со статьей 27 ФЗ «Об общественных объединениях», «для осуществления уставных целей общественное объединение, являющееся юридическим лицом, имеет право: свободно распространять информацию о своей деятельности; участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления в порядке и объеме, предусмотренными настоящим Федеральным законом и другими законами; проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование; учреждать средства массовой информации и осуществлять издательскую деятельность; представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях; выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти».

Статья 27 вводит ограничение на осуществление указанных прав «общественными объединениями, созданными иностранными гражданами и лицами без гражданства либо с их участием, может быть ограничено федеральными законами или международными договорами Российской Федерации».

Однако законодательство «об иностранных агентах» распространяется в том числе на НКО, созданные без иностранного участия российскими гражданами.

С точки зрения законодательства о некоммерческих организациях такая цель для НКО, как «изменение госполитики» в какой-либо сфере, в полной мере является правомерной.

¹ Комментарий официального представителя МИД России А. Лукашевича в связи с реакцией Госдепартамента США на проверки деятельности НКО в России // Сайт МИД России. 30.03.2013. URL: http://mid.ru/brp_4.nsf/newslines/1CCFC9D23A9E8B9E44257B3E0028D41C.

4.2.2. «Формирование общественного мнения»

Власти, вводя обременительные обязанности для НКО, которые хотят влиять на общественное мнение, тем самым допускают вмешательство в свободу выражения мнения, гарантированную статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В решении от 18 октября 2011 г. по делу «Станков и объединенная македонская организация «Илинден» против Болгарии № 2» ЕСПЧ признал, что «защита мнений и свободы выражения мнения по смыслу статьи 10 Конвенции является одной из целей свободы объединений. Такая связь особенно важна там, [...] где вмешательство властных органов в деятельность объединения последовало, пусть даже и частично, в качестве реакции на его взгляды и утверждения».

В решении от 21 июня 2007 г. по делу «Жечев против Болгарии» ЕСПЧ также подчеркнул, что «организация может выступать за изменение юридических и конституционных структур государства, если используемые для этого способы являются во всех аспектах законными и демократическими и, если само по себе предлагаемое изменение соответствует фундаментальным принципам демократии».

В Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы¹ зафиксировано: «Каждый человек имеет право, индивидуально и совместно с другими, иметь реальный доступ на недискриминационной основе к участию в управлении своей страной и ведении государственных дел. Это включает, в частности, право, индивидуально и совместно с другими, представлять в правительственные органы и учреждения, а также в организации, занимающиеся ведением государственных дел, критические замечания и предложения относительно улучшения их деятельности и привлекать внимание к любому аспекту их работы, который может затруднять или сдерживать поощрение, защиту и осуществление прав человека и основных свобод».

Согласно § 76 Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам о правовом статусе неправительственных организаций в Европе СМ/Рес (2007)14, «государственные и квазигосударственные механизмы всех уровней должны обеспечивать эффективное участие НКО без дискриминации в диалоге и консультациях по задачам и решениям в сфере государственной политики. Такое участие должно обеспечивать свободу выражения разнообразных мнений людей относительно функционирования общества».

Несмотря на то что здесь приведены не только обязательные, но и рекомендательные нормы, следует отметить, что ни один международный документ не ограничивает право на участие в формировании государственной политики в связи с иностранным финансированием национальных НКО.

¹ Принята резолюцией 53/144 Генеральной ассамблеи ООН от 9 декабря 1998 г.

4.3. Понятие «агент» в российском праве

Финансирование НКО, как правило, осуществляется в форме пожертвований. Глава Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека М. Федотовым утверждает, что пока в российском праве договор пожертвования не признан разновидностью договора агентирования, никаких агентских отношений между жертвователем и НКО не возникает. Кроме того, Федотов отмечает: «В договоре агентирования агент обязуется по поручению принципала совершать в его интересах юридические или иные действия, получая за это агентское вознаграждение. Напротив, в договоре пожертвования жертвователь передает одаряемому имущество или права для использования в общепользных целях. Вот почему совершенно неприемлемо содержащееся в пункте 6 статьи 2 ФЗ «О некоммерческих организациях» положение о том, что организация, получающая имущество от «иностранных источников», действует «в том числе в интересах иностранных источников». Очевидно, что агентские правоотношения предполагают деятельность агента исключительно в интересах принципала»¹.

Сдается, что законодатель использовал слово «агент» не в юридическом значении, а в пропагандистских целях. В лингвистическом заключении эксперты РАН отметили: «Этот оборот многократно предъявлялся властью и следственными органами в качестве стандартного обвинения десяткам тысяч наших граждан во времена политических репрессий 30–40-х годов; этот оборот зафиксирован в обличительных речах советских прокуроров, в сотнях судебных приговоров и бессудных решений, на страницах советских газет... этот оборот ввелся в сознание носителей русского языка...»²

5. Наличие вмешательства в свободу ассоциаций

Законодательство «об иностранных агентах» само по себе является вмешательством в свободу ассоциаций, поскольку ставит под угрозу существование юридического лица, ограничивает финансирование и вводит уголовное наказание для членов ассоциации.

5.1. Статус юридического лица

В решении по делу «Горжелик и др. против Польши» (17 февраля 2004 г.) ЕСПЧ признал: «Наиболее важным аспектом права на свободу ассоциаций является то, что граждане должны иметь возможность создавать юридическое лицо для того, чтобы действовать коллективно в области взаимного интереса.

¹ Федотов М. К вопросу о понятии «иностранный агент» в российском праве // URL: <http://www.internet-law.ru/info/unesco/tom11.htm>.

² Лингвистическое заключение Института русского языка им. Виноградова РАН от 13 ноября 2012 г. Приведено в жалобе «Ассоциация «ГОЛОС» и др. НКО против России». См. на сайте об-ва «Мемориал». URL: <http://www.memo.ru/uploads/files/950.pdf>.

При отсутствии такой возможности право на свободу ассоциаций теряет всякий смысл».

В решении по делу «Сидиропулос и др. против Греции» (18 июля 1998 г.) ЕСПЧ подчеркнул, что «возможность для граждан образовать юридическое лицо, чтобы действовать коллективно в области защиты их интересов, составляет один из наиболее важных аспектов права на свободу объединения, без чего это право оказалось бы лишенным смысла. Способ, которым национальное законодательство закрепляет эту свободу, и применение последней властями на практике являются разоблачающими состояние демократии в стране, о которой идет речь».

В связи с этим риск приостановления деятельности, ликвидации НКО на основании законодательства «об иностранных агентах» (плохое качество и возможность произвольного толкования которого будет рассмотрена ниже) представляет собой вмешательство в свободу ассоциаций.

5.1.1. Приостановление деятельности НКО

В соответствии с пунктом 6 статьи 32 ФЗ «Об НКО» Минюст России вправе «приостанавливать своим решением на срок не более шести месяцев деятельность некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, которая не подала заявление о включении ее в [...] реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента».

Минюст отметил: «Деятельность НКО, финансируемых из-за рубежа и не желающих регистрироваться в качестве иностранных агентов, будет приостановлена. В случае повторного отказа их ждет уголовная ответственность»¹.

При этом ни один нормативный акт не отвечает на вопрос, кто и в каком порядке устанавливает, что НКО, добровольно не зарегистрировавшаяся в реестре, все-таки является иностранным агентом.

5.1.2. Ликвидация

Нормы закона «об иностранных агентах» прямо не предусматривают ликвидации НКО, однако такая мера может быть применена на основании статьи 44 ФЗ «Об общественных объединениях», статьи 18 ФЗ «Об НКО» и статьи 61 Гражданского кодекса РФ в случае неоднократного либо грубого нарушения закона или иных правовых актов.

Депутат Госдумы от «Единой России» В. Бурматов заявил: «Если они [НКО] не будут исполнять федеральный закон, их вначале ждут штрафы, а в перспективе — ликвидация юридической регистрации в Минюсте»².

15 марта на сайте «Единой России» появилось сообщение «Молодой гвардии Единой России»: «Наша организация выступает против [...] финансирования

¹ Деятельность НКО, не желающих регистрироваться в качестве «иностранных агентов», будет приостановлена — Минюст // Финмаркет.ру. 25.07.2012. URL: <http://www.finmarket.ru/z/nws/news.asp?id=29988116>.

² Правозащитный скрежет зубов // Сегодня. 23.11.2012. URL: <http://www.segodnia.ru/content/115706>.

НКО из-за рубежа, и мы будем добиваться присвоения таким организациям статуса иностранного агента, и дальнейшего их закрытия»¹.

Таким образом, ясно видно, что целью является не «информирование общества», а прекращение иностранного финансирования НКО под угрозой лишения статуса юридического лица.

5.2. Уголовная и административная ответственность

Размер штрафа за несоблюдение законодательства «об иностранных агентах» серьезно выделяется в КоАП РФ на фоне штрафов за иные правонарушения².

В соответствии со статьей 3.5 КоАП РФ, административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях и устанавливается для граждан в размере, не превышающем пяти тысяч рублей (за исключением двух составов правонарушений в сфере предпринимательской деятельности и статей, связанных с реализацией права на свободу собраний и свободу ассоциаций). В соответствии с частью 2 статьи 46 УК РФ штраф устанавливается в размере от пяти тысяч до пяти миллионов рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет.

Таким образом, штрафы, установленные законодательством «об иностранных агентах», хотя формально и административные, по размеру и сути — это уголовное наказание.

В то же время установленная КоАП РФ процедура рассмотрения дел об административных правонарушениях не может обеспечить справедливость судебного разбирательства (протокол не ведется, право на бесплатного адвоката не предоставляется и пр.), что может привести к нарушению статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

6. Законность вмешательства в свободу ассоциаций

Вмешательство в свободу ассоциаций противоречит статье 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, за исключением случаев, когда одновременно: (1) вмешательство предусмотрено законом; (2) обусловлено «правомерной целью» — одной из целей, указанных в части 2 статьи 11 Конвенции; (3)

¹ Воронежские молодоговардейцы провели пикет против Межрегиональной правозащитной группы // Сайт воронежского отделения «Единой России». 15.03.2013. URL: <http://voronezh.er.ru/news/2013/3/15/voronezhskie-molodogvardejcy-proveli-piket-protiv-mezhregionalnoj-pravozashitnoj-gruppy>.

² Согласно статьям 19.7.5-2 и 19.34 КоАП РФ в случае непредоставления или несвоевременного предоставления некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, в государственный орган необходимых сведений штраф для должностных лиц составит от 10 до 30 тысяч рублей, на юридических лиц — от 100 до 300 тысяч рублей. Если некоммерческая организация, размещая в СМИ или в Интернете материалы, не указывает то, что эти материалы изданы «иностранном агентом» штраф составит от 100 до 300 тысяч рублей для должностных лиц и от 300 до 500 тысяч рублей для юридических лиц.

является необходимым в демократическом обществе. При этом понятия «предусмотрено законом» и «является необходимым в демократическом обществе» не пустые декларации, а юридические термины, описанные в практике ЕСПЧ. Также суд говорит, что любое вмешательство должно быть еще и «пропорциональным преследуемой законной цели».

6.1. Предусмотрено законом (условие 1)

Законодательство «об иностранных агентах», безусловно, по форме является законом. Однако качество этого закона не позволяет говорить о возможности его применения в юридической практике (а не только в пропагандистских целях).

Качество закона — юридическая категория, которая используется ЕСПЧ и Конституционным судом России. Плохое качество рассматриваемого закона означает, что его применение повлечет за собой незаконное вмешательство в реализацию права на свободу ассоциаций.

Конституционный суд РФ неоднократно отмечал, что «неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к нарушению принципов равенства и верховенства закона; поэтому самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации»¹. А также неоднократно подчеркивал конституционно-правовой характер требования определенности правовой нормы: «Правовая норма должна отвечать общеправовому критерию формальной определенности, вытекающему из принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19, части 1 и 2, Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии ясности, недвусмысленности нормы, ее единообразного понимания и применения всеми правоприменителями; напротив, неопределенность правовой нормы ведет к ее неоднозначному пониманию и, следовательно, к возможности ее произвольного применения, а значит — к нарушению принципа равенства всех перед законом и судом»².

В решении от 3 апреля 2008 г. по делу «Корецкий и др. против Украины» ЕСПЧ говорит: «Закон должен быть [...] сформулирован с достаточной четкостью для того, чтобы позволить затронутым им лицам [...] предвидеть [...] последствия, которые может повлечь то или иное действие. Для того чтобы национальное законодательство отвечало этим требованиям, оно должно предусматривать способ юридической защиты от произвольного вмешательства со стороны государственных органов в права, гарантированные Конвенцией. В во-

¹ См. Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 5 июля 2001 г. № 11-П, от 6 апреля 2004 г. № 7-П, от 20 декабря 2011 г. № 29-П.

² Насонов С. Научно-правовое заключение на проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» // НЭПС. URL: <http://www.neps.ru/node/1893>.

См. Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 15 июля 1999 г. № 11-П, от 11 ноября 2003 г. № 16-П и от 21 января 2010 г. № 1-П.

просах, затрагивающих фундаментальные права, было бы нарушением принципа верховенства права — одного из базовых принципов демократического общества, закрепленных в Конвенции, — если органам исполнительной власти была предоставлена юридическая свобода усмотрения, выраженная в неограниченной власти».

В решении «Жечев против Болгарии» ЕСПЧ установил: «Учитывая что этот термин является широким по своей природе и может быть истолкован совершенно по-разному, вполне вероятно, что суды Болгарии могли обозначить как политическую любую деятельность, которая относится к нормальному функционированию демократического общества и, соответственно, направлять основателей юридических лиц регистрировать их организации как политические партии, вместо обычных ассоциаций».

Позиция Венецианской комиссии обозначена следующим образом: «Ограничения [свободы ассоциаций] должны быть четкими, легко понятными и одинаково применяемыми для того чтобы обеспечить, что все лица и стороны способны понять последствия их нарушения. Ограничения должны быть вызваны необходимостью демократического общества, и полная защита прав следует осуществляться во всех случаях, когда отсутствуют конкретные ограничения. Для обеспечения того, что ограничения не применяются без наличия на то оснований, законодательство должно быть тщательно построено, с тем, чтобы быть ни слишком подробным и ни слишком расплывчатым»¹.

Кроме того, закон должен соответствовать критерию «предсказуемости». В решении от 24 апреля 1990 г. по делу «Круслен против Франции» ЕСПЧ пояснил: «Формулировки закона должны быть достаточно ясными и понятными, с тем, чтобы предоставить гражданам необходимую информацию относительно обстоятельств и условий, при которых публичная власть наделяется полномочиями для скрытого... вмешательства в осуществление права индивидуума».

16 января 2013 г., выступая в Госдуме, министр юстиции А. Коновалов отметил неопределенность понятия «политическая деятельность» в законе: «Что до политической деятельности, думаю, будут споры и дискуссии вплоть до Конституционного суда»².

В феврале заместитель начальника Департамента по делам НКО Минюста России Т. Вагина сказала, что не знает, какие виды деятельности НКО будут признаваться политическими, и предложила посмотреть, как будет формироваться судебная практика³.

Таким образом, плохое качество закона продемонстрировано. Отсутствие четких определений представляет неограниченную свободу усмотрения для правоприменителя.

В решении по делу «Тебиети Мюхафизе Джемиети» и Исфафилов против Азербайджана» (8 октября 2009 г.) ЕСПЧ установил: «Закон об НКО предостав-

¹ См. также CDL-AD (2010)024 — Руководство по политическому урегулированию ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианской комиссии, § 49.

² Минюст сам агентов не раскроет // Газета.Ру. 16.02.2013. URL: http://www.gazeta.ru/politics/2013/01/16_a_4928717.shtml.

³ 100 дней иностранным агентам // Трибуна Общественной палаты РФ. 25.02.2013. URL: http://top.oprf.ru/in_blogs/10326.html.

лял Министерству юстиции право чрезмерно широкого усмотрения по вопросу вмешательства в любую деятельность ассоциации. Такая ситуация создавала трудности для ассоциации предугадать какие именно их действия могли бы быть истолкованы Министерством юстиции как «несоответствующие целям» Закона об НКО».

6.2. Правомерная цель (условие 2)

Цель принятия ФЗ № 121, казалось бы, можно выяснить из пояснительной записки к законопроекту, так как в самом законе не сказано, для чего вводятся дополнительные обязанности и ответственность для ряда НКО.

В пояснительной записке сказано, что он «подготовлен с целью обеспечения открытости и публичности в деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, и направлен на организацию должного общественного контроля за работой некоммерческих организаций, осуществляющих политическую деятельность на территории Российской Федерации и финансируемых из иностранных источников»¹. Отметим для начала, что статья 55 Конституции РФ и международные документы подобной цели не предусматривают.

Далее оказывается, что никаких возможностей для граждан осуществлять общественный контроль за деятельностью НКО, «выполняющих функции иностранного агента», законодательство не предусматривает. В то же время полномочия, которые получили государственные органы, свидетельствуют, что на самом деле контроль ужесточен со стороны государства.

Подтверждение притворности заявленной цели можно найти в ответах территориальных управлений Минюста России на запросы членов НП «Юристы за гражданское общество», в которых сообщается, что законодательство не предусматривает обязанности органов юстиции предоставлять гражданам и организациям информацию о применении законодательства об «иностран- ных агентах»². Законодательство³ предоставляет гражданам право получить из Минюста информацию только о полном наименовании НКО, наименовании реестра, учетном номере, ОГРН, дате присвоения ОГРН, адресе, организационно-правовой форме, регионе и статусе (действующая или недействующая). Нормы об «общественном контроле» путем получения в Минюсте информации об «иностран- ных агентах» не принимались и о таких проектах ничего не известно.

Истинная цель принятия ФЗ № 121 становится ясна из высказываний политических деятели, причастные к принятию закона.

¹ См. на сайте ЦИК РФ. URL: http://www.cikrf.ru/law/zakonoproekt/proekt_102766-6.html.

² Анализ применения Федерального закона от 20.07.2012 № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» в регионах России // НП «Юристы за гражданское общество». 25.02.2013. URL: http://lawcs.ru/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=23:&download=606:&Itemid=80.

³ Административный регламент предоставления Минюстом государственной услуги по предоставлению информации физическим и юридическим лицам о зарегистрированных организациях (утв. приказом от 14 ноября 2011 г. № 380).

Так, будучи еще председателем правительства, в декабре 2011 года В. Путин заявил: «У нас есть закон, когда начинают финансировать какие-то внутренние организации, которые якобы являются нашими национальными, но по сути дела работают за иностранные деньги и исполняют номер под музыку иностранного государства в рамках избирательного процесса, мы должны себя ограничить от этого вмешательства в наши внутренние дела и защитить наш суверенитет»¹.

Таким образом, настоящая цель властей — уменьшить возможности НКО влиять на ситуацию в стране, что ни по формальным признакам, ни по реальному содержанию не соответствует Конституции РФ и нормам международного права.

По поводу введенная в УК РФ статьи 330, предусматривающей уголовную ответственность за «злостное уклонение от включения в реестр иностранных агентов» вплоть до лишения свободы на срок до двух лет, Верховный суд РФ² отметил, что данной статьей «не предусмотрено наступление общественно опасных последствий в качестве признака, отличающего уголовное деяние от административного правонарушения». Иначе говоря, даже Верховный суд считает, что отказ НКО регистрироваться в качестве «иностранного агента» не влечет за собой общественно опасных последствий.

6.3. Пропорциональность вмешательства и его необходимость в демократическом обществе (условие 3)

Закон не содержит минимального порога иностранного финансирования, который обязывал бы НКО зарегистрироваться в качестве «иностранного агента», т. е. даже 1 рубль, пожертвованный иностранным гражданином, обязывает НКО называться «агентом» и транслировать это на всех своих изданиях, даже если они выпущены за счет российских источников.

В соответствии с ФЗ «Об НКО» и «Об общественных объединениях», любая НКО и до введения понятия «иностраный агент» была обязана представлять в налоговые органы и органы юстиции по несколько отчетов в год, публиковать часть из них в открытом доступе, предусмотрены плановые и внеплановые проверки НКО.

5 апреля 2013 г. Путин заявил журналистам: «Только за четыре месяца после принятия нами соответствующего закона на счета этих организаций из-за границы поступило... представляете, сколько поступило денег? Представить себе не можете, и я не знал: 28 миллиардов 300 миллионов рублей — это почти миллиард долларов. 855 миллионов рублей — через дипломатические представительства. Это организации, которые занимаются внутриполитической деятель-

¹ США отвергли обвинения Путина в провоцировании протестов // Би-би-си. 09.12.2011. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2011/12/111209_putin_protests_us_reax.shtml.

² Официальный отзыв Верховного суда РФ от 29 июня 2012 г. № 2-ВС-3395/12 на проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» // КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=97046>.

ностью». И задал риторический вопрос: «Разве наше общество не должно знать, кто и на что получает деньги?»¹ Такая сумма вызвала удивление у представителей НКО. С 2006 года НКО ежегодно отчитываются перед Минюстом об объемах полученных средств и их расходовании, а с 2010 года обязаны публиковать отчетность, в т. ч. о получении и расходовании иностранного финансирования, на специальном портале Минюста о деятельности НКО². Таким образом, сведения о получателях иностранного финансирования доступны в интернете с 2010 года, а в органах юстиции — с 2006 года.

В соответствии со статьей 17 ФЗ «Об общественных объединениях», «вмешательство органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность общественных объединений, равно как и вмешательство общественных объединений в деятельность органов государственной власти и их должностных лиц, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом». НКО, допускающие незаконное вмешательство в деятельность органов государственной власти, несли ответственность и до введения особого статуса «иностранных агентов».

НКО в России обладают специальной правоспособностью, т. е. могут осуществлять только те виды деятельности, которые предусмотрены учредительными документами. Уставы НКО проходят правовую экспертизу в Минюсте России. В случае если НКО фактически осуществляла деятельность, не предусмотренную уставом, Минюст и до введения законодательства «об иностранных агентах» был вправе вынести такой организации предупреждение, приостановить деятельность и даже обратиться в суд с иском о ликвидации (в случае грубого или неоднократного нарушения этой нормы).

Исходя из сказанного, новое вмешательство в деятельность НКО не может быть признано пропорциональным, так как у государства и общества и без того есть исчерпывающие средства контроля.

7. Дискриминация

В соответствии с частью 4 статьи 13 Конституции РФ общественные объединения равны перед законом. Законодательство «об иностранных агентах» вводит неоправданное различие в обязанностях НКО в зависимости от источника их финансирования и видов деятельности. Ряд из этих обязанностей требуют значительных материальных затрат³. При этом особый режим деятельности «иностранных агентов» введен только для НКО. Коммерческие организации, го-

¹ Свыше 650 НКО в РФ финансируются из-за рубежа, заявил Путин // РИА «Новости». 05.04.2013. URL: <http://ria.ru/society/20130405/931217902.html#ixzz2Pokbl9K0>.

² С объемом иностранного финансирования НКО и видах расходования средств можно ознакомиться на сайте Минюста России: <http://unro.minjust.ru/NKOReports.aspx>.

³ В соответствии со статьей 32 ФЗ «Об НКО» НКО, выполняющие функции иностранного агента, представляют в уполномоченный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, один раз в полгода, документы о целях расходования денежных средств и использования иного имущества, в т. ч. полученных от иностранных источников, — ежеквартально, аудиторское заключение — ежегодно.

сударственные и муниципальные структуры могут продолжать получать иностранное финансирование и заниматься политической деятельностью, не информируя о том общество и не неся дополнительных обязанностей.

Никак не мотивирован вывод из-под действия закона НКО, участвующих в политической деятельности и получающих иностранное финансирование, но только от открытых акционерных обществ с государственным участием и их дочерних обществ.

Из-под действия закона выведены также религиозные организации, государственные корпорации, государственные компании и созданные ими некоммерческие организации, государственные и муниципальные (в том числе бюджетные) учреждения, объединения работодателей и торгово-промышленных палат, органы государственной власти, иные государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также автономные учреждения (пункты 4, 6, 7 статьи 1 ФЗ «Об НКО»).

Специальные докладчики ООН по свободе объединений, защитникам прав человека и свободе слова в своем совместном заявлении совершенно справедливо обратили внимание на получение иностранного финансирования государственными структурами, отметив: «Организации гражданского общества должны иметь право на иностранное финансирование в той же степени, как правительства имеют право на международное содействие»¹.

Законодательство «об иностранных агентах» не распространяется на целый ряд НКО как по признаку организационно-правовой формы, так и по признаку видов деятельности.

Согласно части 5 статьи 13 Конституции РФ «запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни».

«Таким образом, законопроектом предусмотрена дискриминация тех общественных объединений, которые не запрещены, а, следовательно, их деятельность не признается общественно опасной, но тем не менее они будут считаться по существу враждебными России и практически в этом качестве должны будут регистрироваться», — отмечает эксперт Независимого экспертно-правового совета кандидат юридических наук С. Насонов в заключении на проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента»².

В соответствии с пунктом 2 статьи 2 ФЗ «Об НКО» «некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных,

¹ Эксперты ООН: «Законопроект о некоммерческих организациях нанесет ущерб гражданскому обществу России» // Civitas.ru. 14.07.2012. URL: <http://www.civitas.ru/news.php?code=12584>.

² См. на сайте Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. URL: http://www.president-sovet.ru/structure/group_detst/materials/zaklyuchenie_na_proekt_federalnogo_zakona_o_nko.php.

культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ».

В то же время пункт 6 этой статьи говорит, что «к политической деятельности не относится деятельность в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты растительного и животного мира, благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества».

Такое число исключений свидетельствует не о желании регулировать деятельность «иностранных агентов», которые могут работать не только в форме НКО, а о желании назвать таковыми именно правозащитные НКО, созданные российскими гражданами по российским законам.

8. Право не свидетельствовать против себя

Законодательство «об иностранных агентах», с одной стороны, закрепляет обязательный порядок включения в реестр, с другой — предполагает ответственность, вплоть до уголовной, за отказ регистрироваться в качестве «иностранного агента». Подразумевается, что под угрозой серьезных штрафов и уголовной ответственности руководители НКО будут вынуждены объявлять, что руководимые ими организации ведут деятельность в интересах иностранных государств. Это может повлечь за собой далеко идущие последствия.

14 ноября 2012 г. вступили в силу изменения в УК РФ, расширяющие понятие государственной измены. Теперь к данному составу преступления относится «выдача иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну, доверенную лицу или ставшую известной ему по службе, работе, учебе или в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, либо оказание финансовой, материально-технической, консультационной или иной помощи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации». При этом формулировки «в иных случаях», «иной помощи», а также расширенное понятие «направленные против безопасности» в отличие от предыдущей редакции («в ущерб внешней безопасности») являются неопределенными и способствуют произвольному толкованию. Согласно УК РФ ответственность возникает в случае оказания помощи иностранной организации или ее представителям в [их] деятельности, направленной против безопасности.

Таким образом, у лица, привлекаемого к ответственности, может не быть умысла. Будет достаточно доказать: (1) факт «иной» помощи; (2) направленность деятельности этого иностранца на подрыв безопасности России (вне зависимости от осведомленности об этом помогающего).

Подача НКО заявления о включении в реестр «иностранных агентов» может послужить доказательством (фактически в форме «явки с повинной») пункта 1 — помощи иностранной или международной организации. В то время как статья 51 Конституции РФ устанавливает право не свидетельствовать против себя самого.

АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

1. Преамбула

Ассоциация «ГОЛОС» запустила процедуру самоликвидации. Еще четыре некоммерческие организации обсуждают такой вариант на случай, если постановление суда вступит в законную силу. Две НКО ожидают суда первой инстанции, а более 50 из 27 регионов страны от Дальнего Востока до Санкт-Петербурга находятся в подвешенном состоянии. Десятки сами пошли в суды, но ни одна из них еще ни одного процесса не выиграла. Четвертый месяц в стране идут массовые прокурорские проверки НКО, коснувшиеся свыше тысячи организаций. Причина сложившейся ситуации — закон об НКО, выполняющих функции иностранных агентов (ФЗ № 121). Он обязывает российские некоммерческие организации, получающие иностранное финансирование и участвующие в «политической деятельности», называться «иностранными агентами». Между тем прокуроры и суды политической называют абсолютно любую социально полезную деятельность, в качестве доказательств используют уставы организаций, закону, который применяется избирательно, придают обратную силу. А НКО в суде признают получающей иностранное финансирование, даже если Сбербанк России уверяет в обратном. Тем временем правоприменение этого закона сопровождается высокими политическими издержками.

Внесенный 29 июня 2012 г. в Госдуму группой депутатов «Единой России» законопроект¹ уже 13 июля был принят в третьем чтении (374 проголосовали «за», 3 — «против», 1 воздержался), 18 июля был одобрен Советом Федерации (141 — «за», 1 — «против», 1 — воздержался) и 20 июля подписан президентом.

¹ См. на сайте Госдумы РФ в автоматизированной системе обеспечения законодательной деятельности. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=102766-6&02>.

Закон вступил в силу 21 ноября. Однако по состоянию на 20 июня 2013 г. в реестр «НКО — иностранных агентов» не внесено ни одной организации.

С момента рассмотрения законопроекта в Госдуме с его критикой выступили, в частности, комиссар Совета Европы по правам человека¹, Комитет против пыток², специальные докладчики ООН по защите права на свободу выражения мнений, по положению правозащитников и по праву на мирные собрания³. Свое беспокойство в связи с законом и его применением выражали генеральный секретарь Совета Европы⁴, Европейский союз⁵, Госдепартамент США⁶, МИД Германии⁷, а также Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека⁸ и Уполномоченный по правам человека в РФ⁹.

2. Ситуация с организацией «Щит и Меч»

21 декабря 2012 г. чувашская правозащитная организация «Щит и Меч» решила добровольно войти в реестр. Председатель организации Алексей Глухов сообщил: «Конечно, мы не являемся и не считаем себя иностранными агентами. Однако после принятия этого абсурдного закона в подвешенном состоянии оказались тысячи НКО. Мы видим единственный выход — войти в реестр, чтобы иметь возможность обжаловать решения в рамках этого закона и инициировать судебные разбирательства, в том числе в Конституционном суде России. Этими действиями надеемся создать прецеденты для защиты других НКО»¹⁰.

¹ Интервью — Нилс Муижниекс, комиссар Совета Европы по правам человека // Ведомости. 08.05.2013. URL: http://www.vedomosti.ru/library/news/11869201/agent_eto_ne_nejtralnyj_termin_nils_mujzhnieks_komissar.

² ООН обеспокоена преследованием НПО в России // Коммерсантъ. 06.06.2013. URL: <http://www.kommersant.ru/news/2206227>.

³ «Российский законопроект о некоммерческих организациях приведет к негативным последствиям для гражданского общества», — считают эксперты ООН // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. 12.07.2012. URL: <http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12344&LangID=R>.

⁴ Генсек Совета Европы обеспокоен российским законом об НКО — иностранных агентах // Эхо Москвы. 20.05.2013. URL: <http://echo.msk.ru/news/1078154-echo.html>.

⁵ Евросоюз обеспокоен признанием «Голоса» иностранным агентом // Forbes. 29.04.2013. URL: <http://www.forbes.ru/news/238438-evrosoyuz-obespokoilsya-priznaniem-golosa-inostrannym-agentom>.

⁶ Проверки вызвали давление // Газета.Ру. 26.03.2013. URL: http://www.gazeta.ru/politics/2013/03/26_a_5116929.shtml.

⁷ К соратникам Ангелы Меркель пришли прокуратура и налоговая полиция // Коммерсантъ. 27.03.2013. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2155814>.

⁸ Глава СПЧ считает необходимым скорректировать закон об НКО // РИА «Новости». 13.06.2013. URL: <http://ria.ru/society/20130613/943077792.html>.

⁹ Лукин: предложения по корректировке закона об НКО готовы // Интерфакс. 17.06.2013. URL: <http://www.interfax.ru/russia/news.asp?id=312921>.

¹⁰ «Плащ и кинжал»: Чувашская НКО объявила себя «иностранном агентом» // Грани.Ру. 21.12.2012. URL: <http://grani.ru/Politics/Russia/m.209949.html>.

16 января 2013 г. на пленарном заседании Госдумы¹ министр юстиции А. Коновалов подчеркнул, что закон не является репрессивным и не предполагает жестких проверок и санкций со стороны Минюста². Он отметил, что закон противоречит духу российского законодательства об НКО³.

21 января Минюст РФ, отказавшись признать «Щит и Меч» «иностранным агентом»⁴, публично объявил, что не считает правозащитную деятельность политической.

3. Массовые проверки НКО

14 февраля 2013 г. президент Путин на расширенном заседании коллегии ФСБ заявил: «Сегодня установлен порядок деятельности НКО в России, в том числе это касается и финансирования из-за границы. Эти законы должны быть, безусловно, исполнены»⁵.

22 февраля, выступая на коллегии Минюста, глава ведомства сообщил, что деятельность по реализации «закона об агентах» не должна вызывать у его сотрудников «никаких особенных эмоций». Он просил сотрудников «не раздувать истерику», «избегать инсинуаций» и не принимать «скоропалительных решений»⁶. Министр признался, что одно такое уже случилось в Саратове и вскоре было отменено⁷.

В начале марта по поручению Генеральной прокуратуры в России начались массовые проверки НКО. Они проходили с привлечением различных госорганов — от налоговиков до пожарных. Всего было проверено, по разным оценкам, от 500 до нескольких тысяч НКО.

4 апреля замгенпрокурора А. Буксман признался, что проверки НКО с зарубежным финансированием проводятся в том числе из-за того, что они не регистрируются в качестве иностранных агентов⁸.

¹ Александр Коновалов выступил на пленарном заседании Госдумы в рамках «правительственного часа» // Сайт Минюста России. 16.01.2013. URL: <http://minjust.ru/ru/node/2764>.

² Министр юстиции Александр Коновалов заявил, что закон «об иностранных агентах» противоречит духу законодательства о НКО // Агентство соц. информ. (АСИ). 17.01.2013. URL: http://www.asi.org.ru/ASI3/rws_asi.nsf/va_WebPages/5099DE0853B711944257AF6004099AARus.

³ СПЧ одобрил отказ Минюста зарегистрировать «иностранный агент» // Лента.Ру. 25.01.2013. URL: <http://lenta.ru/news/2013/01/25/good>.

⁴ Минюстом России не установлено достаточных правовых оснований для внесения ЧРПОО «Щит и Меч» в реестр НКО-иностранных агентов // Сайт Минюста России. 22.01.2013. URL: <http://minjust.ru/ru/node/4433>.

⁵ Заседание коллегии Федеральной службы безопасности // Сайт Президента России. 14.02.2013. URL: <http://президент.рф/news/17516>.

⁶ Глава Минюста призвал не раздувать истерику вокруг закона об НКО — «иностранных агентах» // РБК. 22.02.2013. URL: <http://www.rbc.ru/fnews.open/20130222120124.shtml>.

⁷ Речь идет о Фонде «Нет алкоголизму и наркомании», который в декабре 2012 года первым получил предупреждение регионального Минюста о нарушении «закона об агентах». По жалобе юристов Ассоциации Агора Минюст РФ отменил предупреждение своего регионального органа, фактически указав на ошибочность в данном деле ссылки на «закон об агентах».

⁸ Правозащитники подводят Минюст под проверку // Коммерсантъ. 05.04.2013. № 59 (5090). URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2162489?isSearch=True>.

В тот же день официальный представитель МИД России А. Лукашевич сообщил: «Мы просто пытаемся навести порядок в деятельности иностранных некоммерческих организаций, вот и все»¹.

На следующий день Путин в преддверии визита в ФРГ заявил: «В РФ действует 654 неправительственные организации, получающие, как выяснилось сейчас, деньги из-за рубежа... Только за четыре месяца после принятия нами соответствующего закона на счета этих организаций из-за границы поступило... 28 миллиардов 300 миллионов рублей»².

На второй рабочий день после этого выступления президента России последовало первое возбужденное дело об НКО — «иностранном агенте».

4. Дело Ассоциации «ГОЛОС» (Москва)

4.1. Позиция Минюста

9 апреля Министр возбудил³ в отношении Ассоциации «ГОЛОС» и ее исполнительного директора Лилии Шибановой административное дело за якобы «нарушение порядка деятельности некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента» (часть 1 статьи 19.34 КоАП РФ).

К политической деятельности Минюст причислил составление проекта Избирательного кодекса РФ, который готовила даже и не ассоциация, а РОО «ГОЛОС» (другое юридическое лицо). Иностранное финансирование заключалось в получении премии Сахарова, присужденной НКО «за пропаганду демократических ценностей» Норвежским Хельсинкским комитетом (НХК).

4.2. Позиция НКО

После присуждения премии «ГОЛОС» уведомил НХК, что не сможет принять ее денежное выражение именно в связи с «законом об агентах». В суде представитель НХК признал, что премия была переведена по ошибке. Как только «ГОЛОС» узнал о перечислении средств, почти за месяц до возбуждения дела Минюстом, он дал поручения банку вернуть деньги, и они были возвращены с транзитного счета банка. Защита в суде подчеркивала, что на расчетный и текущие счета НКО деньги не поступали.

¹ МИД России о проверках в НКО: это не репрессии, а наведение порядка // Газета.Ру. 04.04.2013. URL: http://www.gazeta.ru/politics/news/2013/04/04/n_2835021.shtml.

² Путин: 654 НКО в России за 4 месяца получили из-за рубежа 28 млрд рублей // МК. 05.04.2013. URL: <http://www.mk.ru/politics/russia/news/2013/04/05/837307-putin-654-nko-v-rossii--za-4-mesyatsa-poluchili-izza-rubezha-28-mlrd-rublej.html>.

³ Минюстом России возбуждено производство по делу об административном правонарушении в отношении Ассоциации некоммерческих организаций «В защиту прав избирателей «ГОЛОС» // Сайт Минюста России. 09.04.2013. URL: <http://minjust.ru/ru/node/4878>.

4.3. Позиция мирового судьи

25 апреля мировой судья участка № 379 Пресненского района Москвы Е. Семенченко признала Ассоциацию «ГОЛОС» виновной в «нарушении порядка деятельности некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента». НКО был назначен штраф в размере 300 тысяч рублей, Шибановой — 100 тысяч рублей.

По мнению Семенченко, доказательствами вины организации служат справка Минюста, письмо Росфинмониторинга и заключение ЦИК РФ на проект Избирательного кодекса, а также устав ассоциации, письма Шибановой в Сбербанк о возврате денег с транзитного счета, отправленных НХК, адвокатский запрос в НХК и даже ответ на него, в котором говорится, что деньги были перечислены ошибочно по вине НХК¹. Кроме того, вину ассоциации подтверждает содержательный отчет в рамках соглашения РОО «ГОЛОС» и Европейской комиссии².

4.4. Наличие иностранного финансирования

Мировой судья в постановлении заявила: «Согласно п. 2 ст. 6³ Закона о некоммерческих организациях признак финансирования от иностранного источника выражается в получении организацией денежных средств и иного имущества от иностранного источника, *независимо от вида и оснований таких поступлений, а также периода времени, в котором денежные средства или иное имущество были получены* (курсив здесь и далее наш. — МХГ.)»⁴. Фактически вслед за Минюстом мировой суд придал «закону об агентах» обратную силу.

В постановлении зафиксировано: «Данный признак [агента] считается выполненным уже с момента получения организацией денежных средств, который в данном случае определяется по факту их поступления на транзитный валютный счет Ассоциации. ... Таким образом, Ассоциация получила денежные средства от НХК и распорядилась ими по своему усмотрению»⁵.

4.5. Политическая деятельность

Интерпретируя «политическую деятельность» НКО, судья написала: «Понятие «участие некоммерческой организации в политической деятельности, осуществляемой на территории РФ» *не имеет определенного, исключającego множественного толкования, содержания*. По смыслу закона такое участие может выражаться в совершении различных действий и проведении различных мероприятий». Таким образом, судья фактически признала размытость в законе

¹ Постановление о назначении административного наказания от 25 апреля 2013 г. в отношении исполнительного директора Ассоциации «ГОЛОС». С. 3.

² Там же. С. 4.

³ Опечатка мирового судьи. Речь идет о пункте 6 статьи 2.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 5.

определения политической деятельности, которая позволяет произвольно толковать ее содержание.

Стоит обратить внимание на следующее утверждение судьи: «О наличии оснований для признания Ассоциации участвующей в политической деятельности, осуществляемой на территории РФ, свидетельствует и то, что исполнительный директор Ассоциации Шибанова Л. В. неоднократно участвовала в публичных обсуждениях и дискуссиях, активно затрагивая вопросы избирательного права и высказываясь о необходимости изменения избирательного законодательства». То есть не только прокуроры в многочисленных предостережениях признают политическую деятельность участие в публичных обсуждениях, но и суд, что является еще более опасной тенденцией. Постановление мирового судьи было обжаловано в районный суд.

4.6. Апелляция НКО

К моменту рассмотрения апелляционных жалоб 14 июня в Пресненском районном суде Москвы Сбербанк России письменно подтвердил, что Ассоциация «ГОЛОС» не получала денег НХК ¹.

Как следует из выписок с транзитного счета, Ассоциация не давала поручения банку о принятии средств и зачислении их на свой текущий валютный счет. Эти деньги в полном объеме с транзитного счета в банке были возвращены отправителю, что подтверждается как банковскими документами, так и письмом НХК.

Адвокат Рамиль Ахметгалиев: «Валютный транзитный счет не является счетом организации, с него не могут расходоваться денежные средства организации, он открывается автоматически, без ведома клиента, и даже без договора с ним» ². Таким образом, в суде было доказано, что Ассоциация «ГОЛОС» не получала иностранного финансирования.

Районный суд оставил постановление мирового судьи без изменений. Решение вступило в законную силу. Судья Мария Цывкина фактически переписала решение мирового судьи, сопровождая его тезисы фразами «мировым судьей правильно (достоверно) установлено», «является правильным и подтвержденным документально установленный мировым судьей факт» и «мировой судья пришел к обоснованному и справедливому выводу (правильно квалифицировал)».

В обоих решениях можно выделить следующий перл: «Дальнейшие действия Ассоциации, выразившиеся в отказе от зачисления поступивших денежных средств на расчетный счет Ассоциации и в даче Банку поручения об их возврате плательщику, не могут служить основанием для освобождения от административной ответственности, так как они имели место уже после получения денежных средств и были связаны с распоряжением ими» ³.

¹ Письмо Сбербанка России о счетах Ассоциации «ГОЛОС» // Откр. информ. агентство. URL: http://openinform.ru/fs/a_news_photos/1087_pic.jpg.

² Сбербанк подтвердил, что Ассоциация «Голос» не получала иностранного финансирования // Амик.ру. 14.06.2013. URL: <http://www.amic.ru/news/223019>.

³ Постановление о назначении административного наказания... С. 6.

4.7. Обзор ситуации

Как только законопроект об «НКО — иностранных агентах» появился в поле публичного дискурса, многие эксперты сошлись в том, что скоропалительное его принятие связано с одной организацией — Ассоциацией «ГОЛОС». Именно эта НКО занимается, пожалуй, самой чувствительной для российской власти проблемой — нарушениями на выборах. Поэтому неудивительно, что именно «ГОЛОС» стал первой НКО, в отношении которой был показательно применен новый закон. Показательно, что 14 июня, спустя всего несколько часов после вступления в силу постановления о признании «ГОЛОСА» «иностранным агентом», Путин заявил: «Я согласен с теми нашими коллегами, и в том числе с моим советником по этим проблемам в том, что мы должны проанализировать практику применения и подумать над совершенствованием этого законодательства с тем, чтобы она никому не мешала»¹.

Между тем от закона пострадала не только Ассоциация «ГОЛОС». Так, по состоянию на 20 июня пять НКО² судами признаны «иностранными агентами» и подвергнуты штрафам от 300 до 500 тысяч рублей. Еще две НКО³, из Санкт-Петербурга и Перми, ожидают подобной участи. По данным Ассоциации АГОРА, прокуратура считает «иностранными агентами», около 60 НКО⁴. Министр юстиции 5 июня заявил, что «иностранных агентов» в стране «в пределах сотни»⁵.

5. Дело Костромского центра поддержки общественных инициатив

5.1. Позиция прокуратуры

15 апреля 2013 г. прокуратура Костромы возбудила дело в отношении Фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив» и его исполнительного директора Александра Замарянова (статья 19.34 КоАП РФ). В качестве доказательств участия фонда в политической деятельности прокурор города В. Смирнов привел выдержки из устава НКО:

- поддержка социально значимых общественных инициатив и создание условий для формирования гражданского общества в РФ;

¹ Путин: можно подумать об усовершенствовании закона об НКО-иноагентах // Интерфакс. 14.06.2013. URL: <http://interfax.ru/news.asp?id=312532>.

² Ассоциация «ГОЛОС», Костромской центр поддержки общественных инициатив, РОО «ГОЛОС», ЛГБТ-кинофестиваль «Бок о бок» (Санкт-Петербург), ЛГБТ-организация «Выход» (Санкт-Петербург).

³ Антидискриминационный центр «Мемориал» (Санкт-Петербург), Центр «ГРАНИ» (Пермь).

⁴ Список НКО, которых государственные органы (прокуратура, Минюст, суды) считают «иностранными агентами» // Откр. информ. агентство. URL: http://openinform.ru/fs/j_photos/openinform_410.pdf.

⁵ Около сотни НКО в России могут быть признаны иностранными агентами // РИА «Новости». 05.06.2013. URL: <http://ria.ru/society/20130605/941448634.html>.

- распространение правовых... и иных знаний среди населения, способствующих формированию правового государства;
- содействие укреплению... правового государства;
- содействие проведению государством политики, способной обеспечить в стране гражданский мир и межнациональное согласие.

Как видно из отобранного прокуратурой перечня, в данном деле политической деятельностью прокуроры считают любой вклад НКО в «формирование», «укрепление», «совершенствование» «правового государства». Что касается «содействия проведению государством политики», какой бы целью эта работа НКО ни преследовала, в самой фразе содержатся два ключевых для госорганов слова-раздражителя — «государство» и «политика», на которые прокуроры не могли не среагировать.

К политической деятельностью фонда прокуратура причислила «организацию и проведение «круглого стола», на котором «выступал заместитель министра-советника по политическим вопросам Посольства США в России Говард Соломон»¹. Также прокуратура сообщает, что фонд принимал участие и организовывал наблюдение на выборах в марте 2013 года².

29 мая в мировом суде судебного участка № 1 Костромы, где слушалось дело фонда, представитель прокуратуры заявил, что под политической деятельностью следует понимать «участие в объединении граждан» (часть 1 статьи 30), «участие в поиске, получении, передаче, производстве и распространении информации любыми законными способами» (часть 4 статьи 29), «ознакомление с документами и материалами, находящимися в органах государственной власти, непосредственно затрагивающими права и свободы человека» (часть 2 статьи 24 Конституции РФ).

Адвокат Р. Ахметгалиев, представляющий интересы фонда, считает что «выступление прокурора лишней раз подтверждает абсурдность «закона об агентах». Любая реализация объединениями граждан своих конституционных прав, по мнению прокуратуры, является политической деятельностью. Даже сам факт такого объединения — это уже политика»³.

5.2. Позиция НКО

5.2.1. Отсутствие иностранного финансирования

Согласно 54 статье Конституции РФ закон обратной силы не имеет. Ответственность по статье 19.34 КоАП РФ введена ФЗ «О внесении изменений в КоАП РФ» от 12 ноября 2012 г. Изменения вступили в силу 25 ноября. Таким образом, в рамках любого дела об «НКО — агентах» могут быть рассмотрены факты и обстоятельства правоотношений, возникших после 25 ноября.

¹ Постановление о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении Фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив» от 15 апреля 2013 г. С. 2.

² Там же.

³ В России «иностранном агентом» стала вторая некоммерческая организация // NEWSru.com. 29.05.2013. URL: <http://www.newsru.com/russia/29may2013/secondforeignagent.html>.

Последние деньги от иностранного источника фонд получил 22 ноября. В 2013 году иностранного финансирования фонд не получал, и суд не вправе был выйти за пределы данного обвинения.

5.2.2. Неполитическая деятельность

В суде защита фонда заявила, что он не организовывал наблюдения на выборах. Председатель правления фонда Николай Сорокин не отрицал, что участвовал как частное лицо в качестве наблюдателя на выборах от имени костромского отделения ООД «Российское объединение избирателей». В суде было представлено соответствующее направление в качестве наблюдателя, выданное на основании закона с отметками избирательных комиссий Костромы. То есть статус Сорокина как наблюдателя от совершенно другой НКО был подтвержден избиркомами.

Защита фонда в суде заявила, что НКО не организовывала и не проводила рабочего визита официальной делегации Посольства США, который был согласован с МИД РФ и губернатором Костромской области. А круглый стол был одним из мероприятий согласованной программы визита. На нем Сорокин выступил модератором.

5.3. Позиция мирового суда

29 мая мировой судья Дмитрий Третяков признал фонд виновным в «нарушении порядка деятельности НКО, выполняющей функции иностранного агента». НКО назначили штраф в 300 тысяч, исполнительному директору — в 100 тысяч рублей.

Таким образом, Костромской центр поддержки общественных инициатив стал второй НКО, признанной судом «иностранном агентом». Решение в Костроме было идентичным постановлению мирового судьи в Москве по делу «ГОЛОСА» вплоть до размеров штрафов.

7 из 12 страниц постановления занимает приведение позиции прокуратуры и защиты, после чего суд приходит к выводу о наличии в действиях НКО состава правонарушения и снова перечисляет все доводы прокурора Костромы, на этот раз с пометкой «суд считает доказанным». Мировой судья считает доказанными организацию и проведение фондом круглого стола, отмечает, что на нем «имело место обсуждение вопросов, связанных с принятием США «списка Магнитского», «закона Магнитского», который ограничивает право граждан России на свободу передвижения»¹. Вывод мирового судьи: «Данное обстоятельство доказывает выполнение Фондом деятельности по формированию общественного мнения по вопросам изменения проводимой политики в России»².

Из решения мирового судьи в Костроме следует, что для признания «иностранном агентом» НКО, когда-либо получавшей деньги из-за рубежа, доста-

¹ Постановление мирового судьи судебного участка № 1 Костромы о назначении административного наказания от 29 мая 2013 года. С. 10.

² Там же.

точно, чтобы ее председатель правления принял участие в качестве модератора на круглом столе, на котором обсуждался «список Магнитского».

6. Дело РОО «ГОЛОС» (Москва)

13 мая 2013 г. замдиректора Департамента по делам НКО Минюста России Татьяна Вагина составила протокол об административном правонарушении в отношении региональной общественной организации в защиту демократических прав и свобод «ГОЛОС». Как и двум предыдущим организациям, НКО вменялось «нарушение порядка деятельности некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента».

Ключевая претензия к РОО «ГОЛОС» у Минюста та же, что и к Ассоциации «ГОЛОС» — обсуждение и продвижение унифицированного Избирательного кодекса.

4 июня мировой судья судебного участка № 387 Басманного района Москвы Наталия Чуканова вынесла постановление о привлечении РОО «ГОЛОС» к административной ответственности. Как и Ассоциация «ГОЛОС», РОО «ГОЛОС» была оштрафована на 300 тысяч рублей.

Только 18 июня РОО «ГОЛОС» удалось получить постановление суда. Решение мирового судьи из Басманного района буквально повторяло решение мирового судьи из Пресненского района. НКО обвинили абсолютно в тех же действиях, вменили тот же проект Избирательного кодекса. Лишь название одной НКО поменяли на другую. В суде по ассоциации интервью Шибановой Вагина представляла как интервью главы ассоциации, а в суде по РОО — как руководителя РОО.

7. Дело ЛГБТ-кинофестиваля «Бок о бок» (Санкт-Петербург)

6 мая 2013 г. прокуратура Центрального района Санкт-Петербурга возбудила в отношении ЛГБТ-кинофестиваля «Бок о бок» дело о «нарушении порядка деятельности НКО, выполняющей функции иностранного агента»¹.

Политической деятельностью прокуратура посчитала издание брошюры «Международное ЛГБТ-движение: от местной специфики к глобальной политике» и участие организации в кампании «Вместе остановим гомофобный закон» (речь идет об акции против местного закона о штрафах за пропаганду гомосексуализма). Активности были до вступления в силу закона.

6 июня мировой судья судебного участка № 206 Санкт-Петербурга Олег Камальдинов признал организацию виновной и назначил ей максимально воз-

¹ ЛГБТ-кинофестиваль «Бок о Бок» будет судиться из-за обвинения в «иностраннных агентах» // Сайт кинофестиваля «Бок о бок». 07.05.2013. URL: <http://www.bok-o-bok.ru/news.asp?lan=2&tid=940>.

можный штраф в размере 500 тысяч рублей¹. Таким образом, закону об НКО суд вновь придал обратную силу.

8. Дело ЛГБТ-организации «Выход» (Санкт-Петербург)

23 апреля 2013 г. зампрокурора Центрального района Санкт-Петербурга О. Левченко потребовала у директора ЛГБТ-организации «Выход» предоставить ряд документов, в т. ч. «образцы издаваемой... литературы»². Проверка вылилась в возбуждение дела «об агентах» как в отношении НКО, так и в отношении ее руководителя Анны Анисимовой. Политической деятельностью НКО прокуратура назвала юридическую помощь ЛГБТ-сообществу³ и, как и в случае с «Бок о бок», издание брошюры и проведение акции против закона о пропаганде гомосексуализма⁴.

19 июня мировой судья судебного участка № 19 Санкт-Петербурга признал НКО виновной и назначил штраф в размере 500 тысяч рублей.

Негативная судебная практика по закону «НКО — иностранных агентах» фактически сложилась.

9. Дело Антидискриминационного центра «Мемориал» (Санкт-Петербург)

30 апреля 2013 г. прокурор Адмиралтейского района Санкт-Петербурга А. Юрасов возбудил дело в отношении Антидискриминационного центра «Мемориал». Организация обвинялась как в «нарушении порядка деятельности НКО, выполняющей функции иностранного агента, так и «издании... материалов... без указания на то, что эти материалы изданы и (или) распространены НКО, выполняющей функции иностранного агента».

Политической деятельностью НКО прокуратура посчитала подготовку и издание отчета «Цыгане, мигранты, активисты: жертвы полицейского произвола»⁵. По мнению прокуроров, в тексте «имеются признаки призыва к противостоянию действующей власти и государственным структурам»⁶.

¹ «Бок о бок» не признался на полмиллиона // Газета.Ру. 06.06.2013. URL: http://www.gazeta.ru/politics/2013/06/06_a_5370769.shtml.

² Письмо прокуратуры Центрального района Санкт-Петербурга от 23 апреля 2013 г., пункты 2, 7 и 8.

³ Суд над ЛГБТ-организацией «Выход» отложен // Радио Свобода. 11.06.2013. URL: <http://www.svoboda.org/content/article/25013926.html>.

⁴ В деле «Выхода» появилась заявка организации в консульство Норвегии // ЗакС.Ру. 11.06.2013. URL: <http://www.zaks.ru/new/archive/view/111131>.

⁵ Постановление о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении АДЦ «Мемориал» от 30 апреля 2013. С. 2.

⁶ Там же.

Также политической деятельностью прокуратура назвала проведение в офисе НКО круглого стола по правам детей-мигрантов, «целью которого... являлось распространение знаний о правах ребенка среди социальных работников, сотрудников ФМС и детских учреждений»¹.

В числе рекомендаций из брошюры НКО прокуратуре не понравилась следующая: «Отменить региональные законы о запрете «пропаганды гомосексуализма», ущемляющие права ЛГБТ, гарантировать свободу выражения мнений, обеспечить безопасность ЛГБТ-активистов»².

Таким образом, все дела «об иностранных агентах» в Санкт-Петербурге можно рассматривать через призму преследования ЛГБТ и защитников их прав.

27 мая мировой судья судебного участка № 8 Санкт-Петербурга Ольга Глушанок вынесла определение о возврате постановления прокурора о возбуждении дела в прокуратуру для устранения нарушений. Мировой судья заявила, что «не представляется возможным установить, что послужило основанием для вынесения постановления о возбуждении дела» в отношении АДЦ «Мемориал» и отсутствуют документы, подтверждающие полномочия прокурора на проведение проверки»³. Также судья указала на отсутствие в протоколе даты и места совершения предполагаемого правонарушения, на отсутствие документально подтвержденного получения НКО денежных средств от иностранных источников.

10. Дело Центра «ГРАНИ» (Пермь)

6 июня 2013 г. прокуратура Пермского края возбудила дело в отношении Центра гражданского анализа и независимых исследований «ГРАНИ» за «нарушение порядка деятельности НКО, выполняющей функции иностранного агента». Политической деятельностью центра прокуратура посчитала участие его директора Светланы Маковецкой в рабочей группе комиссии правительства края по координации деятельности «открытого правительства» и ее работу в политическом совете при губернаторе края, а также то, что центр предлагает поправки в различные законопроекты края, которые касаются участия институтов гражданского общества в оценке эффективности деятельности госорганов.

Как и в предыдущем случае, мировой судья вернул материалы дела прокурору для устранения нарушений.

13 июня представители прокуратуры вручили Маковецкой исправленное и дополненное постановление о возбуждении дела.

¹ Там же.

² Там же. С. 5.

³ Определение мирового судьи о возврате постановления о возбуждении административного дела в прокуратуру от 27 мая 2013 г. С. 3.

11. Анализ прокурорских представлений и предостережений

16 мая 2013 года Ассоциация АГОРА представила анализ более 30 прокурорских предостережений и представлений в адрес НКО из 20 регионов России, связанных с «законом об иностранных агентах»¹.

Обзор показывает, что под обвинение в участии в политической деятельности могут попасть те НКО, чьи сотрудники как физические лица были наблюдателями на выборах или анализировали их результаты. В зоне риска находятся НКО, прописавшие в своем уставе цели, которые можно истолковать как политические, например «участие в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления», «содействие разработке проектов законов» и «внесение предложений в органы государственной власти». Также угроза быть названным прокурорами «иностранными агентами» висит над НКО, которые активно присутствуют в информационном пространстве, занимаются издательской деятельностью, организуют публичные мероприятия или участвуют в них. Фактически прокуроры могут признать политической любую социально полезную деятельность. Больше всего шансов быть признанными «иностранными агентами» в России у правозащитных, ЛГБТ и экологических НКО.

12. Выводы

Анализ правоприменительной практики показывает, что закон об «НКО — иностранных агентах» избирателен, политически мотивирован, нацелен на ограничение гражданского контроля за деятельностью государственных органов путем устранения НКО и существенное ограничение конституционных прав.

Исследованные постановления мировых судов без достаточных на то оснований фактически ограничивают основополагающие свободы — свободу выражения мнения и свободу собраний и объединений (статьи 10 и 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). Суды не учитывают ключевые принципы, закрепленные в Конституции РФ: «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от... принадлежности к общественным объединениям» (статья 19), «каждому гарантируется свобода мысли и слова... никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них» (статья 29), «свобода деятельности общественных объединений гарантируется» (статья 30), «закон обратной силы не имеет» (статья 54), «права и свободы человека и гражданина и их объединения могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственно-

¹ Колбасин Д. Как вас сделают «иностранным агентом» // Slon.ru. 16.05.2013. URL: http://slon.ru/russia/kak_vas_sdelayut_inostrannym_agentom-941531.xhtml.

сти, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (статья 55). Согласно правовой позиции Конституционного суда РФ, международные нормы, нормы федеральных законов должны толковаться и применяться в системном единстве¹ с учетом конституционных принципов², что также не соблюдается при правоприменении закона.

Под угрозой несоразмерных штрафов вынуждая НКО регистрироваться в качестве «иностранных агентов», вводя для них более сложные правила деятельности и отчетности, делая их уязвимыми перед административным произволом и произвольным толкованием размытых формулировок законодательства, «закон об иностранных агентах» ограничивает права членов этих организаций и фактически вводит дискриминацию российских граждан.

Выражение «НКО, которая... участвует, в том числе в интересах иностранных источников, в политической деятельности», а также отсутствие в законе определений терминов «политическая деятельность» и «формирование общественного мнения» открывает большие возможности для манипулирования и заданной трактовки как прокуратурой, Минюстом, так и судами. То есть государственные органы могут интерпретировать упомянутые в законе термины и выражения произвольно, исходя из желания или поставленной задачи, либо затруднить, либо вообще прекратить деятельность неудобных НКО.

Несмотря на небольшое число рассмотренных в судах дел, уже можно говорить, что в России сложилась негативная судебная практика в отношении НКО, заподозренных в «нарушении порядка деятельности НКО, выполняющей функции иностранного агента». Такая ситуация к осени может обернуться массовыми штрафами НКО с последующей самоликвидацией организаций, которые ни при каких условиях не пожелают назваться «иностранными агентами».

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Выводы

Проведенный анализ ФЗ «Об НКО» в части, регулирующей деятельность НКО «выполняющих функции иностранного агента» позволяет сделать следующие выводы.

¹ Информация Конституционного суда РФ «О конституционно-правовых аспектах совершенствования правотворческой и правоприменительной деятельности в сфере обеспечения и защиты прав и свобод граждан (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2009–2011 годов)». Международные стандарты прав человека в практике Конституционного Суда. С. 78. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Documents/Aspects1.pdf>.

² Пункт 5 Постановления Конституционного суда РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П // Информ.-прав. портал «Гарант». 15.11.2012. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70158184>.

1. Положения пункта 6 статьи 2 противоречат статьям 2, 13, части 1 статьи 17, части 2 статьи 19, части 1 статьи 30, частям 1 и 2 статьи 55 Конституции РФ.
2. Закон противоречит целому ряду международно-правовых актов, что требует его приведения в соответствие с международно-правовыми обязательствами Российской Федерации в силу части 4 статьи 15 Конституции РФ и в силу устоявшейся правоприменительной практики.
3. Правовая норма содержит неопределенность и двусмысленность, что ведет к ее неоднозначному пониманию и, следовательно, к возможности ее произвольного применения.
4. Понятие «агент» противоречит действующему законодательству РФ и на этом основании применительно к НКО и общественным объединениям подлежит отмене.
5. Понятия «иностранный агент» и НКО, «выполняющая функции иностранного агента» не несут юридической смысловой нагрузки, «не имеет объективных оснований» и носят дискриминационный характер по сравнению с теми НКО, на которые положения рассматриваемые положения ФЗ «Об НКО» не распространяются.
6. Формулировка пункта 6 статьи 2: «...которая получает денежные средства и иное имущество от иностранных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и (или) от российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников...» противоречит положениям международно-правовых актов, не соответствует Конституции РФ и действующему законодательству РФ.

Рекомендации

Положения пункта 6 статьи 2 ФЗ «Об НКО» отменить полностью как противоречащие международно-правовым актам, Конституции РФ, российскому законодательству.

Альтернативно: пункт 6 статьи 2 изложить в следующей редакции: «Некоммерческая организация, которая получает денежные средства или иное имущество от иностранных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и (или) российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников (далее — иностранные источники) представляет в уполномоченный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, документы о целях расходования денежных средств и иного имущества, об их фактическом расходовании и использовании. Формы представления указанных документов и сроки их представления определяются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти».

Подпункт 9 пункта 5 статьи 13.1 («заявление о включении некоммерческой организации в предусмотренный пунктом 10 настоящей статьи реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, — для некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента») — исключить.

Пункт 10 статьи 13.1 («сведения, содержащиеся в представляемых для государственной регистрации документах некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, составляют реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, ведение которого осуществляется уполномоченным органом. Порядок ведения указанного реестра устанавливается уполномоченным органом») — исключить.

Из первого абзаца пункта 1 статьи 32 исключить второе предложение, начинающееся со слов «годовая бухгалтерская (финансовая отчетность...».

Из первого предложения пункта 3 статьи 32 исключить слова «а некоммерческие организации, выполняющие функции иностранного агента, также аудиторское заключение». Из второго предложения исключить слова «При этом в документах, представляемых некоммерческими организациями, выполняющими функции иностранного агента».

Изложить второй абзац пункта 3 статьи 32 следующим образом: «Некоммерческие организации представляют в уполномоченный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, документы о целях расходования денежных средств и использовании иного имущества, в том числе полученных ими от иностранных источников — один раз в год».

Из пункта 3.2 статьи 32 исключить слова «а некоммерческие организации, выполняющие функции иностранного агента, — один раз в полгода».

Пункты 4.5 («плановые проверки некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, проводятся не чаще чем один раз в год») и 4.6 («основанием для проведения внеплановой проверки некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, является...») статьи 32 — исключить.

Подпункт 6 пункта 5 статьи 32 («приостанавливать своим решением на срок не более шести месяцев деятельность некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, которая не подала заявление о включении ее в предусмотренный пунктом 10 статьи 13.1 настоящего Федерального закона реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента. Решение о приостановлении деятельности такой некоммерческой организации может быть обжаловано в вышестоящий орган или в суд») — исключить.

Второй абзац пункта 7 статьи 32 («некоммерческая организация, намеревающаяся после государственной регистрации осуществлять свою деятельность в качестве некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, обязана до начала осуществления такой деятельности подать в уполномоченный орган заявление о включении ее в предусмотренный пунктом 10 статьи 13.1 настоящего Федерального закона реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента») — исключить.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ СВОБОДЫ МИРНЫХ СОБРАНИЙ

ОБЗОР РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

1. Введение

Свобода мирных собраний — одна из важнейших общепризнанных свобод человека, гарантированная международным правом — статьей 21 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьей 11 Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, а также статьей 30 Всеобщей декларации прав человека.

Свобода собраний имеет особую значимость в обеспечении демократических ценностей: ее соблюдение определяет возможность в реализации иных важнейших прав человека (свобода слова, прав на получение и распространение информации, участие в управлении государством). Нарушение свободы собраний, как правило, затрагивает интересы значительного числа граждан.

Обеспечение свободы собраний во многом определяется процедурными условиями и допускает возможность ограничения при некоторых обстоятельствах. Важнейшим источником установления границ допустимого вмешательства служат прецедентные решения ЕСПЧ.

Свобода собраний в сфере правоотношений имеет собственную исключительную особенность. В отличие от нарушений иных прав и свобод, формы и способы ограничения свободы собраний имеют публичный характер, т. е. все обстоятельства запретов документированы и известны в полном объеме.

За последние пять лет ЕСПЧ в отношении России было вынесено только четыре решения с признанием факта нарушения свободы мирных собраний (дела Махмудова, 2007, Баранкевича, 2007, Сергея Кузнецова, 2008, Алексева, 2010). Кроме того, Комитет ООН по правам человека в 2012 году вынес одно заключение о признании ограничения свободы собраний по делу «Чеботарева против России». Ряд дел еще ждут своего рассмотрения.

Дела против России имеют особенности. Во-первых, Российская Федерация всегда настаивает на законности ограничений и запретов собраний. И обосновывает запреты необходимостью защиты правопорядка, нравственности и т. п., которым якобы собрание угрожает. Эти доводы не принимаются ЕСПЧ по той причине, что никаких доказательств реальности угроз государство не представляет. Во-вторых, ни одно вынесенное решение никак не повлияло ни на практику, ни на национальное законодательство — не принято никаких мер общего характера по устранению условий и источников нарушений, не рассмотрено ни одно судебное решение по жалобам заявителей. Поистине хрестоматийным примером того, как власти под предлогом «национальных интересов» могут игнорировать решения ЕСПЧ, служит ситуация с отказом от исполнения решения по делу «Алексеев против России» (о запретах на проведение в Москве гей-парадов).

Для Российской Федерации проблема ограничений свободы собраний имеет чрезвычайно актуальное значение, особенно в свете последовательных законодательных ограничений свободы собраний. При этом формулировки вносимых в законодательство новелл намеренно нечетки, что дает возможность широкого их толкования в правоприменительной практике. Именно по этой причине больше всего проблем с соблюдением свободы собраний есть лишь в тех регионах, где местные власти стремятся максимально ограничить свободу собраний.

Ситуация резко ухудшилась с принятием поправок в ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее — ФЗ № 54), а также в КоАП РФ, вступившие в силу 9 июня 2012 г. Поправки наделили субъекты Российской Федерации широкими полномочиями регулирования собраний. В течение 2012 года во всех 83 субъектах Федерации были приняты региональные законы, ужесточающие порядок и возможности проведения мирных собраний, вводящие такие ограничения, которые позволяют по формальным признакам запрещать любое собрание.

2. Положения федерального законодательства, ограничивающие свободу собраний

ФЗ № 54 еще до поправок 2012 года содержал нормы и положения, несоразмерно ограничивающих свободу собраний в Российской Федерации.

Основное противоречие содержалось в порядке «согласования публичных мероприятий», который определяет запрет для проведения публичной акции, если местная администрация настаивает на переносе места или времени акции. Такой по сути казуистический порядок определен следующими положениями:

- пунктом 2 части 1 статьи 12: «довести до сведения организатора публичного мероприятия в течение трех дней со дня получения уведомления о проведении публичного мероприятия (а при подаче уведомления о про-

ведении пикетирования группой лиц менее чем за пять дней до дня его проведения — в день его получения) обоснованное предложение об изменении места и (или) времени проведения публичного мероприятия, а также предложения об устранении организатором публичного мероприятия несоответствия указанных в уведомлении целей, форм и иных условий проведения»;

- пунктом 5 статьи 5: «Организатор публичного мероприятия не вправе провoдить его, если уведомление о проведении публичного мероприятия не было подано в срок либо если с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления не было согласовано изменение по их мотивированному предложению места и (или) времени проведения публичного мероприятия».

Таким образом, местные и региональные органы власти получили возможность, не запрещая проведения заявленного публичного мероприятия, переносить его в другое место. В качестве аргументации могут быть использованы любые даже самые абсурдные доводы, поскольку ФЗ не содержит никаких рачочных причин, в связи с которыми администрация может предлагать переносить мероприятие в другое место. Чаще всего предложенное место заведомо не устроит организаторов мероприятия, поскольку не позволит достичь его целей (в частности, в случаях проведения протестных акций по поводу действий и решений органов государственной власти).

2 апреля 2009 г. Конституционный суд РФ вынес определение № 484-О-П «По жалобе граждан Лашманкина Александра Владимировича, Шадрин Дениса Петровича и Шимоволоса Сергея Михайловича на нарушение их конституционных прав положением части 5 статьи 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». В жалобе были представлены факты злоупотреблении положениями ФЗ № 54 в связи с «предложениями о переносе собрания», безуспешно обжалованные в судах трех регионов России. Суд отказал в признании факта нарушения Конституции РФ, фактически никак его не аргументировал. Единственным доводом, к которому апеллировал Конституционный суд, было заявление, что «предложение» о переносе места и времени публичного мероприятия не является «запретом» по смыслу этого слова.

Необходимо отметить, что казус произвольного, но неявного запрета мирных собраний, заложенный в процедуре ФЗ № 54, не является безусловным нормативным ограничением, а применяется только там, где власти нацелены на борьбу с протестными акциями. Такой политический интерес подтверждается практикой избирательного запрета публичных мероприятий в регионах. Более того, в большинстве регионов такие запреты до 2012 года либо не применялись, либо применялись в единичных случаях.

В оценке такого рода процедурных запретов очевидную сложность испытывают и международные органы.

10 июля 2012 г. ЕСПЧ вынес решение по делу «Берладир и др. против России» (жалоба № 34202/06). В деле обжаловался отказ правительства Москвы в проведении альтернативной антифашистской демонстрации и запрет пикета у здания мэрии. Суд решил, что статья 11 Конвенции не была нарушена, признав

неубедительным довод организаторов пикета, что иное место проведения пикета, кроме как у мэрии, не позволит достичь его целей. Соответственно, ЕСПЧ признал убедительным доводом государства — наличие парковки у мэрии (хотя заявители доказывали, что в воскресный день, когда планировался пикет, парковка была свободна). Особое мнение о нарушении статьи 11 и отсутствии эффективного судебного разбирательства были вынуждены заявить президент Палаты суда Н. Вайич и судья от России А. Ковлер.

Решение само по себе беспрецедентно, противоречит букве и духу всех ранее принятых решений по свободе собраний, содержит выводы и оценки, несоизмеренные ценностям демократического общества. Основной пробел в выводах суда содержался в оценке процедуры «согласования» публичных акций, установленных ФЗ № 54. Суд, в частности, признал, что процедура «предложения иного места проведения собрания» не является завуалированным запретом (независимо от обоснования и достижения цели собрания), предполагая, что «предложение» о переносе мероприятия необходимо и оправданно, презюмируя, что мэрия Москвы исходит из общественно важных и благовидных интересов. Суд принципиально не стал разбираться в доводах и мотивах «переноса», «не заметил» политической мотивации в действиях властей и дискриминации заявителей собрания.

Вместе с тем можно констатировать, что вынесенные ЕСПЧ решения на ситуацию в России не повлияли. Российская Федерация не приняла никаких мер общего характера в соответствии с вынесенными решениями, включая пересмотр норм законодательства, исполнение которого и стало причиной нарушения права на свободу собраний.

Характерно, что и влияние решений Конституционного суда РФ на национальное законодательство также крайне ограничено. До 2013 года суд принял несколько важных положений, которые до настоящего времени не отражены в законодательстве, в частности:

- определено условие «достижения целей публичного мероприятия»: «в том месте и (или) в то время, которые соответствуют его социально-политическому значению»¹;
- установлен точный порядок определения границ места проведения собрания: условная граница места проведения должна проходить по границам землеотвода зданий, сооружений и объектов инфраструктуры²;
- органы власти должны проводить переговоры с организаторами по определению места проведения собрания³.

8 июня 2012 г. был принят Федеральный закон № 65-ФЗ, которым были внесены поправки в ФЗ № 54, а также в КоАП РФ. Закон был принят поспешно, сразу в двух чтениях, и публично не обсуждался.

Законом усилена административная ответственность за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования. В частности:

¹ Постановления от 15 января 1998 г., 18 февраля 2000 г. и от 2 апреля 2009 г.

² Определение от 17 июля 2007 г.

³ Определение от 2 апреля 2009 г.

- беспрецедентно увеличены максимальные размеры административного штрафа за нарушения порядка проведения собрания для граждан — до трехсот тысяч рублей, для должностных лиц — до шестисот тысяч рублей;
- введена мера наказания в виде обязательных работ и установлена административная ответственность за уклонение от этого наказания;
- установлен срок давности в один год со дня совершения административного правонарушения — также беспрецедентно для административного наказания.

Изменениями и дополнениями, внесенными в ФЗ № 54, в числе прочего установлено, что:

- организатором публичного мероприятия не может быть лицо, имеющее неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленного преступления против основ конституционного строя и безопасности государства или преступления против общественной безопасности и общественного порядка, либо два и более раза привлекавшееся к административной ответственности за нарушения законодательства о собраниях;
- организатор публичного мероприятия несет гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный участниками публичного мероприятия;
- участники публичных мероприятий не вправе: скрывать свое лицо, в том числе использовать маски, средства маскировки, иные предметы, специально предназначенные для затруднения установления личности; иметь при себе оружие или похожие на него предметы, взрывчатые и легковоспламеняющиеся вещества; иметь при себе и (или) распивать алкогольные напитки; находиться в месте проведения публичного мероприятия в состоянии опьянения;
- время окончания публичного мероприятия сдвинуто с 23:00 до 22:00 по местному времени;
- одиночный пикет признается только в тех случаях, когда он проводится не ближе 50 метров от другого пикета.

Законом также введен особый порядок регулирования собраний.

Статья 8 закона устанавливает так называемые специальные места для собраний — собрания там проводятся по уведомительному принципу, а при небольшом числе участников (как правило, до 100 человек) — без уведомления.

При определении специально отведенных мест должно учитываться: «достижение целей публичного мероприятия, транспортную доступность, возможность использования организаторами и участниками публичных мероприятий объектов инфраструктуры, соблюдение санитарных норм и правил, безопасность организаторов и участников публичных мероприятий, других лиц».

С другой стороны, регионам передано право определять перечень мест, где собрания запрещены. ФЗ № 54 к ним относит «режимные» территории. Для введения дополнительных запретов в регионах специальных ограничений не установлено. Более того, ограничения разрешено обосновывать «профилактическими соображениями» — запреты могут устанавливаться для тех мест, где их проведение *может повлечь* нарушения работы учреждений, транспорта и правопорядка.

Необходимо отметить и позитивные изменения закона. Дополнением части 3 статьи 12 *установлено лишь два основания для отказа в регистрации собрания*: если собрание проводится в «запрещенном месте» и если в числе организаторов есть те, кто ранее привлекался к ответственности за нарушения законодательства о собраниях. В то же время сохранился установленный статьями 5 и 12 порядок предложения администрацией любого «другого места и времени» с обоснованием под любыми надуманными предложениями. Фактически нормы статьи 12 могут толковаться таким образом, что, желая воспрепятствовать собранию, местная администрация всегда может настаивать на проведении собраний только в «специально отведенных» местах, даже если эти места не согласуются с целями собрания.

В связи с принятием законодательных поправок в Конституционный суд РФ был направлен запрос депутатов Государственной думы Е. Мизулиной и В. Соловьева, а также жалобы Э. Савенко. 14 февраля 2013 г. Конституционный суд РФ принял соответствующее постановление¹.

Суд внес толкование следующих положений ФЗ № 54:

- в части запрета «быть организатором публичного мероприятия лицу, два и более раза привлекавшемуся к административной ответственности за административные правонарушения» определен срок давности (законом не установленный) — один год — общий за административные правонарушения (пункт 1 заключительной части постановления);
- в части запрета на агитацию до согласования публичного собрания, установленного в статье 10, суд определил, что такая норма «не препятствует организатору публичного мероприятия до момента согласования места и (или) времени его проведения осуществлять оповещение возможных участников публичного мероприятия о его предполагаемых целях, форме, месте, времени и иных условиях проведения» (пункт 2 заключительной части).

Признаны противоречащим Конституции РФ лишь отдельные положения:

- пункт 6 статьи 5, согласно которому организатор несет ответственность «за вред, причиненный участниками публичного мероприятия, вне зависимости от проявления им надлежащей заботы о поддержании общественного порядка и отсутствия его вины в причинении такого вреда» (пункт 4 заключительной части);
- чрезмерный размер минимальных штрафов, установленных КоАП РФ за нарушение законодательства о митингах (пункт 7 заключительной части), а также наказание в виде обязательных работ, но только в том случае, если последствие нарушение не «повлекли причинение вреда здоровью гра-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4/П по делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко // КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142234>.

ждан, имуществу физических или юридических лиц либо наступление иных подобных последствий» (пункт 8 заключительной части).

Наиболее важным и существенным можно признать оценку Конституционного суда РФ порядка определения «единых специально отведенных или приспособленных для проведения публичных мероприятий мест». С одной стороны, суд посчитал, что передача полномочий в регионы устанавливать такие места не является ограничением свободы собраний, а лишь определяет возможность их «конкретизации». С другой стороны, вероятно, под впечатлением перечня ограничений, установленных региональными законами, признал: «Нормативно не закрепляются критерии, обеспечивающие соблюдение равенства юридических условий реализации гражданами права на свободу мирных собраний при определении органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации специально отведенных или приспособленных для проведения публичных мероприятий мест, чем порождается возможность его неоднозначного истолкования, а следовательно, и произвольного применения» (пункт 6 заключительной части).

В целом постановление производит впечатление декларативного, так как содержит много общих заявлений, не имеющих практического влияния. Например: «орган публичной власти должен предпринять все зависящие от него меры для того, чтобы оно состоялось в заявленном организатором месте и в запланированное время, и не пытаться под любым предлогом найти причины, которые могли бы оправдать необходимость отступлений от предложенной организатором публичного мероприятия» (пункт 2.2).

Важно, что пункт 12 предписывает привести региональные законы в соответствие с решением КС. В ситуации, когда большинство из них чрезвычайно жестки и противоречат не только международным стандартам, но и федеральному законодательству, решение КС можно признать чрезвычайно важным и своевременным.

3. Региональное законодательство

Новая редакция закона позволяет на региональном уровне дополнительно к федеральному закону (статья 8 ФЗ № 54) ограничивать список мест, где не разрешено проведение уличных акций.

Ранее митинговать можно было везде, где это прямо не запрещено федеральным законом, а список ограничений был исчерпывающим. Это положение легализовало действующую ранее негласно практику резерваций для публичной активности, поскольку все места, куда отправляли активистов, были максимально удалены от административных зданий, а подчас и вовсе оказывались загородными лесами или кладбищами. Большую популярность у региональных властей приобрела идея организации «гайд-парков» в очевидно извращенной трактовке — желание выделить для публичных мероприятий только специальные места. При этом региональные органы не ограничивают места проведения культурно-массовых или официальных мероприятий.

Согласно пункту 1.1 статьи 8 ФЗ № 54 региональные органы власти определяют «специально отведенные или приспособленные для коллективного обсуждения общественно значимых вопросов и выражения общественных настроений, а также для массового присутствия граждан для публичного выражения общественного мнения по поводу актуальных проблем преимущественно общественно-политического характера».

Такой очевидно дискриминационный подход и желание максимально ограничить протестную активность населения определили условия для принятия региональными органами власти чрезвычайно репрессивных законов, перенасыщенных различными ограничениями и процедурными условиями.

С момента утверждения поправок в ФЗ № 54 в регионах началась подготовка региональных законов по обеспечению свободы собраний. Первый такой закон был принят 5 июля 2012 г. в Кемеровской области, следующий, 25 июля, — в Республике Марий Эл.

Кемеровский закон¹ содержит значительные ограничительные нормы. Его принятие вызвало протесты у общественности. В законе приведен чрезвычайно широкий перечень мест, где нельзя проводить собрания: вокзалы, аэропорты, торгово-развлекательные комплексы (центры), рынки, детские и образовательные учреждения, культовые, медицинские, физкультурно-оздоровительные и спортивные организации, а также относящиеся к ним обособленные территории, объекты и сооружения; здания, в которых располагаются культурные, спортивные, развлекательные, просветительские центры (во время проведения в них культурных, спортивных, развлекательных и иных мероприятий); тротуары, остановки транспорта общего пользования, детские и спортивные площадки, места, где проводятся мероприятия с участием детей; а также территории, непосредственно прилегающие к указанным в настоящей статье объектам и автомобильным дорогам.

Установлена норма предельной заполняемости специально отведенных мест — один человек (!) на 2 кв. метра (!).

Закон Кемеровской области стал перениматься другими регионами в качестве образцового. В этих условиях участниками Сети по правовой защите свободы собраний был разработан проект типового закона. Проект соответствовал международным стандартам, толкованиям норм федерального закона, принятым Верховным и Конституционным судами России. Проект был распространен по сети региональных правозащитников, а также через региональные отделения КПРФ. Обсуждение законопроектов вызвало в регионах бурные дебаты. Однако большинство голосов в региональных законодательных собраниях принадлежит «Единой России», поэтому за основу был взят кемеровский закон.

В начале осени в первом чтении законы были приняты в Томской, Кировской, Орловской, Свердловской, Ульяновской, Ивановской, Челябинской, Нижегородской, Самарской областях, Пермском крае, в Чувашской Республике, Татарстане и др. регионах. К концу года законы были приняты во всех субъектах Федерации.

¹ Закон Кемеровской области «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий».

Все региональные законы содержат широкий перечень мест, где запрещено проводить собрания. В большинстве законов установлен категорический запрет на проведение собраний у зданий региональных и местных администраций. Расстояние варьируется от 50 до 100 м. Характерно, что в части региональных законов (например, в Свердловской области) используется определение «прилегающих к объектам территорий», что позволяет произвольно варьировать территорию «запрещенного места».

Также в большинстве региональных законов установлен запрет на проведение собраний на тротуарах (в любых местах, отведенных для пешеходов) и у дорог общего пользования.

Перечень «запрещенных» мест постоянно рос благодаря «обмену» между законодательными собраниями, законы дополнялись новыми запретительными условиями и правилами.

Так, в Челябинской области и Чувашской Республике в проекты законов были включены положения о запрете проведения собраний вблизи зданий и сооружений, находящихся в частной собственности (без согласия владельцев), в Свердловской — запрет собраний у многоквартирных и жилых домов и вблизи мест размещения религиозных организаций.

Закон Челябинской области «О порядке подачи уведомления о проведении публичного мероприятия»¹ содержит положения, обязывающие организатора предоставлять в мэрию при заявлении собрания дополнительные документы:

- письменные разрешения владельцев любой собственности, находящейся в пределах двухсот метров от места проведения акции;
- справки об отсутствии судимости и привлечений к административной ответственности, которые организатор должен получить в полиции.

Кроме того, Челябинский закон требует, чтобы чиновников уведомляли и обо всех собраниях, которые проводятся в помещениях с числом участников более чем в сто человек, что противоречит федеральному закону, который прямо определяет, что предмет его регулирования распространяется только на уличные мероприятия.

В Чувашии региональный закон запрещает проведение публичных акции на расстоянии менее 200 метров от детского сада, учебного или медицинского учреждения.

В Казани определены нормы предельной заполняемости для 17 площадок на случай проведения там публичных мероприятий. На тротуарах, площадках у административных и торговых центров, театров и рынков может размещаться не более 0,3 человека на 1 кв. м (т. е. на одного участника мероприятия должно быть более 3 кв. м (!) пространства). Для сравнения: в Москве на 1 кв. м могут митинговать аж два человека.

В Нижегородской области перечень запрещенных мест проведения собраний достиг 36 пунктов².

¹ См. на сайте Законодательного собрания Челябинской области (www.zs74.ru).

² Закон «О внесении изменений в Закон Нижегородской области от 27 декабря 2007 г. № 196-З «О порядке подачи уведомлений о проведении публичных мероприятий на территории Нижегородской области».

Характерно, что «запреты» проводить собрания в определенных местах автоматически распространяются и на одиночные пикеты, для которых не требуется уведомления.

Кроме того, в региональные законы включены разнообразные нововведения, ограничивающие и без того несоразмерно высокие требования для организаторов собраний.

В законе Республики Марий Эл организаторы собрания обязаны провести инструктаж со всеми (!) его участниками. В Самарской области для разрешения собрания требуется предварительное согласие полиции.

Хотя в федеральном законе и декларируются гарантии использования специальных отведенных для собраний мест без уведомлений, в регионах и здесь ввели дополнительные условия. Например, в Ульяновской области от организаторов собрания требуется представить для «согласования» регламент собрания.

Показательно, что известно только в двух случаях прокуратура выступила с протестами против чрезмерно жестких правил регламентации собраний, противоречащих федеральному закону.

Точное следование региональным законам означает тотальный запрет использования публичных мест общего пользования в городской черте для собраний и митингов, отсутствие выбора маршрутов проведения шествий.

4. В чем национальное законодательство противоречит конституционным нормам и международным стандартам

Действующая редакция ФЗ № 54 значительно противоречит конституционным и международным нормам и стандартам.

Прежде всего положения закона содержат такие процедурные ограничения свободы собрания, применение которых фактически устанавливает в Российской Федерации *разрешительный* порядок проведения мирных собраний. Законодательно задано условие проведения публичных мероприятий только в определенных местах, что исключает принцип свободного выбора места и времени собрания. Эти положения противоречат статье 31 Конституции Российской Федерации, гарантирующей свободу собрания, по юридическому смыслу и практике ее применения. Такое право признается неотъемлемым и обеспечивается международными договорами.

ЕСПЧ, исходя из прецедентной практики, применяет определение: «Право на свободу собрания подразумевает как личные встречи, так и общественные в общественных местах, а также собрания на одном месте или процессии; данное право может быть использовано и индивидуальными участниками и организаторами собрания»¹.

ЕСПЧ в решении по делу «Махмудов против России» подчеркнул особую ценность свободы собраний: «Суд признал, что право на мирное собрание, за-

¹ «Баранкевич против России», «Адали против Турции» (31 марта 2005 г.), «Христиане против расизма и фашизма» против Соединенного Королевства» (16 июля 1980 г.) и др.

крепленное в статье 11, является основополагающим правом в демократическом обществе и, как право свободы высказывания, одно из основ общества»¹.

Уведомительный порядок презюмирует право на свободный выбор гражданами места проведения публичного мероприятия в зависимости от целей его проведения. Места, в которых проведение публичных мероприятий не допускается, ограничены исчерпывающим перечнем (статья 8 ФЗ № 54). Однако вопреки правовой логике и принципу статьи 55 Конституции РФ («права могут быть ограничены федеральным законом»), законодатель допустил произвольное расширение перечня таких мест региональным законодательством. При этом в качестве обоснования для ограничения предусмотрены «профилактические соображения» — запреты могут устанавливаться для тех мест, где их проведение «может повлечь» нарушения работы учреждений, транспорта и правопорядка.

Соответственно, такие условия привели к тому, что в большинстве региональных законов установлен запрет на проведение публичных мероприятий «на проезжей части». Таким образом, региональными законами в Российской Федерации фактически введен **запрет на проведение любых демонстраций**.

Реализация свободы собраний подразумевает возможность спонтанных (стихийных) мероприятий, вызванных какими-либо значимыми событиями и происшествиями. В таких случаях граждане выходят на публичные места городов, чтобы выразить свое отношение к событию. Такие спонтанные демонстрации, митинги и шествия являются традиционными в Российской Федерации.

ЕСПЧ признал, что стихийные собрания следует рассматривать как ожидаемое (а не исключительное) проявление здоровой демократии. Следовательно, государственные органы обязаны защищать любые такие собрания и способствовать их проведению при условии, что они носят мирный характер². В этой связи федеральный закон должен предусматривать исключение из требования о предварительном уведомлении в случаях, когда предварительно подать уведомление просто невозможно с практической точки зрения. Но вместо этого положения статьей 5 и 7 ФЗ категорически не допускают проведение спонтанных (стихийных) публичных мероприятий, что является прямым нарушением свободы собраний.

Статья 8 ФЗ предусматривает возможность проведения публичных мероприятий без уведомления, но только в том случае, если число участников не превысит 100 человек³.

Региональные и местные органы власти, определяя перечень мест возможного проведения собраний, чаще всего отводят для спонтанных мероприятий удаленные площадки. В случае превышения численности или при отсутствии организаторов такого собрания правоохранительные органы в любой момент могут их пресечь.

Подобные чрезмерные ограничения практически исключают возможность проведения стихийных собраний.

¹ 26 июля 2007 г. Кроме того, «Джавит Ан против Турции» (20 февраля 2003 г.), «Христиане против расизма и фашизма» против Соединенного Королевства».

² См. «Ойя Атаман против Турции» (5 декабря 2006 г.).

³ Пункт 1.1 статьи 8 ФЗ № 54.

Положения ФЗ № 54 исключают презумпцию прав и свобод человека в этой сфере правоотношений. Человек и его права, согласно статье 2 Конституции РФ, являются высшей ценностью, а защита этих прав — главная обязанность государства. По смыслу статьи 18 права человека определяют как содержание законов, так и практику их применения.

Этот принцип фактически не упоминался в ФЗ № 54 до поправок 2012 года. Конституционный суд РФ в постановлениях от 15 января 1998 г. № 2-П, от 18 февраля 2000 г. № 3-П, от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П при определении места проведения собрания, признал необходимость следовать условиям: «Следовательно, оспариваемое законоположение, предусматривающее полномочие органов публичной власти внести мотивированное предложение об изменении места и (или) времени публичного мероприятия и указывая на необходимость согласования данного предложения с его организаторами, предполагает, что предложенный вариант проведения публичного мероприятия делает возможным достижение правомерных целей этого мероприятия в том месте и (или) в то время, которые соответствуют его социально-политическому значению».

В поправках 2012 года достижение целей публичного мероприятия упоминается в пункте 2.2 статьи 8 в числе других условий: «при определении специально отведенных мест и установлении порядка их использования».

Фактически же этот принцип на практике не применяется. Возможность достижения целей собрания практически не учитывается местными и региональными органами власти, когда они рассматривают уведомления о собраниях и «предлагают другие места проведения публичных мероприятий».

Этот принцип проигнорирован и в региональных законах в части определения мест, в которых не допускается проведение собраний. Большинство из них содержат ограничения в проведении собраний около административных зданий. Таким образом, по сути запрещены любые протестные акции в связи с действиями органов власти, поскольку очевидным условием достижения целей подобных акций является их проведение в непосредственной близости от зданий органов власти.

В определении Конституционного суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П декларировано, что «органы власти должны проводить переговоры с организаторами по определению места проведения собрания». При этом в ФЗ № 54 не заложены принципы соблюдения не только приоритета свободы собраний, но и паритетности интересов в таких переговорах. Окончательное решение по уведомлению относится к компетенции регистрирующего органа власти. Более того, законодательством установлено право такого органа определять «пригодность места проведения», не принимая при этом в расчет интересы организаторов публичного мероприятия.

Законодательство определяет возможности ограничения свободы собраний по «профилактическим основаниям» и произвольное вмешательство правоохранительных органов ¹.

¹ По тексту жалобы о проверке конституционности закона, примененного в конкретных делах заявителей, дело КС РФ № 8-812-4043311 от 2008 г.

Часть 2 статьи 15 Конституции РФ устанавливает обязанность органов государственной власти, местного самоуправления и должностных лиц соблюдать Конституцию и федеральные законы. Статья 18 провозглашает, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Конституционное положение о допустимости ограничения свободы мирных собраний в интересах защиты конституционных принципов применяется «только в той мере, в какой это необходимо». Это положение созвучно с принципами соразмерности, адекватности и доказательности непосредственной угрозы для конституционных ценностей.

В судебной практике принцип соразмерности вмешательства, как правило, не рассматривается, поскольку статья 5 ФЗ № 54 (о запрете собраний по представлению мотивированных предложений об изменении места и времени проведения публичных мероприятий) не содержит никаких ограничений.

Согласно решениям ЕСПЧ по делам «Станков и объединенная македонская организация «Илинден» против Болгарии» (2 октября 2001 г.), а также «Объединенная коммунистическая партия Турции и другие против Турции» (30 января 1998 г.) принцип соразмерности требует полной и объективной оценки конкретных обстоятельств, оказывающих влияние на проведение собрания. ЕСПЧ постановил также, что основания, на которые государственные власти ссылаются для подтверждения соразмерности своих действий, должны быть «существенными и достаточными», а также опираться на «приемлемую оценку соответствующих фактов».

В деле «Махмудов против России» ЕСПЧ дал следующую оценку обстоятельствам нарушения свободы собраний (аналогичным представленным в материалах): «64. Государства должны не только охранять право мирных собраний, но воздерживаться от беспричинных косвенных ограничений данного права. Ввиду особого характера свободы собрания и ее прямого отношения к демократии, должны быть убедительные причины для посягательства на данное право»¹.

Особо следует отметить, что ЕСПЧ уже рассматривал дела, где применялись те же доводы и основания, которые использовались регистрирующими органами при «мотивированном» обосновании ограничения свободы мирных собраний и которые в свою очередь признаны судами (в представленных решениях) законными. Во всех таких случаях ЕСПЧ признал такие доводы и основания необоснованными.

1. Основания обеспечения общественной безопасности (включая обеспечение безопасности других лиц).

В деле «Махмудов против России» суд признал, что доводы об ограничении собраний в связи «с опасностью террористической угрозы» не обоснованы, поскольку о наличии такой угрозы доказательств в том числе у регистрирующего органа не было. Кроме того, ЕСПЧ признал противоправными дейст-

¹ См. «Политическая партия «Уранио Токсо» и др. против Греции» (20 октября 2005 г.) и «Адали против Турции».

вия префектуры ЮЗАО г. Москвы, которая при использовании доводов о террористической угрозе провела в публичных местах собственные мероприятия. Такой вопиющий факт вынудил суд дать резкую оценку действиям регистрирующего органа: «Отменив собрание истца, местные власти вели себя деспотично. Суд находит, что не было основания для посягательства на право истца собираться» (пункт 72 решения).

Таким же образом в деле «Станков и объединенная македонская организация «Илинден» против Болгарии» суд признал, что соображения безопасности (даже конституционных ценностей) не могут служить основанием для ограничения свободы собраний в том случае, если не превышен «порог допустимости», в частности в проявлении насильственных действий. В данном деле ЕСПЧ сформулировал особое требование к процедуре согласования, установленное национальным законодательством: «Автоматическое применение превентивных мер для подавления свободы собраний и свободы выражения мнения, за исключением случаев подстрекательства к применению насилия или отрицания демократических принципов (независимо оттого, насколько шокирующими и неприемлемыми определенными мнения или выражения могут представляться властям и насколько противозаконными могут быть предъявляемые требования), идет во вред демократии и зачастую даже ставит ее под угрозу... Суд постановил, что несмотря на то что рассматриваемые вопросы имели отношение к государственным символам и национальной принадлежности, это не было достаточным поводом для предоставления государственным органам такой широкой свободы действий».

2. В решении ЕСПЧ по делу «Махмудов против России» также было признано неправомерным ограничение публичного мероприятия по доводам **проведения на заявленном месте другого публичного мероприятия.**

Также ЕСПЧ признал, что ограничение свободы собраний, предпринятое мэрией в связи с другими заявками на публичные собрания, недопустимо и в решении от 3 мая 2007 г. по делу «Бачковский против Польши», поскольку мэрия не предприняла никаких мер по распределению собраний на территории. При этом опасения мэрии по поводу угроз участникам не могли быть приняты во внимание, поскольку они не были основаны на фактах реальной опасности.

3. В этом же решении суд определил, что ограничения собраний, связанные с **применением Правил дорожного движения** «несовместимы с конституционными гарантиями свободы собрания».

4. Недопустимость ограничения определяется также **обязательством государства в соблюдении права на контрдемонстрацию** (вытекающую из преэмирования «свободы собраний»).

В частности, решением ЕСПЧ по делу «Платформа «Врачи за жизнь» против Австрии» (21 июня 1988 г.) было установлено, что «право на контрдемонстрацию не может распространяться на действия, препятствующие реализации права на демонстрацию».

Следовательно, поскольку каждый человек или группа лиц имеют право выражать свои взгляды без вмешательства со стороны других лиц, контрдемонстранты не должны прерывать действия тех, кто не разделяет их взгляды. При этом иные публичные мероприятия (в т. ч. праздничные), организуемые

по инициативе самих властей, не рассматриваются как собрания, и на них не распространяется приоритет в реализации и защите¹.

Необходимо признать существенными и то обстоятельство, что в практике регистрации уведомлений администрации намеренно организуют иные мероприятия на заявленных местах, в целях оправдания отказа в регистрации уведомлений.

5. Вместе с тем ЕСПЧ признает приоритет в обеспечении свободы собраний **перед интересами учреждений и предприятий** (как государственных, так и частных) и определяет при этом обязанность власти в его обеспечении.

В частности, в деле «Эшплби и др. против Соединенного Королевства» (15 октября 2002 г.) ЕСПЧ постановил, что успешная реализация права на свободу выражения мнения «не просто зависит от обязанности государства воздерживаться от вмешательства, но и может потребовать активных мер защиты даже в сфере отношений между частными лицами»²: «В том случае... когда запрет на доступ в частные владения препятствует любой эффективной реализации свободы выражения мнения или можно сказать о том, что произошло нарушение самой сути этого права, Суд не исключает возможности возникновения активного обязательства государства по защите реализации прав, которые гарантируются Конвенцией, путем регулирования прав на частную собственность. Примером может служить город с самоуправлением, где все муниципальные органы контролируются частной организацией».

Во всех случаях конфликтов интересов применяется следующая доктрина: «Государства должны не только охранять право мирных собраний, но воздерживаться от беспричинных косвенных ограничений данного права. Ввиду особого характера свободы собрания и ее прямого отношения к демократии, должны быть убедительные причины для посягательства на данное право»³.

Соответственно, аргументы, которые могут применяться регистрирующим органом в обосновании «мотивированных предложений», если они не имеют доказательной базы, неправомерны и влекут незаконное ограничение свободы собрания. А поскольку всякие «опасения» не обеспечиваются доказательствами какой-либо угрозы или источника опасности и заявляются до фактического проведения публичного мероприятия, они являются *заведомо* неправомерными.

Таким образом, исходя из решений ЕСПЧ, ограничение права на мирное собрание допустимо использовать только в случаях насильственных (или иных неприемлемых с точки зрения диспозиции части 3 статьи 55 Конституции РФ) действий. Всякие меры профилактического характера в порядке предотвращения каких-либо нарушений в данных правоотношениях неприемлемы.

ФЗ № 54 в статьях 13, 15–17 определяет, что регистрирующий орган *может* допускать вмешательство в публичные мероприятия в интересах соблюдения конституционных принципов *только во время его проведения и только через уполномоченное лицо*. Никаких иных полномочий, в т. ч. в профилактических

¹ Дело «Махмудов против России».

² См. также решение по делу «Езгюр Гюндем против Турции» (16 марта 2000 г.), а также «Фуэнтес Бобо против Испании» (29 февраля 2000 г.).

³ Дела «Махмудов против России» и «Адали против Турции».

целях, ФЗ регистрирующему органу не дает. Такой порядок в целом обеспечивает и приоритет в защите свободы собраний, и возможность ограничивать свободу собраний в случае реальной угрозы со стороны собрания для нарушения прав и свобод других граждан или иных конституционных ценностей. Вместе с тем установленная законом процедура вмешательства региональными органами власти практически не соблюдается. К примеру, статья 17 ФЗ устанавливает порядок представления организаторам письменного указания (протокола) в случае прекращения собрания. Однако за все время действия закона не зарегистрировано не одного случая выполнения этого требования. Таким образом, региональные органы власти демонстрируют избирательное применение норм закона, действуя в условиях безнаказанности.

Положения ФЗ дают неограниченную возможность регистрирующему органу запрещать публичные мероприятия, действуя в собственных интересах, в т. ч. политических.

Закон предусматривает, что регулирование свободы собраний осуществляется региональным органам власти. При этом закон не предусматривает четких критериев и процедур, которыми определяется такое регулирование. Лишь декларируется, что ограничения собраний может быть оправдано «нарушением функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, связи, создать помехи движению пешеходов и (или) транспортных средств либо доступу граждан к жилым помещениям или объектам транспортной или социальной инфраструктуры». Кроме того, регионы устанавливают правила проведения собраний на территориях «памятников истории и культуры». Также регионы самостоятельно утверждают нормы предельной наполняемости и расстояния мест проведения собраний¹.

Таким образом, **Российская Федерация отказалась от правового регулирования фундаментальной свободы**, возложив всю ответственность за исполнение ФЗ № 54 на региональные органы власти, создав при этом беспрецедентные условия, при которых в одной стране действуют 83 разных региональных законов по обеспечению свободы собраний. Подобный подход противоречит конституционным принципам Российской Федерации (статья 18 Конституции РФ), определяющим **равенство всех прав и свобод граждан, независимо от места проживания**.

При принятии законодательства, регулирующего свободу собраний, был нарушен чрезвычайно важный принцип обоснованности законодательного ограничения прав и свобод граждан. Этот принцип, впрочем, не соблюдается в Российской Федерации и при принятии множества других законов, ограничивающих права и свободы. В упомянутом выше обращении в Конституционный суд РФ депутаты Госдумы и писатель Лимонова говорилось о нарушении этого принципа. Однако Конституционный суд РФ доводы заявителей проигнорировал и не установил нарушение Конституции, ограничившись рассмотре-

¹ Статья 8 ФЗ № 54.

нием лишь соответствия процедуры принятия закона положением регламента Госдумы.

В соответствии с частью 3 статьи 55 Конституции РФ ограничение права гражданина допускается лишь в целях «защиты конституционного строя, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Ограничение может применяться лишь в той мере, в какой это необходимо. По смыслу частей 1 и 2 статьи 55 Конституции РФ всякое ограничение должно иметь не только обоснование, но и доказуемый факт угрозы принципам и ценностям, установленным части 3. Кроме того, такое ограничение не может применяться как запретительная норма, а должно быть соразмерно не только по месту, но и по обстоятельствам избежания опасности нарушений. При этом ограничение должно иметь временные рамки.

При принятии в 2012 году поправок в ФЗ № 54 даже формально, в прилагаемой к законопроекту пояснительной записке, не были приведены доводы, в защиту каких конституционных ценностей принимаются ограничения по проведению свободы собраний. Таким же образом принимались и законы в регионах.

Дискриминационной можно считать установленную законодательством ответственность организаторов публичных мероприятий с исключительными административными санкциями за нарушение законодательства о собраниях¹.

Новая редакция закона лишает права выступать организаторами акций лиц, которые имеют судимость или более двух раз подвергались административным взысканиям по ряду статей КоАП, в частности по статьям 20.2 (нарушение порядка проведения или участия в публичных акциях), 19.3 (неповиновение законным требованиям сотрудников полиции). Запрет закреплен в законе как дополнительное ограничение, но фактически он представляет собой не что иное как повторное наказание в форме ограничения на вид деятельности, которое недопустимо в соответствии с частью 1 статьи 50 Конституции РФ.

Повышение штрафов за нарушение порядка участия и организации акций в десять и более раз противоречит решению ЕСПЧ по делу «Эзелин против Франции» от 26 апреля 1991 г.: «Свобода участия в мирных собраниях настолько важна, что человек не должен подвергаться санкциям — хотя бы и самым мягким из дисциплинарных взысканий — за участие в незапрещенной демонстрации, если только сам этот человек не совершил что-либо предосудительное во время этого мероприятия».

Первая практика назначения штрафов демонстрирует непропорциональность наказания, а также низкую эффективность судебных органов в установлении реальных обстоятельств дела. Основная проблема в том, что под нарушением порядка может подразумеваться практически любое действие, например превышение предполагаемой численности участников акции, которую организатор обязан указывать в уведомлении.

¹ Обзор практики применения нового законодательства РФ о свободе мирных собраний. М.: МХГ, 2012.

5. Краткие выводы

Принятые в 2012 году изменения законодательства не согласуются с Конституцией РФ и международными стандартами, противоречат букве и духу Руководящих принципов свободы собраний БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии Совета Европы, в соответствии с которыми:

- права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55 Конституции);
- необходимо исключать злоупотребление мерами профилактического характера и содержать процедуру доказывания (на основе принципа презумпции невиновности);
- нормативные акты не должны содержать положения и процедуры, допускающие произвольное толкование.

С передачей полномочий по урегулированию порядка проведения собраний региональным законодательным органам создана ситуация, при которой каждый регион выдвигает свои собственные условия для реализации свободы собраний гражданами. Региональное законодательство формируется без учета и влияния конституционных и международных принципов и правил по обеспечению свободы собраний. Ни в одном региональном законе не представлен порядок и процедура обеспечения достижения целей собраний — необходимое условие, которое упоминается в федеральном законодательстве. Очевидно, что широкий перечень запретов, вводимый региональными законами, никаким образом не может обеспечить достижение целей собрания. В частности, запрет на проведение собраний у административных зданий исключает достижение целей протестного собрания.

Федеральным законом вводятся несоразмерно жесткие требования для организаторов собраний и меры наказания. При необходимости такие условия позволяют запрещать любое протестное публичное выступление и тем самым создавать повод для массовых политических репрессий.

АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

1. Преамбула

Нарушение свободы собраний в Российской Федерации носит хронический и масштабный характер. Из года в год ситуация ухудшается — число запретов и неоправданных вмешательств в мирные собрания растет. Большинство протестных акций (а именно такие собрания особо актуальны и нуждаются в гарантированной защите) органами власти запрещаются.

Ситуация обеспечения свобода собраний в России имеет особую значимость, поскольку уличные митинги, демонстрации и пикеты оставались до последнего времени единственным доступным средством реализации гражданами политических прав в части представления своих интересов. Свобода собраний является одним из основополагающих принципов демократического общества и одним из основных условий для его развития и самореализации каждого гражданина. На государственном уровне это право закреплено в статье 31 Конституции РФ: «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования». Эти права могут быть ограничены федеральным законом только в случаях, предусмотренных в части 3 статьи 55 Конституции (в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства), так же как и в чрезвычайных положениях, предусмотренных статьей 56 Конституции.

Таким образом, свобода собраний в России гарантируется, но последовательно ограничивается как законодательством, так и практикой применения.

Ситуация резко ухудшилась с принятием Федерального закона от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ, внесшим поправки в ФЗ № 54 и в КоАП РФ, которые вступили в силу 9 июня. Поправки в ФЗ № 54 значительно расширили полномочия субъектов Российской Федерации, в частности регионы получили право собственного регулирования собраний. К весне 2013 года такие законы были приняты в 81 регионе. Положения региональных законов ужесточили порядок и возможности проведения мирных собраний, внесли ограничения, которые позволяют по формальным признакам запрещать любое собрание. Последовательным ужесточением законодательства в России, «установленный законом уведомительный порядок проведения мирных собраний зачастую имеет тенденцию превращаться в фактически разрешительный и притом избирательно разрешительный»¹.

¹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012 год // Рос. газ. 29.03.2013. № 6044. URL: <http://rg.ru/2013/03/29/lukin-dok.html>.

Во всей разнообразной практике запрещения и ограничения мирных собраний в России за последний год, особую озабоченность вызывает следующие моменты:

- 1) практика запретов собраний по очевидным политическим мотивам;
- 2) произвольный характер запретов: несоблюдение каких-либо процедурных условий и обоснований;
- 3) отсутствие эффективных возможностей влияния на законодательные и судебные решения в части ограничения права на свободу собраний;
- 4) высокий риск для участников собраний подвергнуться насилию и значительному наказанию по произвольным и надуманным основаниям.

2. Анализ правоприменения со времени ужесточения национального законодательства в июне 2012 года

Новая редакция ФЗ № 54 существенно расширила возможности ограничения мирных собраний как на этапе согласовательной процедуры, так и при их проведении.

Еще в прежней редакции закона содержалась казуистическая норма, по которой местным и региональным органам власти фактически передавалось право переносить под любым предлогом (обоснованием) время и место публичного мероприятия¹. Этой возможностью они активно пользовались, ставя организаторам собраний заведомо неприемлемые условия, которые исключали достижение целей и публичности собрания.

Теперь к таким условиям добавились прямые запреты на проведение собраний в социально значимых местах, перечни которых определяются региональными законами. Кроме того, существенно расширилась ответственность организаторов собраний за любые отклонения от заявленных условий (по численности, поведению участников, содержанию и т. п.).

Фактически нормативные положения позволяют сегодня установить тотальный запрет на любые публичные акции в России. Более того, возникла даже ситуация некоторой избыточности средств контроля, что нашло отражение как в правоприменительной, так и в судебной практике.

¹ Пункт 2 части 1 статьи 12 ФЗ № 54: «2) довести до сведения организатора публичного мероприятия в течение трех дней со дня получения уведомления о проведении публичного мероприятия (а при подаче уведомления о проведении пикетирования группой лиц менее чем за пять дней до дня его проведения — в день его получения) обоснованное предложение об изменении места и (или) времени проведения публичного мероприятия, а также предложения об устранении организатором публичного мероприятия несоответствия указанных в уведомлении целей, форм и иных условий проведения».

Пункт 5 статьи 5 ФЗ № 54: «5. Организатор публичного мероприятия не вправе проводить его, если уведомление о проведении публичного мероприятия не было подано в срок, либо если с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления не было согласовано изменение по их мотивированному предложению места и (или) времени проведения публичного мероприятия».

2.1. Общие тенденции в области публичных собраний

В Российской Федерации отношение органов власти к публичным акциям характеризуется не столько как к формам проявления публичной активности, сколько как к источнику повышенной опасности для государственных интересов. В практике согласования публичных мероприятий применяется избирательный подход, что прежде всего заметно на отношении к акциям, имеющих политические цели и требования. Таких мероприятий менее 5% от всех собраний, но они, как правило, наиболее массовые и знаковые. И в первую очередь именно они страдают от запретов и ограничений.

Подобная доктрина определяет для правоохранительных органов задачу особого контроля за проведением протестных собраний, создание, подготовку и оснащение специальными средствами спецподразделений, предназначенных для разгона митингов и демонстраций.

2012 год был характерен ростом публичной активности, с одной стороны, и повышенным вниманием к контрольным мерам органов власти — с другой.

На коллегии МВД России 8 февраля 2013 г. министр В. Колокольцев заявил: «Существенные усилия полиции в отчетном периоде были направлены на обеспечение правопорядка и общественной безопасности, в том числе при проведении массовых общественно-политических мероприятий»¹.

Можно отметить, что усилия МВД выразились прежде всего в увеличении числа привлеченных сотрудников. Так, в Москве, по официальным данным, на 34 тысячи массовых мероприятий, в которых приняло участие 33 млн человек, привлекалось 538 тысяч сотрудников МВД (на 8,3% больше, чем за прошлый год) и 150 тысяч военнослужащих (на 16% больше)². Сведения по регионам еще более показательны. Например, в Новгородской области для контроля за проведением публичных мероприятий общей численностью в 4141 человек было задействовано 1935 только сотрудников МВД. Таким образом, *на двух участников собраний приходилось почти по одному полицейскому*³.

Несмотря на ужесточение законодательства, в целом практика избирательности запретов в 2012 и первом полугодии 2013 года не претерпела особых изменений. Пострадали прежде всего массовые акции, которые планировалось провести около государственных учреждений⁴. Поскольку такие мероприятия, как правило, носят характер протестных, можно констатировать сохранение дискриминационной практики ограничения свободы собраний по политическим мотивам.

¹ Путин назвал неэффективной работу МВД // Полиция России. 08.02.2013. URL: http://www.police-mvd.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=237:2013-02-08-13-24-08&catid=1:latest-news&Itemid=50.

² Отчет начальника Главного управления МВД России по г. Москве генерал-майора полиции Анатолия Якунина о деятельности подчиненных органов внутренних дел за 2012 год в Московской городской думе // Сайт ГУ МВД России по г. Москве. [27.02.2013.] URL: <http://petrovka38.ru/gumvd/Stats/1862>.

³ Отчет Управления МВД России по Новгородской области перед населением об итогах оперативно-служебной деятельности за 2011 год // Сайт УМВД России по Новгородской области. [2012.] URL: <http://53.mvd.ru/document/995717>.

⁴ См. сайт ИА «Артикль20» (<http://article20.org>).

Особым событием, пагубно повлиявшим на ситуацию с обеспечением свободы собраний в 2012 году, стало возбуждение уголовного дела в связи с «организацией массовых беспорядков» (часть 2 статьи 212 УК РФ) при проведении митинга на Болотной площади 6 мая. Уголовное дело вызвало целую волну задержаний, допросов и обысков у активистов в разных регионах России. Всего задержано около 20 человек. Их обвиняют в призывах к массовым беспорядкам и применении насилия к представителям власти ¹.

Между тем уполномоченный по правам человека в РФ В. Лукин подчеркнул, что в отсутствие в законе исчерпывающего перечня признаков массовых беспорядков невозможно констатировать и наличие самих массовых беспорядков ².

2.2. Практика согласования публичных собраний

Прежде всего следует отметить общую позицию представителей как региональных, так и местных органов власти к собраниям. Характерно, что большинство из них подразделяют публичные мероприятия на «санкционированные» и «несанкционированные», или «разрешенные» и «запрещенные», что противоречит провозглашенным в федеральном законе принципам. Нагляднее всего это представление проявилась в региональных административных регламентах, повсеместно названных «Согласование проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования». По представлению чиновников, которые готовили такие регламенты, в каждом случае в ответ на уведомление администрация должна принимать специальное постановление о проведении собрания. В одних случаях такое постановление содержит лишь решение о направлении представителя администрации на собрание в качестве полномочного лица ³. В других случаях служит собственно документальным решением администрации о проведении собрания, т. е. документом, без которого организаторы не могут проводить публичное мероприятие ⁴. Показательно, что в приложениях к регламентам утверждался также и образец уведомления. Такой образец автоматически становился обязательным «формуляром» для обращения.

Также показательна практика предупреждения организаторов об ответственности, которая предусмотрена статьей 12.2 ФЗ № 54, причем в последний год соответствующие документы стали вручаться под роспись организаторам накануне не только «запрещенных», но и «согласованных» собраний. Подобное представление о «профилактике правонарушений» наглядно характеризует неуважение к презумпции свободы собраний со стороны чиновников.

¹ «Росузник» сообщил о задержании нового фигуранта «болотного дела» // Лента.Ру. 20.02.2013. URL: <http://lenta.ru/news/2013/02/20/bolot>.

² Доклад Уполномоченного...

³ Постановление муниципального образования села Мазунино от 14 августа 2012 г. № 341 «Об утверждении Административного регламента муниципального образования «Мазунинское» // Сайт муницип. образования «Сарапульский район». 14.08.2012. URL: <http://sarapulrayon.udmurt.ru/poseleni9/Mazunino/mitingi.doc>.

⁴ Административный регламент по предоставлению муниципальной услуги «Согласование проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования» // Сайт муницип. образования «Ярский район». 02.07.2012. URL: http://yar.udmurt.ru/about/missions/mo_kazakovo/zakon/admregl/6.pdf.

Федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ наделил региональные органы власти правом определять «специально отведенные или приспособленные для коллективного обсуждения общественно значимых вопросов и выражения общественных настроений, а также для массового присутствия граждан для публичного выражения общественного мнения по поводу актуальных проблем преимущественно общественно-политического характера»¹. В течение 2012 года в большинстве регионов были приняты специальные законы, которыми установлен широкий и разнообразный перечень мест, запрещенных для проведения публичных мероприятий.

Вместе с тем выборочный мониторинг публичных акций показал, что практика отказов в «согласовании» публичных мероприятий в регионах в 2012 — начале 2013 года не претерпела качественных изменений.

Отказы можно условно разделить на две категории.

2.2.1. Формальные процедурные основания

Опираясь на данные, представленные в специальном докладе уполномоченного по правам человека в Самарской области², назовем типичные причины отказов в «согласовании»:

- нарушение сроков подачи уведомления;
- несоответствие уведомления о проведении публичного мероприятия требованиям ФЗ № 54;
- отсутствие в уведомлении информации о точном числе и категориях транспортных средств, средней скорости движения, протяженности маршрута; движение колонны, включающей 50 транспортных средств, может воспрепятствовать бесперебойному движению общественного транспорта, создать пробки и заторы;
- отсутствие в ФЗ № 54 такой формы публичного мероприятия, как сход.

При этом довольно редки отказы в согласовании публичных мероприятий на том основании, что заявленное место проведения относится к «запрещенным». Чаще используется довод, что «заявленное место не входит в перечень рекомендуемых», после чего администрация автоматически перенаправляет организаторов на «выделенные места», независимо от целей публичного мероприятия.

Так, например, 26 октября 2012 г. администрация Новочебоксарска (Чувашская Республика) отказала в проведении митинга на центральной Соборной площади и предложила проводить публичные мероприятия только в других четырех местах. В качестве основания было использовано соответствующее решение городского собрания³.

Подобные отказы в согласовании публичных мероприятий, как правило, применяются избирательно и в большей степени только в отношении протестных акций, доводы при этом могут быть самыми различными.

¹ Пункт 1.1 статьи 8 ФЗ № 54.

² «Право на свободу собраний» // Сайт уполномоченного по правам человека в Самарской области. [после 02.03.2013.] URL: <http://www.ombudsman63.ru/events/view/372>.

³ «Драконовский» закон о митингах в Чувашии в действии! // Живой журн. Алексея Глухова. 30.10.2012. URL: <http://hovglu.livejournal.com/325357.html>.

2.2.2. «Профилактические» соображения

Среди наиболее распространенных причин отказов можно назвать:

- ранее поступившие уведомления о проведении публичных мероприятий от других организаторов в том же месте, в то же время ¹;
- необходимость обеспечения беспрепятственного доступа граждан к государственным учреждениям и движения транспорта по проезжей части без заторов;
- превышение предельной заполняемости места проведения публичного мероприятия и «невозможность гарантированного обеспечения в полном объеме безопасности участников публичного мероприятия»;
- проведение общественно значимых публичных мероприятий, посвященных государственным праздникам. Так, префектура ЦАО Москвы отказала согласовать шествие памяти Анны Политковской в связи с тем, что весь центр Москвы 7 октября будет занят другими мероприятиями ²;
- возможность проведения публичного мероприятия «на элементах конструктивной части зданий и памятников», отсутствие ограждения по периметру сооружения, «что могло создать угрозу жизни и здоровью участников публичного мероприятия» ³;
- проведения публичных акций в местах, находящихся в непосредственной близости от дорожного движения и у территории опасных производственных объектов, например на территории ОАО «Порт Тольятти» ⁴;
- отсутствие гарантий безопасности участников публичного мероприятия, невозможность обеспечить их безопасностью силами полиции. Так, администрация подмосковных Химок запретила ЛГБТ-активистам проводить гей-парад в день выборов мэра города 14 октября по той причине, что сотрудники полиции будут заняты обеспечением безопасности выборов, кроме того, власти сослались на интенсивное движение транспорта в местах, указанных в маршруте шествия, а также на близость сквера, где могут гулять несовершеннолетние дети ⁵;
- препятствие дорожному движению. Так, на уведомление о проведении митинга и шествия 16 сентября в Казани организаторы получили отказ со ссылкой на заключение Министерства транспорта и дорожного хозяйства республики «о невозможности проведения демонстрации (шествия) по указанному маршруту» ⁶;
- неоднократные нарушения правил проведения публичных мероприятий организаторами. Так, например, правительство Москвы этой причине от-

¹ «Право на свободу собраний»...

² Правозащитникам отказали в шествии памяти Политковской // ИА «Артикль20». 04.10.2012. URL: http://www.article20.org/node/1227#.UhlNbt_eqf4.

³ «Право на свободу собраний»...

⁴ Там же.

⁵ Власти Химок запретили гей-парад в день выборов мэра // ИА «Артикль20». 07.10.2012. URL: http://www.article20.org/node/1233#.UhlSXD_eqf5.

⁶ СОЦПРОФ защитит Россию, Путина, народные рынки! // Сайт СОЦПРОФ по Приволжскому ФО. 10.09.2012. URL: <http://profrt.ru/archives/5551>.

казалось согласовать акцию в поддержку 31-й статьи Конституции РФ, которая должна была пройти на Триумфальной площади 31 октября¹.

Подобного рода обоснования можно формально отнести к «профилактическим» соображениям. Власти исходят из предположения, что мероприятие может создать какие-либо угрозы или неудобства для общественной жизни и работы учреждений. Часто такие доводы противоречат здравому смыслу.

Анализируя отказ в проведении митинга у здания правительства Самарской области, уполномоченный по права человека Самарской области И. Скупова отмечает: «Если ступеньки здания Правительства Самарской области так опасны для жизни пикетчиков, то, как же должны рисковать жизнью государственные служащие, ежедневно поднимаясь по ним на работу! Не говоря уже о правительственных машинах, подъезжающих к подъезду Белого дома прямо по «элементам конструктивной части здания», никак не огражденной по периметру от газона, над которым они возвышаются на 2 метра. Кстати, именно на этой конструктивной части здания (в просторечии — козырек) собираются все члены областного правительства и руководители федеральных ведомств по торжественным датам перед тем, как пройти на возложение цветов к Вечному огню на площади Славы у памятника павшим защитникам Отечества, включая и тех должностных лиц, которые отвечают за безопасность — получается, что в любой момент регион может остаться без первых руководителей!»²

Основа подобной практики изначально заложена в статьях 5 и 12 ФЗ № 54, где предусмотрены полномочия «органа власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления» переносить время и место публичного мероприятия по собственному усмотрению. Единственными границами такого усмотрения являются «обоснования». Несогласие организаторов на перенос публичного мероприятия автоматически означает его запрет. Соответственно, такими возможностями администрации пользуются исключительно по своему «усмотрению».

По оценке Венецианской комиссии³, «фактические запреты на проведение публичных мероприятий» являются прямым ограничением свободы собраний. ЕСПЧ также критически оценивает подобную практику: «Чтобы быть «необходимым в демократическом обществе», ограничение свободы должно соответствовать острой общественной потребности, быть пропорциональным (например, должна быть рациональная связь между целью государственной политики и средствами, используемыми для ее достижения, и должен быть справедливый баланс между соблюдением интересов общества в целом и потребностями защиты фундаментальных прав каждого отдельного человека). Собрания являются таким же законным видом использования публичного пространства, как и иные другие. Ограничения собрания разрешены только в тех случаях, когда они носят разрушительный характер, а гипотетическая возможность при-

¹ Мэрия Москвы отказалась согласовать митинг на Триумфальной // ИА «Артикль20». 18.10.2012. URL: http://article20.org/node/1251#.UhlYcD_eqf4.

² «Право на свободу собраний»...

³ Рекомендация № 659/2011 от 29 марта 2012 г. Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) «Мнение о Федеральном законе от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» Российской Федерации».

чинения неудобства в результате проведения собрания не оправдывает его запрет. Действительно, причинение неудобства уполномоченным организациям или общественности, включая вмешательство в движение транспорта, не должно быть достаточным основанием для запрета»¹.

Федеральное законодательство в редакции 2012 года устанавливает лишь два основания для отказа в согласовании публичных мероприятий: если собрание планируется провести в «запрещенном месте» и если в числе организаторов есть ранее привлекавшиеся к ответственности за нарушения законодательства о собраниях². Однако использования этих оснований для отказов в регионах не выявлено, так как вполне успешно применяется практика требования под любыми надуманными предлогами «перенести» публичное мероприятие в другое место, причем заведомо не приемлемое для организаторов.

В докладе И. Скуповой приводится следующая статистика: «По данным Администрации г. о. Самара и мэрии г. о. Тольятти с их стороны отказов в согласовании проведения публичных мероприятий в 2012 году не было... Однако, по данным департамента по вопросам общественной безопасности Правительства Самарской области, городской Администрацией не было согласовано проведение 17 публичных мероприятий... Кроме того, в Самаре имели место 167 случаев направления в адрес организаторов публичных мероприятий информации о невозможности их проведения, 64 из них — по причине несоответствия поданных уведомлений федеральному и региональному законодательству.

Формально Администрация г. о. Самара не называет подобное информирование несогласованием, однако это проецируется в сознании организаторов мероприятий именно как отказ. Да и сотрудников полиции в данных случаях не интересует юридическая подоплека прописанного в законе уведомительного порядка проведения акций. От того, есть или нет согласование с органами власти, зависит необходимость охраны мероприятия либо принятие мер к его прекращению и задержанию допустивших нарушение граждан»³.

По данным Молодежного правозащитного движения, в 2012 году организаторы 53 акций из 15 регионов столкнулись с проблемами в согласовании или проведении публичных мероприятий⁴. Только в Самарской области «в 103 случаях было предложено изменить время или место проведения публичного мероприятия (с предложением альтернативных вариантов) в связи с ранее поданными уведомлениями на места проведения и ограничениями, предусмотренными законодательством. В 52 из указанных случаев организаторы публичных мероприятий согласились с предложениями и провели их, в 27 отказались от проведения. По остальным заявкам на проведение публичных мероприятий организаторы официально не отзывались, но мероприятия не проводились»⁵.

¹ Решения ЕСПЧ по делам «Христианско-демократическая народная партия против Молдовы» от 14 февраля 2006 г., § 70; «Баранкевич против России» от 26 июля 2007 г., § 26; «Сергей Кузнецов против России» от 23 октября 2008 г., § 40.

² Часть 3 статьи 12 ФЗ № 54.

³ «Право на свободу собраний»...

⁴ Обзор практики применения нового законодательства РФ о свободе мирных собраний за 2012 год. М.: МХГ, 2013. URL: <http://www.mhg.ru/publications/A1ADAEA>.

⁵ «Право на свободу собраний»...

2.3. Проведение публичных собраний

ФЗ № 54 содержит процедурные условия вмешательства в проведение публичного мероприятия. В частности, вмешаться могут только уполномоченные представители органа исполнительной власти субъекта РФ или местного самоуправления, а также органа внутренних дел (статьи 13–15, 17). Они могут потребовать от организатора устранить обнаруженные ими нарушения. И только в случае невыполнения требований допускается вмешательство. Кроме того, без ведома организатора, не могут быть задержаны отдельные участники мероприятия. В случае принятия решения о его прекращении уполномоченный дает указание организатору прекратить публичное мероприятие, обосновав причину его прекращения, и в течение 24-х часов оформляет данное указание письменно с вручением организатору.

Таким образом, произвольное вмешательство сотрудников правопорядка в мероприятие (и даже одно только нахождение на месте его проведения) без уполномоченного представителя органа внутренних дел с целью «пресечения правонарушений» (исключая насильственные действия участников) незаконно. Оно противоречит установленному ФЗ № 54 порядку обеспечения безопасности участников публичных мероприятий и может быть обжаловано.

На практике процедурные условия вмешательства не соблюдаются. В частности, нам неизвестно ни одного случая, когда организаторы получили письменное указание после принудительного прекращения мероприятия.

И если администрации (регистрарующие органы) в какой-то степени могут соблюдать условия вмешательства, то полиция игнорирует любые условия. Во многом это объясняется тем, что нормативные акты МВД не учитывают положений ФЗ № 54. Соответственно, полиция действует только, исходя из полномочий, предоставляемых ей ФЗ «О полиции».

В 2012 году законодательными поправками была усилена административная ответственность за нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия. В частности, беспрецедентно для КоАП РФ увеличены максимальные размеры штрафа за нарушения порядка проведения собрания: для граждан – до трехсот тысяч, для должностных лиц – до шестисот тысяч рублей; введена мера наказания – обязательные работы. Кроме того, установлен специальный срок давности в один год со дня совершения административного правонарушения. Впоследствии ряд положений Конституционный суд РФ признал противоречащими Конституции РФ.

Ужесточение наказания для организаторов и участников собраний крайне негативно сказалось на практике вмешательства в публичные мероприятия и фактически заблокировало процедуры, предусмотренные законодательством.

3.1. Ответственность организаторов за превышение численности участников собраний

Такая ответственность введена законодательными поправками в 2012 году, причем вне зависимости от того, повлекло ли превышение численности нарушение общественного порядка.

Так, 4 ноября в Санкт-Петербурге состоялось шествие, организованное депутатом законодательного собрания города В. Милоновым. Депутат привлечен к административной ответственности по статье 20.2 КоАП РФ («Нарушение правил проведения публичного мероприятия»). По свидетельству организатора, «заявленная численность была три тысячи человек. Но, как и ожидалось, людей пришло намного больше. В МВД считают, что было более пяти тысяч человек, но по моим оценкам — около 10–15 тысяч»¹.

13 декабря в сквере имени Сафонова в Самаре состоялся пикет против принятия «закона Димы Яковлева». На мероприятие было заявлено 50 человек, но собрались около 100, включая журналистов. На общественный порядок это не повлияло. Тем не менее организатор пикета был привлечен к административной ответственности. Ему было назначено наказание в виде административного штрафа в размере 1000 рублей².

Понятие «нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования», предусмотренное в части 1 статьи 20.2. КоАП РФ (в редакции законопроекта), никак не конкретизировано в диспозиции данной правовой нормы. Оно не имеет определения и в ФЗ № 54³. Выходит, что таким образом может быть истолковано любое отклонение от заявленных условий проведения публичного мероприятия, в т. ч. не представляющее никакой общественной опасности. А так как умысла и вины организаторов в подобного рода нарушениях нет, то и квалифицировать их как правонарушения нельзя.

2.3.2. Запрет участникам собраний скрывать свое лицо

Статья 6 ФЗ № 54 запрещает участникам публичных мероприятий «скрывать свое лицо, в том числе используя маски, средства маскировки, иные предметы, специально предназначенные для затруднения установления личности». Таким образом, введен по сути абсурдный запрет на проведение карнавалов и маскарадов, театрализованных шествий. Данное требование является прямым ограничением свободы мирных собраний и вмешательством в частную жизнь.

В июне в Самаре прошло шествие с элементами театрального представления (с использованием кукол) в поддержку «Pussy Riot». Некоторые участники акции были привлечены к административной ответственности за то, что «скрывали свое лицо»⁴.

¹ Петербургского единоросса Милонова накажут — на его крестный ход пришло слишком много людей // ИА «Артикль20». 08.11.2012. URL: http://www.article20.org/news/peterburgskogo-edinorossa-milanova-nakazhut-na-ego-krestnyi#Uhlbj_eqf4.

² Из постановления по делу об административном правонарушении от 5 июня 2012 г. № 5-168/12 и. о. мирового судьи судебного участка № 26 Самарской области Э. Грищенко.

³ Письмо советника Президента РФ М. Федотова председателю Госдумы С. Е. Нарышкину // Эхо Москвы. 04.06.2012. URL: <http://www.echo.msk.ru/doc/895712-echo.html>.

⁴ Постановления по делам об административных правонарушениях от 22 августа 2012 г. № 5-688/12 и 5-684-12 мирового судьи судебного участка № 31 Самарской области Н. Анищенко.

2.3.3. Произвольные задержания и административные наказания

Такого рода практика в массовом порядке применялась и до изменения закона, но в последний год ее масштабы значительно возросли. Причем суды назначают сразу максимальный штраф «правонарушителям», например 20 000 рублей за одиночное пикетирование в Астрахани, которое полицейские назвали митингом¹, по 15 000 рублей участникам неполитического уличного мероприятия «Бой подушками» в Санкт-Петербурге, 10 и 15 000 рублей активистам В. Чернозубу и С. Козловскому, которые, будучи лишенными новыми положениями ФЗ № 54 права выступать организаторами акций, тем не менее подали уведомление, а затем вышли на акцию, и т. д. Суды основывают свои решения на показаниях полицейских, зачастую не принимают или игнорируют аргументы защиты. По данным Молодежного правозащитного движения, в 2012 году лишь за одно только участие в мирных акциях административному преследованию было подвергнуто более 150 активистов².

30 октября, в День памяти жертв политических репрессий, в Самаре в Парке им. Ю. Гагарина состоялось открытие после реставрации памятника жертвам. На мероприятии, организованном городской администрацией, четверо молодых людей развернули плакат «Свободу политзаключенным!». Они планировали провести здесь пикет, но заявка не была согласована. Сотрудники полиции их задержали. Позднее каждому был назначен штраф в 10 000 рублей за то, что, «являясь участниками публичного мероприятия в форме пикета, нарушили установленный порядок его проведения»³. Поскольку плакат не противоречил задачам мероприятия и не мог помешать открытию памятника, налицо факт неправомерного ограничения свободы собраний.

Задержания происходят не только во время акции, но и до ее начала или после окончания. Часто жертвами становятся случайные прохожие.

Так, 17 августа после прогулки с воздушными шариками по пешеходной зоне улицы Ленинградской в г. Самаре четверо человек были задержаны полицейскими без объяснения причин и доставлены в отделение полиции, где в отношении них были составлены протоколы об административном правонарушении за нарушение порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования. В основу был положен рапорт оперативного дежурного В. Гельмса, который, как выяснилось, в момент задержания находился на своем рабочем месте в отделении. Тем не менее суд признал их виновными и назначил каждому штраф в 10 000 рублей⁴. Апелляционная инстанция оставила решение в силе. Уполномоченная по правам человека в Самарской области сделала следующий вывод: «Фактически все эти действия были направлены не на установление законности, а на принятие мер репрессивного характера по

¹ Обзор практики применения нового законодательства РФ о свободе мирных собраний (9.06.2012–23.10.2012) // ИА «Артикль20». 19.11.2012. URL: http://www.article20.org/content/obzor-praktiki-primeneniya-novogo-zakonodatelstva-rf-o-svobo-0#Uhlqoz_eqf4.

² Обзор практики применения нового законодательства РФ о свободе мирных собраний за 2012 год...

³ «Право на свободу собраний»...

⁴ Постановления по делам об административных правонарушениях от 22 августа 2012 г. № 5-688/12 и 5-684-12...

отношению к людям, которые показались правоохранителям подозрительными и неблагонадежными личностями»¹.

В октябре в Ростове-на-Дону был задержан 71-летний А. Закурдаев. «Противоправность» его действий заключалась в том, что он просто подошел к участнице одиночного пикета с плакатом про «список Магнитского». Согласно решению суда, которое пожилой мужчина безуспешно пытался оспорить в апелляционной инстанции, ему надлежит выплатить штраф в размере 20 000 рублей².

Традиционной стала практика задержания участников «несогласованных публичных мероприятий». Так, например, в городе Арамилы Свердловской области 14 октября был разогнан несогласованный митинг против фальсификации итогов выборов мэра, в котором принимало участие, по разным оценкам, от 70 до 100 человек. Несколько человек были задержаны³.

Участники «несогласованных» мероприятий задерживаются далеко не всегда. Зачастую полиция не вмешивается в мероприятие, но может позднее составить протокол об административном нарушении на его организатора.

Только в Самарской области, по данным судебной статистики, в 2012 году было рассмотрено 46 дел о нарушении установленного порядка организации или проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (из них 11 — неоконченные дела 2011 года). Одно дело возвращено для устранения недостатков в протоколе, одно — передано по подведомственности/подсудности. 26 человек подвергнуты административному наказанию. 18 — освобождены от административной ответственности⁴.

Конституционный суд РФ установил, что минимальный штраф в размере 10 000 рублей для граждан «не позволяет учесть все обстоятельства дела и обеспечить должную индивидуализацию ответственности» и тем самым противоречит Конституции⁵. Соответственно, с 14 февраля 2013 г. суды не вправе назначать в качестве наказания штрафы в установленном поправками в КоАП РФ размере, более того, назначенные за время действия поправок штрафы должны быть пересмотрены. Но до сих пор решения не пересмотрены, а чрезмерные штрафные санкции продолжают применяться.

2.4. Практика обжалования публичных акций

Согласно статистическим данным Судебного департамента РФ, в целом по России судами удовлетворяется чуть более 51% заявлений по обжалованию

¹ «Право на свободу собраний»...

² Якутский пенсионер заплатит крупный штраф за невольное участие в пикете // ИА «Артикль20». 25.11.2012. URL: http://article20.org/news/yakutskii-pensioner-zaplatit-krupnyi-shtraf-za-nevolnoe-ucha#UhlIj_eqf4.

³ Сторонников «Единой России» оштрафуют за незаконный митинг // Там же. 19.10.2012. URL: http://www.article20.org/node/1252#UhlU6T_eqf5.

⁴ «Право на свободу собраний»...

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4/П по делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко // КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142234>.

действий и решений государственных органов¹. В региональной практике эти показатели существенно варьируются (например, в Москве позитивные решения выносятся только в 27% дел, в Нижегородской области — в 30%). К сожалению, отдельной статистики по делам о нарушении свободы собраний не ведется. Мониторинг, ведущийся правозащитными НПО, дает приблизительную картину. Есть регионы, где подавляющая часть заявлений удовлетворяется, например Сахалинская область. Но в тех регионах, где есть активное протестное движение (Москва, Санкт-Петербург, Нижегородская, Самарская области, большинство национальных республик), удовлетворяется менее 5% жалоб. В среднем по России удовлетворяется не более 10% жалоб на нарушение права на свободу собрания. И это самый низкий показатель из всех категорий дел по нарушению прав и свобод граждан². Только в Самарской области в 2012 году организаторы публичных мероприятий восемь раз безуспешно обжаловали отказ в согласовании проведения публичного мероприятия³.

Главная особенность разбирательства таких дел основана на позиции национальных судов, выражающейся в том, чтобы рассматривать на заседаниях исключительно процедурные вопросы по организации и проведению публичных мероприятий. Исследования показывают, что в 79% случаев суды оценивают факты нарушения прав на свободу собраний, исходя из обоснованности запретительных решений⁴, и практически никогда не оценивают соразмерность ограничений права на свободу собраний. Так, например, 19 октября Ломоносовский районный суд Архангельска признал отказ мэрии в согласовании пикета ЛГБТ-организации «Ракурс» законным. Судья Е. Дракунова посчитала, что проведение в центре города пикета с целью привлечения внимание общества к социальным проблемам гомосексуальных подростков недопустимо ввиду действующего в области запрета на «пропаганду гомосексуализма» среди несовершеннолетних⁵.

Позитивные решения судов носят характер исключений. К таким исключениям относится решение коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 6 февраля 2013 г. по апелляционной жалобе Е. Зайцевой. Суд признал незаконными действия администрации Нижнего Новгорода, мэра О. Кондрашова и его заместителя М. Холкиной, выразившиеся в отказе согласовать место и время Нижегородского гражданского митинга, который должен был пройти 15 сентября 2012 г. на площади Свободы в рамках общероссийской акции «Марш миллионов», и постановил взыскать с администрации в пользу Зайцевой судебные издержки. Жалоба в Нижегородский районный суд была подана еще 13 сентября, однако судья Н. Голышева не успела рассмотреть ее до

¹ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2012 году // Сайт Судебного департамента при ВС РФ. 2013. С. 6. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80&item=1911>.

² Обзор практики применения нового законодательства РФ о свободе мирных собраний за 2012 год...

³ «Право на свободу собраний»...

⁴ Эффективность судебной защиты свободы собраний в Российской Федерации // Сайт Нижегород. правозащ. союза. URL: <http://www.nhrc.ru/center/doc/doklady/doklad.doc>.

⁵ Архангельский районный суд поддержал запрет LGBT-пикета // ИА «Артикль20». 31.10.2012. URL: http://www.article20.org/node/1290#UhMt_z_eqf4.

проведения мероприятия. Митинг был жестоко разогнан полицией с применением специальных средств. Около двух десятков активистов были задержаны и оштрафованы. Сама Зайцева в результате удара, нанесенного прапорщиком ОМОН Лебедевым, получила сотрясение мозга и была госпитализирована в городскую клиническую больницу № 39¹.

Необходимо признать, что в России нет доступного правосудия, независимой и справедливой судебной защиты свободы собраний.

3. Анализ экспертных оценок национального законодательства

Общественные организации предприняли попытки повлиять на депутатов и заблокировать принятие законопроекта, ужесточающего законодательство о публичных мероприятиях, еще на стадии обсуждения. Эксперты Независимого экспертно-правового совета д. ю. н. Б. Страшун и к. ю. н. С. Насонов подготовили экспертные заключения на законопроект². Авторитетные юристы делают вывод об избирательности санкций, их несоразмерности и неконкретности. В частности, констатируется: «В предлагаемом законопроекте искусственно завышена степень противоправности указанных деяний, по сравнению с иными правонарушениями, предусмотренными КоАП РФ»³. Указывается на неприемлемость передачи властных полномочий по определению мест собраний в регионы, незаконность запрета закрытия лиц участников публичного мероприятия, констатируется противоречие проекта закона положениям Конституции РФ.

В заключении, подготовленном кандидатом юридических наук, адвокатом С. Голубком, представлен анализ практики Европейского суда по правам человека. Делается вывод, что жалобы, поданные в ЕСПЧ, будут безусловно удовлетворены со всеми вытекающими последствиями, включая выплату компенсаций за счет бюджетных средств.

С другой стороны, в профильный комитет Госдумы РФ в мае был представлен аналитический материал под названием «Отдельные нормы зарубежного законодательства об ответственности за несоблюдение правил проведения массовых мероприятий», где приводится перечень санкций за нарушение порядка проведения собраний и широких прав полиции на применение мер, на-

¹ Нижегородский областной суд признал незаконным отказ городской администрации согласовать митинг 15 сентября // Стратегия-31 в Нижнем Новгороде. 07.02.2013. URL: <http://strategy31nn.blogspot.ru/2013/02/15.html>.

² См. на сайте Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека по адресу: http://www.president-совет.ru/structure/group_3/materials/zaklyucheniya_ekspertov_nezavisimogo_ekspertno_ppravovogo_soveta.

³ Насонов С. Заключение на проект федерального закона № 70631-6 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Сайт Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. [2012.] URL: http://www.president-совет.ru/structure/group_3/materials/zaklyucheniya_ekspertov_nezavisimogo_ekspertno_ppravovogo_soveta/zaklyuchenie_na_proekt_federalnogo_zakona_70631.php.

правленных на пресечение беспорядков в законодательствах целого ряда стран. В качестве вывода представлена следующая позиция: «Не существует ни одного демократического государства, в котором митинги, шествия или демонстрации могли бы организовываться и проводиться на основе одного лишь формального уведомления. Во всех без исключения странах власти в той или иной форме санкционируют массовое мероприятие, т. е. выдают разрешение»¹. Представленная в справке информация ни в малейшей степени не соответствовала действительности. Фактически для депутатов была подготовлена фальшивка, оказавшая существенное влияние на принятие законопроекта.

20 марта 2012 г. свое мнение о российском национальном законодательстве в области свободы собраний высказала Венецианская комиссия².

Последовательно проанализировав национальное законодательство и доступную практику его применения, Комиссия пришла к следующим выводам: «Хотя Закон о собраниях формально не предоставляет права исполнительным властям отказывать в принятии уведомления или запрещать проведение публичного мероприятия, оно предоставляет им право изменять формат, первоначально предусмотренный организатором, ссылаясь на причины, которые выходят далеко за пределы законных причин, указанных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Одна из этих причин — «необходимость поддержать нормальную и бесперебойную работу жизненно важных коммунальных предприятий и объектов транспортных инфраструктур», что практически невозможно в случае шествий и массовых демонстрациях. Далее было признано и в прямой форме изложено в статье 5.5 закона о собраниях, что если организаторы не согласовали с органами местного самоуправления их мотивированного предложения изменить формат публичного мероприятия, то последнее запрещено де-факто. Поэтому, с точки зрения Венецианской комиссии, уведомление по сути является альтернативой запроса уже существовавшего разрешения, т. е. носит «разрешительный порядок де-факто»³, так как разрешение выдается редко».

Далее Венецианская комиссия констатировала, что ограничения в выборе места проведения публичного мероприятия могут быть оправданы мерами, «необходимыми в демократическом обществе», согласилась с оценкой Конституционного суда о необходимости паритетного «согласования интересов разных сторон». Однако также констатировала, что никаких гарантий

¹ Аналитическая справка «Отдельные нормы зарубежного законодательства об ответственности за несоблюдение правил проведения массовых мероприятий» // Сайт Государственной думы. 2012. URL: <http://iam.duma.gov.ru/node/3/4910/19824>.

² Мнение о Федеральном законе от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» Российской Федерации. Принято Венецианской комиссией на 90-м пленарном заседании (Венеция, 16–17 марта 2012 г.) // URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-503295.html>.

³ Так же считает судья Конституционного суда РФ А. Кононов; см. особое мнение к Решению Конституционного суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-Р. Об этом говорится и в специальном докладе «О конституционном праве на мирные собрания в Российской Федерации» (2007) Уполномоченного по правам человека в РФ: «Уведомительная процедура проведения всех видов публичных собраний, установленная Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетах», имеет тенденцию становится разрешительной процедурой, которая не предусмотрена в законе».

и процедур для этого в федеральном законе не предусмотрено. Не принимается во внимание достижение целей собраний, и «организатор, таким образом, часто стоит перед выбором либо отказаться от проведения публичного мероприятия (которое будет запрещено де факто), либо согласиться проводить мероприятие, которое не будет соответствовать первоначальной цели». Такие условия Комиссия признала нарушением свободы собраний.

Венецианская комиссия допускает возможность передавать часть полномочий по регулированию публичных мероприятий в регионы, но только при условии пропорциональных и разумных ограничений. Комиссия констатирует, что действующий федеральный закон «не устанавливает существенных принципов» для таких ограничений и в целом не обеспечивает «презумпции в пользу проведения собраний», «пропорциональности» и «запрета дискриминации».

Комиссия дала однозначную оценку, что список запрещенных мест для собраний, ограничение их по времени неприемлемо и что такие ограничение «должно приниматься по каждому конкретному случаю отдельно» и только в соответствии с допустимыми критериями.

Также Венецианская комиссия указывает на недопустимость законодательных ограничений для спонтанных и параллельных собраний.

По поводу ответственности организаторов публичных мероприятий по обеспечению правопорядка Комиссия полагает, что она не только неадекватна, но и противоречит обязанности государства. Комиссия выразила обеспокоенность практикой санкций, «налагаемых на организатора при незначительных нарушениях».

Также отмечается неэффективность судебного надзора, при котором фактически невозможно добиться судебного решения при обжаловании запретов публичных мероприятий до их проведения.

К сожалению, мнение Венецианской комиссии не повлияло на обсуждение законопроекта.

Принятие поправок вызвало крайне негативную реакцию общественности, в т. ч. юристов. По инициативе лидеров правозащитных организаций был инициирован сбор подписей под обращением к президенту о наложении вето на законопроект¹.

Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека подготовил обращение к спикеру Госдумы РФ С. Нарышкину, в котором, в частности, констатируется недопустимость принятия законопроекта без обсуждения и отсутствия необходимых обоснований. Совет обратил внимание на то, что «поправки в части 1 статьи 3.5. КоАП РФ вводят уголовное наказание за административное правонарушение», а также на «абсурдность» и опасную неконкретность предусмотренных санкций по статьям 5.38, 20.2, 20.22. Также говорится о необоснованности санкций для организаторов и участников собраний, противоречащих нормам гражданского права, например введении ответственности организаторов за вред, причиненный участниками собрания. Перечисляются очевидные опасности расширительного толкования и приме-

¹ Против ужесточения наказания за мирные шествия, митинги и пикетирования // Петиции в действии. URL: <http://www.civilpetitions.org/campaigns/petition/view/number/16>.

нения закона, а также необходимые меры контроля за произвольными решениями и действиями полиции¹.

В Конституционный суд РФ было направлен запрос депутатов Госдумы Е. Мизулиной и В. Соловьева, а также жалоба гражданина Э. Савенко. С жалобой также обратился В. Чернозуб. 14 февраля 2013 г. Конституционный суд РФ принял постановление, о котором было упомянуто выше².

Постановление отчасти сняло напряжение, возникшее после введения закона в действие. Вместе с тем оно было принято уже после утверждения в большинстве регионов правоограничительных, а в некоторых случаях и репрессивных региональных законов, и фактически на них не оказало влияние. С одной стороны, КС РФ признал, что передача полномочий в регионы устанавливать такие места не является ограничением свободы собраний, а лишь определяет возможность их «конкретизации». С другой стороны, вероятно, под впечатлением перечня ограничений, установленных региональными законами, признал, что «нормативно не закрепляются критерии, обеспечивающие соблюдение равенства юридических условий реализации гражданами права на свободу мирных собраний при определении органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации специально отведенных или приспособленных для проведения публичных мероприятий мест, чем порождается возможность его неоднозначного истолкования, а следовательно, и произвольного применения» (пункт 6 заключительной части постановления). В то же время пунктом 12 определено, что региональные законы должны быть приведены в соответствие с решением Конституционного суда РФ.

В целом же постановление производит впечатление чрезвычайно фрагментарного и декларативного документа, так как содержит много общих утверждений, не имеющих практического значения. Например: «орган публичной власти должен предпринять все зависящие от него меры для того, чтобы оно состоялось в заявленном организатором месте и в запланированное время, и не пытаться под любым предлогом найти причины, которые могли бы оправдать необходимость отступлений от предложений организатора публичного мероприятия» (пункт 2.2 постановления).

¹ Письмо советника Президента РФ М. Федотова председателю Госдумы С. Е. Нарышкину...

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4/П... См. «Обзор российского законодательства и решений Европейского суда по правам человека».

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Выводы

Основываясь на наблюдении за практикой обеспечения свободы собраний после ужесточения законодательства, можно сделать следующие выводы.

В целом практика отказов в «согласовании» публичных мероприятий не терпела изменений. Регистрирующие публичные мероприятия органы власти в целях запрета собраний практически не прибегают к новым полномочиям, а используют прежний, отработанный на практике порядок, требуя «перенести» собрание на заведомо не приемлемое для его проведения место. Можно отметить некоторое уменьшение случаев отказов согласования публичных акций, в значительной степени связанное со снижением протестной активности.

Фактически не изменилась практика обжалования «запретов» публичных мероприятий. Суды крайне редко выносят решения в пользу организаторов собраний. Но и положительные решения не оказывают влияния на практику произвольных и пристрастных ограничений собраний, поскольку выносятся уже после того, как мероприятие должно было состояться.

МВД России привлекает к контролю за проведением публичных мероприятий все больше сил. Для слежения за общественными активистами широко используются процессуальные полномочия и средства уголовного преследования, в частности по так называемому болотному делу.

Расширяется практика задержания общественных активистов, ужесточаются меры административного наказания задержанных. Такие меры заметно воздействуют на российских граждан, которые обоснованно опасаются участвовать в публичных мероприятиях, опасаясь неспровоцированных задержаний и избиений, даже в тех случаях, когда собрания проходят легально, т. е. «санкционировано».

Рекомендации

По изменению законодательства

Необходимо незамедлительно внести изменения и дополнения в ФЗ № 54 и КоАП РФ в связи с признанием Конституционным судом РФ не соответствующими Конституции РФ ряда их положений.

В ФЗ № 54 должны быть внесены поправки, устанавливающие правила исчисления сроков подачи уведомления. Необходимо установить, что уведомление подается в срок «не ранее 30 и не позднее 10 дней до даты проведения мероприятия». Необходимо установить, что стихийные, не терпящие отлагательства мирные мероприятия численностью до 20 человек могут проводиться без пред-

варительного уведомления властей в любых публичных местах, не предназначенных для движения транспортных средств.

Необходимо закрепить в федеральном законодательстве возможность подачи уведомления по почте или через портал государственных услуг gosuslugi.ru (по крайней мере для крупных городов).

Внести в ФЗ № 54 поправку, согласно которой если орган власти предлагает изменить место проведения публичного мероприятия, то на предлагаемом месте должны обеспечиваться возможность достижения целей публичных мероприятий, транспортная доступность специально отведенных мест, возможность использования организаторами и участниками публичных мероприятий объектов инфраструктуры, соблюдение санитарных норм и правил, безопасность организаторов и участников публичных мероприятий, других лиц.

Включить в статью 12 ФЗ № 54 обязанность уполномоченного представителя органа местного самоуправления в случае прекращения публичного мероприятия в течение 24 часов вручить организатору мотивированное решение о прекращении.

Для предотвращения разгона мирных собраний только лишь за формальные нарушения законодательства необходимо исключить часть 3 статьи 15 и части 2 и 3 статьи 16 ФЗ № 54 как допускающие непропорциональное вмешательство в свободу собраний. Необходимо установить, что мирная акция может быть прекращена в исключительных случаях, и к ним не относится нарушение порядка уведомления или иные не носящие насильственного характера правонарушения.

Привести региональное законодательство в соответствии с обязательствами Российской Федерации обеспечить право на свободу собраний и не допускать непропорциональное вмешательство.

«Предусмотреть... статус общественных наблюдателей на публичном мероприятии. Этот статус может быть выработан по аналогии со статусом уполномоченного представителя органа исполнительной власти, обязанного присутствовать на публичном мероприятии и оказывать содействие в его проведении» (пункт 12 рекомендации Совета при Президенте РФ).

По изменению практики применения:

В связи с тем, что ограничение на свободу собраний для не граждан закреплено в Конституции РФ, внесение изменений крайне затруднено. В то же время необходимо не допускать запретов на проведение публичных мероприятий в связи с отсутствием у организатора российского гражданства.

При прекращении дела об административном правонарушении в отношении участника или организатора публичного мероприятия, которое было досрочно прекращено властями, в обязательном порядке рассматривать вопрос о возбуждении дела об административном правонарушении либо уголовного дела в отношении должностного лица, допустившего незаконное вмешательство в свободу собраний.

Необходимо принять меры для соблюдения органами власти положений пункта 6 статьи 12 и части 2 статьи 18 ФЗ № 54, устанавливающих обязанность

информировать о вопросах, явившихся причинами проведения публичного мероприятия, органы государственной власти и органы местного самоуправления, которым данные вопросы адресуются и обязанность последних, в свою очередь, рассмотреть данные вопросы по существу, принять по ним необходимые решения и сообщить о принятых решениях организатору публичного мероприятия.

В региональной практике определения специально отведенных для проведения публичных мероприятия мест (не требующих специального уведомления) следует включать все места «общего пользования, не предназначенных для движения транспортных средств. Такие мероприятия могут проводиться свободно, при тех условиях, что участники мероприятия не выходят на проезжую часть и не перекрывают пешеходное движение» (пункт 11 рекомендации Совета при Президенте РФ).

Органы власти должны обеспечивать переговоры с организаторами собраний для достижения добровольного соглашения по выбору времени и места проведения собраний. Органы власти могут настаивать на их изменении только, если существуют «причины конкретных и прямых угроз для общественной безопасности (включая безопасность граждан, как участников публичного мероприятия, так и прохожих) и государственной безопасности. Другие причины должны быть исключены» (пункт 31 заключения Венецианской комиссии).

Органам власти недопустимо запрещать параллельные и контрдемонстрации на том лишь основании, что это вторая заявка на одно место и в одно время. Органом власти следует обеспечить их одновременное проведение, позаботившись о сохранении дистанции, адекватной требованиям безопасности участников. Те же требования касаются возможности проведения собраний параллельно культурно-массовым мероприятиям (пункты 38–40 заключения Венецианской комиссии).

В случаях привлечения участников публичных собраний к административной ответственности ввести порядок обязательного использования «данных, полученные с помощью стационарных или мобильных камер наружного наблюдения». При отсутствии таких данных у сотрудников правоохранительных органов «административная ответственность должна быть исключена». Следует исключить практику задержания участников публичных мероприятий, в действиях которых отсутствует состав правонарушения и которые лишь оказались в пределах досягаемости сотрудников правоохранительных органов (пункты 2, 13.1 рекомендаций Совета при Президенте РФ).

При обращении организаторов собраний в суд в целях обжалования решения органа власти суд должен рассмотреть жалобу «перед запланированной датой собрания». Такая возможность процессуально предусмотрена, но должна быть гарантирована процедурно (пункт 49 заключения Венецианской комиссии).

Ввести обязательную «идентификацию сотрудников правоохранительных органов, участвующих в охране общественного порядка при проведении публичных мероприятий». Сотрудники полиции должны «носить специальные нагрудные знаки, а на специальном снаряжении бойцов ОМОН были бы цифровые обозначения, которые позволяли бы их идентифицировать» (пункт 13.3 рекомендаций Совета при Президенте РФ).

ЗАПРЕТ «ПРОПАГАНДЫ ГОМОСЕКСУАЛИЗМА СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ»

ОБЗОР ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

1. Преамбула

В настоящее время закон о запрете так называемой пропаганды гомосексуализма среди несовершеннолетних принят в 11 регионах (Республика Башкортостан, Архангельская, Иркутская, Калининградская, Костромская, Магаданская, Новосибирская, Рязанская, Самарская области, Краснодарский край и Санкт-Петербург). При этом в Калининградской области «пропаганда» законодательно запрещена среди людей всех возрастов.

30 июня 2013 г. вступил в силу Федеральный закон № 135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» — так называемый закон о запрете «пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних»¹.

Как видно из экспертных заключений на региональные законы и федеральный законопроект, понятие «пропаганда гомосексуализма» (или «пропаганда мужеложства, лесбиянства, бисексуализма и трансгендерности») лишено с научной точки зрения содержания. Законы не соответствуют критериям, предъявляемым к юридическим документам. Они противоречат и российскому законодательству, и международному праву. Их применение будет иметь негативные последствия как для самих несовершеннолетних, так и для общества в целом. Поэтому мы считаем, что все законы, включая федеральный, необходимо отменить.

¹ С его текстом можно ознакомиться по адресу: http://ru.wikisource.org/wiki/Федеральный_закон_от_30.06.2013_№_135-ФЗ.

2. Анализ федерального закона

Однозначность и определенность юридической терминологии являются общепризнанными условиями эффективности и правильного построения законодательных норм. Так, доктор юридических наук, профессор Т. Кашанина среди приемов юридической техники, используемых в правотворчестве, отдельно выделяет языковые правила: «Точность и ясность, доступность для понимания — неперемнное условие их [законодательный актов] эффективности»¹. Раскрывая далее категорию ясности применительно к правилам законодательной техники, ученый отмечает: «Требуется так составлять правовой документ, чтобы он был понятен всем лицам, на которых распространяется. Неясный правовой акт не дает полного представления о необходимом поведении в той или иной ситуации, что ведет к неопределенности, недоразумениям и ошибкам»².

Одним из наиболее очевидных недостатков предложенного законопроекта является неопределенность ключевого понятия «пропаганда». Будучи изначально юридино-техническим, на практике этот недостаток способен породить многочисленные злоупотребления, а кроме того, как и любое неопределенное понятие, содержащееся в норме, устанавливающей ответственность, служит фактором, способствующим коррупции.

Предлагаемый законопроект не содержит нормы-дефиниции, что открывает простор для нарушения прав, поскольку в понятие пропаганды теоретически можно включить невероятно широкий круг действий — от простого, лишенного непосредственного сексуального подтекста, прикосновения партнеров, случайно увиденного несовершеннолетним, и заканчивая любой информацией о мероприятиях, проводимых с целью правового просвещения и защиты прав гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных людей.

Вопросы, связанные с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью включены во множество произведений искусства — кинематографических, театральных, литературных, художественных. Центральные и региональные телевизионные каналы периодически поднимают тему гомосексуальности, а также нарушений прав и дискриминации соответствующей социальной группы (сюда относятся и новости, и ток-шоу, и научно-популярные передачи). Проблема дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности поднимается, обсуждается и решается на политическом уровне во множестве зарубежных государств и международных организаций, включая те, в которых участвует и Российская Федерация. Исключить распространение всей этой информации невозможно в принципе.

Говоря о проблеме неопределенности понятия «пропаганда гомосексуализма», необходимо отдельно подчеркнуть, что федеральный законодатель в 2003 и 2006 годах уже выражал свою позицию относительно недопустимости введения ответственности за «пропаганду гомосексуализма». Речь идет о проектах законов о введении уголовной ответственности за «пропаганду гомосексуализма, содержащуюся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся

¹ Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2007. С. 103.

² Там же. С. 119.

произведении или средствах массовой информации, в том числе выражающуюся в публичной демонстрации гомосексуального образа жизни и гомосексуальной ориентации» (№№ 311625-4, 367150-3 «О внесении дополнения в Уголовный кодекс Российской Федерации, предусматривающего уголовную ответственность за пропаганду гомосексуализма»). В контексте настоящего заключения не будем делать акцент на отраслевой природе предлагаемой ответственности, однако остановимся на причинах отклонения законопроектов.

В 2006 году проект не поддержало правительство, отметив среди его недостатков, что «содержащиеся в проекте определения не позволяют четко сформулировать содержание объективной стороны предлагаемого состава преступления» (заключение Правительства РФ от 13 июня 2006 г. № 2063п-П4). В 2009 году Комитет Государственной думы по информационной политике, информационным технологиям и связи также не поддержал законопроект, указав, что «формулировка определений, которые содержатся в тексте законопроекта, представляется нечеткой и в силу этого затруднит установление признаков состава преступления в деяниях лиц» (заключение от 7 мая 2009 г.).

Таким образом, предложенная формулировка правовой нормы не соответствует требованиям, предъявляемым к юридико-техническому оформлению законопроектов в силу неопределенности объективной стороны правонарушения и, как следствие, потенциальному созданию возможностей для злоупотреблений и нарушения прав и свобод граждан. Данное обстоятельство противоречит элементарным правилам юридической техники и само по себе ведет к выводу о необходимости ее отклонения.

2.1. Анализ экспертных заключений

2.1.1. Медицинский аспект

Современная медицинская наука не квалифицирует гомосексуальность как отклонение от нормы, заболевание или извращение. Всемирная организация здравоохранения исключила гомосексуальность из списка заболеваний в 1990 году при принятии Международной классификации болезней десятого пересмотра (МКБ-10). В примечании к разделу F66 подчеркивается, что «сама по себе сексуальная ориентация не рассматривается как расстройство»¹.

Российская Федерация перешла на МКБ-10 с 1 января 1999 г. в соответствии с приказом Минздрава РФ от 27 мая 1997 г. № 120². Таким образом, российская медицина также признает гомосексуальность как вариант нормы, что подчеркивается и в российском адаптированном издании МКБ-10³.

¹ F66: Психологические и поведенческие расстройства, связанные с половым развитием и ориентацией — в электронной версии МКБ-10: <http://mkb-10.com/index.php?pid=4368>.

² Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 27 мая 1997 г. № 170 «О переходе органов и учреждений здравоохранения Российской Федерации на Международную статистическую классификацию болезней и проблем, связанных со здоровьем X пересмотра». С электронной версией приказа можно ознакомиться по адресу: <http://sankurtur.ru/officially/item/463/>.

³ Психические расстройства и расстройства поведения (F00-F99). Класс V МКБ-10, адаптированный для использования в Российской Федерации / Под общ. ред. Б. Казаковцева, В. Голланда. М.: Минздрав России, 1988; Ростов-на-Дону: ЛРНЦ «Феникс», 1999. С. 270.

Королевская психиатрическая коллегия (главная профессиональная ассоциация психиатров Великобритании) заявила в 2007 году: «Несмотря на почти вековые психоаналитические и психологические спекуляции, не существует никаких независимых свидетельств, подтверждающих предположения, что характер воспитания или ранний детский опыт играют какую-либо роль в формировании фундаментальной личностной гетеросексуальной или гомосексуальной ориентации. Представляется, что сексуальная ориентация имеет биологическую природу, predeterminedную сложным взаимодействием генетических факторов и ранней внутриутробной среды. Сексуальная ориентация, следовательно, не выбирается»¹.

В июне 1997 года на XIII Всемирном сексологическом конгрессе в Валенсии была принята Валенсийская декларация сексуальных прав человека, где есть, в частности, такие положения: «Право на беспристрастное отношение к сексуальности и равноправие в ее реализации. Под этим понимается свобода от всех форм дискриминации и должное уважение к разнообразию проявлений сексуальности, независимо от пола, гендерной идентичности, возраста человека, его расовой и социальной принадлежности, вероисповедания и сексуальной ориентации»².

Международная федерация по планированию семьи (ИПФ) в 2008 году привлекла группу экспертов, включая признанных во всем мире, в области сексуального и репродуктивного здоровья и прав человека для разработки документа «Сексуальные права: Декларация Международной федерации планирования семьи». В 2009 году она была издана и на русском языке. В Статье 6 «Право на свободу мысли, мнения и выражения; право на объединение» Декларации говорится: «Все люди имеют право пользоваться свободой мысли, мнения и выражения в отношении сексуальности, сексуальной ориентации, гендерной идентичности и сексуальных прав без произвольного вмешательства или ограничений, основанных на преобладающих культурных воззрениях или политической идеологии или дискриминационных представлениях общественного порядка, общественной нравственности, общественного здравоохранения или общественной безопасности»³.

17-й Всемирный сексологический конгресс (Монреаль, 15 июля 2005 г.) принял Монреальскую декларацию «Сексуальное здоровье для Тысячелетия», где отмечается: «Для достижения сексуального здоровья все люди, включая молодых, должны иметь доступ к систематическому сексуальному образованию, информации о сексуальном здоровье и к соответствующим службам на протяжении всего жизненного цикла»⁴.

Как свидетельствует журнал Американской академии педиатрии «Pediatrics», «как минимум 47% гомосексуальных подростков всерьез задумывались о суи-

¹ Royal College of Psychiatrists: Submission to the Church of England's Listening Exercise on Human Sexuality // Royal College of Psychiatrists. URL: <http://www.rcpsych.ac.uk/pdf/Submission%20to%20the%20Church%20of%20England.pdf>.

² Документ размещен по адресу: http://www.infoshare.ru/files/programmy/msm/biblioteka/position_papers/Valencia_Declaration_sexual_rights_1997.pdf.

³ URL: http://www.ippf.org/system/files/ippf_sexual_rights_declaration_russian.pdf.

⁴ См. на сайте Всемирной ассоциации сексуального здоровья: <http://www.gfu.zp.ua/2011-monreal.pdf>.

циде, 36% уже совершали попытки самоубийства»¹. Это является результатом изоляции, неприятия со стороны родителей и сверстников, насмешек, оскорблений и/или депрессии. Запрет на публичное обсуждение темы сексуальной ориентации и гендерной идентичности, несомненно, ухудшит положение таких подростков. Напомним, что Россия занимает лидирующие места в мире по числу подростковых самоубийств².

Несмотря на то что биогенетические причины гомосексуальности еще до конца не изучены, большинство исследователей считает гомосексуальность биологическим фактом, присущим человеческой популяции³. Соответственно, сексуальная ориентация является биологической особенностью индивидов и не может меняться под воздействием внешних обстоятельств, включая пропаганду или угрозы.

Таким образом, с медицинской точки зрения понятие «пропаганда гомосексуализма среди несовершеннолетних» абсурдно. В то же время предлагаемая законопроектом формулировка из-за ее неопределенности может рассматриваться как прямой запрет на распространение информации среди несовершеннолетних о гомосексуальной ориентации, что негативно скажется в первую очередь на гомосексуальных подростках.

2.1.2. Социально-психологический аспект

Социологические исследования показывают, что в современных обществах доля людей с гомосексуальной ориентацией относительно устойчива и составляет до 10%⁴. Признание гомосексуальности легитимной нормой и запрет дискриминации по признаку сексуальной ориентации в странах Европы не привели к увеличению доли гомосексуалов⁵.

Кроме того, что гомосексуальность не болезнь и ею нельзя заразиться, гомосексуальность также и не социальная девиация. Сама по себе гомосексуальность не ведет к асоциальному поведению. Гомосексуальные люди придерживаются разнообразных политических, религиозных и культурных взглядов. Многие разделяют ценности партнерства, заботы и ответственности за ближнего, устойчивых семейных отношений, деторождения и т. д.⁶

Формирование сексуальной и гендерной идентичностей — важнейшая часть созревания личности и социализации индивида. И начинается оно задолго до наступления установленного российским законодательством возраста совершеннолетия. Среди подростков распространено и такое явление, как «гомофобный буллинг» (или травля), который проявляется в вербальном, физи-

¹ Pediatrics. Vol. 118. No. 1. July 2006. P. 349–364.

² Смертность подростков в Российской Федерации. М., 2010.

³ Бутовская М. Гомосексуализм в эволюционной перспективе. М.: Век-2, 2005.

⁴ Кон И. Сексуальная культура в России: Клубничка на березке. М.: Время, 2010; Его же. Лунный свет на заре: Лики и маски однополой любви. М.: Олимп; ООО «Фирма «Издательство АСТ», 1998.

⁵ Кон И. Человеческие сексуальности на рубеже XXI века // В поисках сексуальности: Сб. статей. СПб.: «Дмитрий Буланин», 2002. С. 33.

⁶ Нартова Н. Гендерный контракт современного российского общества и неконвенциональные гендерные идентичности // Женщина в российском обществе. 2008. № 3. С. 56–64.

ческом и сексуальном насилии и иногда становится причиной самоубийства несовершеннолетних. Как отмечают эксперты, гомофобному буллингу подвергаются дети и гомосексуальной, и гетеросексуальной ориентации¹. Запрет или ограничение доступа к достоверной информации о человеческой сексуальности, ее вариациях, репродукции, контрацепции и т. д. приведет к еще большему ухудшению ситуации. И наоборот, необходимым условием формирования «нравственно и физически здорового человека» является обеспечение равного доступа всех людей в т. ч. и к такого рода знаниям².

По данным социологических и демографических исследований, во многих странах и обществах, включая российское, происходит трансформация в сфере брачно-семейных отношений и частной жизни³. Одна из ключевых характеристик такой трансформации — рост многообразия форм семейных отношений: пробные, гражданские, гостевые браки, однополые и полигамные союзы, одинокое материнство, одинокое отцовство, сознательно бездетные семейные союзы, семейные детские дома и социальное (небиологическое) родительство и т. д. Если раньше это описывалось как симптомы «кризиса моногамного брака», то в настоящее время большинство исследователей говорят об эволюции⁴ сферы семейных отношений, появлении «новой» семьи. Отказ от «кризисных» объяснений обусловлен как отсутствием резкого падения ключевых демографических показателей в большинстве анализируемых стран (в т. ч. в странах, где установлен запрет дискриминации по признаку сексуальной ориентации)⁵, так и тем, что со всеми социальными функциями семьи, включая «воспроизводство и воспитание здорового потомства», повседневное воспроизводство жизни членов семьи, поддержку и заботу о членах семьи, особенно больных и пожилых, и т. д., успешно справляются и «нетрадиционные» семьи. Таким образом, тезис о «социальной неравноценности» различных форм семейных отношений, лежащий в основе законопроекта, представляется необоснованным.

2.1.3. Культуролого-политологический аспект

Федеральный закон вводит в правовой дискурс ненаучные понятия, которые в действительности являются эвфемизмами и идеологемами. В частности, оборот «нетрадиционные сексуальные отношения» рассматривается как эвфемизм для понятия «гомосексуальные отношения». Оборот «информация, пропагандирующая отрицание традиционных семейных ценностей» является идеологемой, которая принадлежит к риторике правого политического лагеря.

¹ Кон И. Мальчик — отец мужчины. М., 2010.

² Окинавская хартия информационного общества, принятая в 2000 году, декларирует, что все люди повсеместно, без исключения должны иметь возможность пользоваться преимуществами глобального информационного общества. Устойчивость глобального информационного общества в свою очередь основывается на стимулирующих развитие человека демократических ценностях, таких как свободный обмен информацией и знаниями, взаимная терпимость и уважение к особенностям других людей.

³ Семья на пороге третьего тысячелетия. М.: Центр общечеловеческих ценностей, 1995.

⁴ Захаров С. Эволюция региональных особенностей воспроизводства населения России. М., 1990.

⁵ Михеева А. Концепция социального механизма трансформации семейных отношений: структурно-генетический подход. Новосибирск: ИЭОПП СО РАН, 2012. С. 10–11.

Сексуальные отношения между людьми всегда отличались большим разнообразием. Одни культуры отличает сексуальный либерализм, и сексуальность там считается естественной сферой жизнедеятельности. Другие — стремятся подавлять и ограничивать сексуальность¹. В связи с этим невозможно говорить об универсальных «традиционных» и «нетрадиционных» сексуальных отношениях. Поэтому оборот «нетрадиционные сексуальные отношения» лишен научного содержания.

Российская Федерация — многонациональное государство. Каждый этнос и каждая религия имеют свои предписания в сфере брачно-семейных и сексуальных отношений и ценностей. «Традиционные семейные ценности» для разных народов России подразумевают разные модели отношений, которые могут быть даже взаимоисключающими (например, полигамия и моногамия, принудительный брак и свободный выбор брачных партнеров, принятие вариативного сексуально-гендерного поведения и неприятие оно и т. д.). Таким образом, невозможно говорить о «традиционных семейных ценностях», разделяемых всем населением Российской Федерации.

Неопределенность понятия «ценность» заключается в том, что непонятно, в каком именно значении авторы закона его используют. Изучением ценностей занимаются многие гуманитарные науки: философия, этика, эстетика, аксиология, культурология, социология, психология, экономика и др. И в каждой дается собственное определение ценности.

Неопределенность понятия «традиция» также не позволяет понять, о каких именно ценностях идет речь. Если авторы используют этот оборот в значении «ценности, которые существуют в традиционном обществе», то они по сути вводят штраф за критику формы семьи, которая была в доиндустриальном обществе, т. е. расширенной многопоколенческой крестьянской семьи, поскольку, как известно, понятие под «традиционным обществом» в гуманитарных науках понимается общество доиндустриальное².

В политическом дискурсе понятие «традиционные ценности» активно используется в популистской риторике правого, консервативного политического лагеря. Под «традиционными ценностями» (traditional values) в данном дискурсе понимаются «ценности, основанные на Библии»³. При этом словосочетания «традиционные ценности», «семейные ценности» и «традиционные семейные ценности» являются синонимами.

Под «семейными ценностями» (family values) понимаются политические и общественные убеждения в том, что нуклеарная семья является сущностной этической и моральной ячейкой общества. Фэмилиализм — идеология, продвигающая ценность нуклеарной семьи и «семейных ценностей» как института⁴. Фэмилиализм выступает защитником западных «семейных ценностей» и обыч-

¹ См. Лев-Старович З. Секс в культурах мира. М., 1991; Кашенко Е. Основы социокультурной сексологии: Курс лекций. М., 2002; Парриндер Дж. Сексуальная мораль в мировых религиях. М., 2002.

² См. Новейший философский словарь / Сост. А. Грицанов. Мн, 1998.

³ См. сайт организации «Коалиция традиционных ценностей» (Traditional Values Coalition): <http://traditionalvalues.org/content/defined>.

⁴ Anne Revillard (2006) Work/Family Policy in France International Journal of Law, Policy and the Family 2006 20(2):133-150.

но выступает против других социальных форм и моделей, например семьи с одним родителем, семьи с более чем двумя партнерами, ЛГБТ-родительство и т. д. Типичное для фэмилиализма утверждение, что «нормальность» — это патриархальная нуклеарная семья¹.

Итак, принятый федеральный закон закрепляет идеологические представления консервативной части властной элиты.

Все вышесказанное в равной степени относится и к региональным законам.

3. Анализ законодательства на соответствие Конституции РФ

Конституция РФ гарантирует каждому на равной основе свободу мысли и слова, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию, право на объединение, право на мирные собрания (статьи 19, 29, 30, 31). В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (часть 2 статьи 55). Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55). Анализируемый же законопроект прямо ограничивает свободу мысли и слова, право на объединение и право на мирные собрания.

Так, любые объединения, чья деятельность связана с вопросами сексуальной ориентации и гендерной идентичности (подчеркнем, что речь не идет об объединениях, нарушающих федеральное, в т. ч. уголовное, законодательство), включая организации правозащитные, занимающиеся оказанием юридических, психологических, социальных услуг, подвергаются большому риску привлечения к ответственности хотя бы за распространение информации о своей работе, поскольку при желании это может быть истолковано как «пропаганда гомосексуализма».

Более того, закон вообще поставит под сомнение возможность любых организационных действий в защиту прав гомосексуальных людей даже несмотря на то, что озабоченность нарушениями прав в связи с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью в России высказывали Верховный комиссар ООН по правам человека, Комитет ООН по правам человека, Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комиссар по правам человека Совета Европы, ЕСПЧ и др. Российская Федерация состоит в ООН и Совете Европы, поэтому распространение информации о проблемах, поднимаемых этими организациями, как и деятельность по защите прав социальной группы не может запрещаться.

¹ Kauffman, Linda (1992) Framing Lolita: Is There a Woman in the Text?

Принятие законопроекта ставит под удар и свободу мирных собраний, поскольку любое публичное мероприятие (пикет, митинг, шествие и т. д.) в защиту гомосексуальных людей или призванное привлечь внимание к проблемам дискриминации гомосексуальных людей в России, может быть квалифицировано как «пропаганда гомосексуализма среди несовершеннолетних», которые на нем могут случайно оказаться.

Наконец, закон негативно скажется на свободе выражения мнений, потому что это легко может быть названо пропагандой. Причем в данном случае речь идет о тех взглядах, которые, еще раз подчеркнем, разделяют и международные организации.

4. Обзор решений ЕСПЧ и документов других международных институтов

ЕСПЧ считает неприемлемым в демократическом обществе оправдывать запрет публичных акций в защиту прав гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных людей опасностью так называемой пропаганды гомосексуализма¹.

При этом в решении от 21 октября 2010 г. по делу «Алексеев против России»² ЕСПЧ отметил, что «право на свободу собраний защищает демонстрации, которые могут вызвать раздражение или оскорбление людей, не разделяющих идеи или требования, продвигаемые демонстрантами. Участники демонстрации должны иметь возможность провести ее без страха подвергнуться физической агрессии со стороны их оппонентов. На Государстве-участнике лежит обязанность по принятию разумных и надлежащих мер, позволяющих проводить мирно законные демонстрации».

Отклонив довод Правительства, что публичные акции в защиту прав ЛГБТ людей «должны запрещаться в принципе, поскольку пропаганда гомосексуальности не соответствует религиозной доктрине и моральным ценностям большинства, а также может нанести вред детям и уязвимым взрослым, которые будут наблюдать такие мероприятия», суд подчеркнул, что «по внутреннему законодательству эти причины не составляют оснований для запрета или иного ограничения публичного мероприятия... в любом случае запрет не был пропорционален любой из двух заявляемых целей». ЕСПЧ также отметил, что «любые меры вмешательства в осуществление права на свободу собраний и выражения мнения, кроме как в случаях подстрекательства к насилию или отказа от демократических принципов, какими бы шокирующими и недопустимыми, по мнению властей, не были слова и точка зрения, вредят демократии и даже подвергают ее опасности».

¹ Дела «Бачковски и др. против Польши» (решение от 3 мая 2007 г.), «Алексеев против России».

² С текстом можно ознакомиться на сайте GayRussia по адресу: http://www.gayrussia.eu/campaigns/echr_alekseyev_russia.php.

В деле «Вейделанд и др. против Швеции»¹ (решение от 9 февраля 2012 г.) заявители распространяли в школе листовки, где гомосексуальность называлась «сексуальным отклонением», осуждалось отношение к гомосексуальности как к норме и утверждалось, что политика шведских властей, направленная на воспитание толерантности, является «пропагандой гомосексуализма». Заявители были осуждены шведскими судами за агитацию против национальной или этнической группы (по шведскому праву это уголовно-правовое положение защищало и группы, выделяемые на основе сексуальной ориентации). ЕСПЧ не нашел здесь нарушения статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, указав, что листовки были «чрезмерно оскорбительными», а их содержание «навязывалось школьникам», так как их бросали в индивидуальные шкафчики школьникам. Соответственно, уголовное наказание было признано правомерным.

Рекомендация Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2010)5 государствам-участникам о мерах по борьбе с дискриминацией по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности от 31 марта 2010 г., принятая консенсусом, устанавливает, что государства-участники должны принять целый ряд мер для действительного соблюдения и уважения прав на свободу объединений, мирных собраний и выражения мнений (пункты 9, 13, 14, 16 приложения к Рекомендации).

В 2007 году Рекомендацию № 211(2007) о свободе собраний и мнений для лесбиянок, геев, бисексуалов и транссексуалов принял Конгресс местных и региональных властей Совета Европы.

Целый ряд заявлений о недопустимости нарушения публичных мероприятий и правозащитной деятельности в защиту прав гомосексуалов, бисексуалов и трансгендеров сделал Комиссар по правам человека Совета Европы. В докладе «Дискриминация по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе», подготовленном по результатам двухлетней работы во всех 47 государствах — участниках Совета Европы, законы о запрете «пропаганды гомосексуализма» однозначно называются несоответствующими положениям Европейской конвенции, и государствам рекомендовано «уважать действительное право на свободу выражения мнений путем обеспечения возможности получать и передавать информацию по вопросам, касающимся сексуальной ориентации и гендерной идентичности в любой форме выражения, включая прессу, публикации, устные или письменные заявления, искусство или иные СМИ. Необходимо отменить любые дискриминационные положения, переносящие в разряд противозаконных распространение фактической информации о сексуальной ориентации и гендерной идентичности»².

Летом 2010 года Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин по итогам рассмотрения периодического доклада Российской Федерации вынес адресные рекомендации по изменению практики и стереотипов, носящих дискриминационный характер. Отдельное внимание Комитет

¹ На сайте ЕСПЧ текст решения на англ. языке: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109046>.

² См. на сайте Совета Европы: http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_Russian.pdf.

обратил на проблему дискриминации гомосексуальных, бисексуальных и трансгендерных женщин, призвав Россию «активизировать усилия по борьбе с дискриминацией в отношении женщин-лесбиянок, бисексуалок и транссексуалок, в т. ч. на основе проведения кампании по информированию общественности, а также организации соответствующей подготовки для сотрудников правоохранительных органов»¹.

В 2009 году Комитет ООН по правам человека выразил обеспокоенность «систематической дискриминацией в государстве-участнике в отношении индивидов по признаку их сексуальной ориентации, включая проявления нетерпимости и предубеждения со стороны государственных должностных лиц, религиозных лидеров и средств массовой информации». При этом Комитет также указал, что России следует «активизировать усилия по борьбе с дискриминацией в отношении ЛГБТ, в т. ч. путем проведения информационно-просветительской кампании среди населения, а также обеспечения надлежащей подготовки для сотрудников правоохранительных органов; принять все необходимые меры для обеспечения осуществления на практике права на мирные ассоциации и собрания для сообщества ЛГБТ»².

31 октября 2012 г. Комитет ООН по правам человека по заявлению Ирины Федотовой (ССРР/С/106/D/1932/2010)³, обжаловавшей действия России в связи с привлечением к административной ответственности за «публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних», по статье 3.10 Закона Рязанской области «Об административных правонарушениях», действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, определил, что представленные факты свидетельствуют о нарушении Россией положений пункта 2 статьи 19 в сочетании со статьей 26 Пакта. В соответствии со пунктом 3 (а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить Федотовой эффективные средства правовой защиты. Государство-участник также обязано не допускать подобных нарушений в будущем и должно обеспечить соответствие положений внутреннего законодательства статьям 19 и 26 Пакта. Комитет подчеркнул, что «концепция нравственности основывается на множестве социальных, философских и религиозных традиций, следовательно, ограничение прав граждан с целью защиты нравственности не может базироваться на принципах, проистекающих лишь из одной традиции. Подобные ограничения должны применяться с учетом принципов универсальности прав человека и запрещения дискриминации». Комитет также указал, что российские власти «не смогли продемонстрировать, что ограничение права на свободу выражения мнения в отношении «пропаганды гомосексуализма» в противоположность пропаганде гетеросексуальности или сексуальности в целом среди несовершеннолетних основыва-

¹ Пункт 41 Заключительных замечаний Комитета по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: Российская Федерация, CEDAW/C/USR/CO/7.

² Пункт 28 Заключительных замечаний Комитета ООН по правам человека по результатам рассмотрения шестого периодического доклада Российской Федерации, ССРР/С/RUS/CO/6.

³ Текст решения на англ. языке: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CaseLaw/CCPR-C-106-D-1932-2010.doc>.

ется на разумном и объективном критерии. Более того, не было представлено никаких доказательств существования факторов, оправдывающих подобное различие». Кроме того, Комитет констатировал, что, «демонстрируя плакаты «Гомосексуальность — это нормально» и «Я горжусь своей гомосексуальностью» возле здания средней школы, заявительница не совершила каких-либо публичных действий, направленных на вовлечение несовершеннолетних в какие-либо сексуальные действия или агитирующие в пользу какой-то конкретной сексуальной ориентации. Напротив, она выражала свою сексуальную идентичность и старалась добиться ее понимания».

Основным международным договором, регламентирующим правовое положение ребенка является Конвенция ООН о правах ребенка¹, ратифицированная Российской Федерацией и обладающая большей юридической силой, чем любой законодательный акт, принятый на федеральном и тем более на региональном уровнях. В статье 2 Конвенции устанавливается:

«1. Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств.

2. Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи».

Комитет ООН по правам ребенка, контролирующий выполнение государствами-участниками Конвенции и дающий официальное толкование ее норм, неоднократно подчеркивал, что в обязанности государства входит и защита детей от дискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Например: «государства-участники обязаны обеспечить, чтобы все люди в возрасте моложе 18 лет пользовались всеми правами, предусмотренными в Конвенции, без какой-либо дискриминации», в т. ч. по признаку сексуальной ориентации, так как «подростки, подвергающиеся дискриминации, более уязвимы перед лицом злоупотреблений, других форм насилия и эксплуатации, а их здоровье и развитие подвергается повышенному риску. В связи с этим они имеют право на особое внимание и защиту со стороны всех групп общества»²; «к группам детей, которые могут подвергаться насилию, в частности, относятся дети: ...являющиеся лесбиянками, геями, трансгендерами или транссексуалами»³. Комитет также высказывал обеспокоенность дискрими-

¹ См. на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

² § 8 Замечаний общего порядка № 4 — Здоровье и развитие подростков в контексте Конвенции о правах ребенка. 19 мая — 6 июня 2003 г., CRC/C/GC/4.

³ Пункт «g» параграфа 72 Замечания общего порядка № 13 (2011) — Право ребенка на свободу от всех форм насилия. 18 апреля 2011 г., CRC/C/GC/13.

нацией девочек по признаку их сексуальной ориентации, а также отсутствием у них доступа к профилактическим мерам и услугам¹.

ЕСПЧ в практике применения и толкования норм статей 8 и 14 Европейской конвенции указывал, что гомосексуальность как таковая не влияет на способность или неспособность родителя воспитывать ребенка либо способность усыновителя исполнять родительские функции². Так, в деле «Салгуэйро да Сильва Моута против Португалии» (решение от 21 декабря 1999 г.) ЕСПЧ, рассматривая критерии дискриминационного обращения, согласился с доводом Португалии, что охрана прав и здоровья ребенка — законная цель различий, проводимых государством между гомосексуальными и гетеросексуальными родителями. Однако разумной пропорциональности между используемыми средствами и достигаемой целью — вторым необходимым условием для признания правомерности дискриминации государством гомосексуальных родителей — суд не нашел. В частности, ЕСПЧ отверг доводы национальных властей, что «ребенок должен жить в... традиционной португальской семье» и что «перед нами не стоит задача определять, является ли гомосексуальность болезнью или нет, или имеет ли место сексуальная ориентация в отношении лиц одного пола — в обоих случаях это отклонение, и дети не должны воспитываться в тени ненормальной ситуации». Как подчеркнул ЕСПЧ, государство, отнимая право опеки над ребенком у гомосексуального отца, допустило различие, основанное на соображениях, касающихся сексуальной ориентации заявителя, что неприемлемо с точки зрения требований Конвенцией. Таким образом, ЕСПЧ признал нарушение статей 8 и 14 Конвенции.

Комитет министров Совета Европы в Рекомендации CM/Rec(2010)5 отметил: «Уделяя должное внимание основополагающим интересам ребенка, государства-члены должны предпринимать надлежащие законодательные и иные меры, направленные на работников образования и учеников для обеспечения того, чтобы право на образование действительно осуществлялось без дискриминации по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности; в частности, такие меры должны включать в себя защиту прав детей и молодежи на образование в безопасной среде, свободной от насилия, травли, социального отторжения или других форм дискриминационного или унижающего достоинство обращения в связи с сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью. 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 обеспечение 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 с их сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью»³.

¹ § 6 Замечаний общего порядка № 3 — ВИЧ/СПИД и права ребенка. 12–31 января 2003 г.

² См. также решение по делу «Е. В. против Франции» (решение от 22 января 2008 г.).

³ §§ 31 и 32 приложения к Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec(2010)5.

В большинстве западных государств вопрос о возможности введения ответственности за распространение информации о гомосексуальности, бисексуальности и трансгендерности (разумеется, мы не берем в расчет порнографические или экстремистские материалы) даже не ставится. Лишь в Польше и Литве, традиционно опирающихся на католические ценности, рассматривались проекты законов о запрете «пропаганды гомосексуализма», но и то были отклонены. Так, в Литве в декабре 2009 года был принят закон «О защите несовершеннолетних от негативного воздействия публичной информации». Однако из его первоначальной редакции были изъяты положения, касающиеся «пропаганды гомосексуальных и бисексуальных отношений». В Польше в 2007 году были отклонены аналогичные поправки в закон «О системе образования»¹.

В то же время ЕСПЧ в решении по делу «Алексеев против России» признал неприемлемыми заявления мэра Москвы и аналогичную аргументацию Правительства о необходимости «ограничивать любое упоминание гомосексуальности частной сферой и вытеснять геев и лесбиянок из сферы общественного внимания, предполагая, что гомосексуальность является результатом сознательного и асоциального выбора». Суд отметил: «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». Напротив, лишь через справедливые и публичные обсуждения общество может обращаться к таким сложным вопросам, которые были поставлены в настоящем деле. Такие обсуждения, подкрепленные академическими исследованиями, будут способствовать социальной сплоченности через обеспечения возможности услышать все мнения, в том числе мнения рассматриваемых лиц. Они также могут прояснить ситуацию относительно ряда спорных аспектов — в частности, относительно того, можно ли воспитать в человеке гомосексуальность или втянуть его в нее, либо добровольно стать или перестать быть гомосексуалом. В настоящем деле заявитель пытался инициировать именно такие обсуждения, и должностные лица не могут заменить их спонтанно выраженными невежественными мнениями, которые они считают широко распространенными».

При подготовке текста использовались экспертные заключения на федеральное и региональное законодательство следующих авторов:

Александрова Ольга Владимировна, кандидат психологических наук, доцент кафедры социальной адаптации и психологической коррекции личности факультета психологии СПбГУ;

Богданова Елена Александровна, кандидат социологических наук, Центр независимых социологических исследований;

Глушкова Татьяна Сергеевна, юрист автономной некоммерческой организации «Юристы за конституционные права и свободы»;

Денисов Борис Петрович, кандидат экономических наук, демограф, старший научный сотрудник Лаборатории экономики народонаселения и демографии экономического факультета МГУ им. Ломоносова;

¹ См. об этом подробнее в докладе «Дискриминация по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе».

Ечевская Ольга Геннадьевна, кандидат социологических наук, Новосибирский государственный университет;

Здравомыслово Елена Андреевна, кандидат социологических наук, Европейский университет в Санкт-Петербурге, Центр независимых социологических исследований;

Исаев Дмитрий Дмитриевич, кандидат медицинских наук, заведующий кафедрой клинической психологии факультета клинической психологии Санкт-Петербургской государственной педиатрической медицинской академии;

Кириченко Ксения Алексеевна, юрист, эксперт проекта Комиссара по правам человека Совета Европы «Сравнительное исследование ситуации, касающейся гомофобии, трансфобии и дискриминации по признакам сексуальной ориентации и гендерной идентичности в государствах — участниках Совета Европы»;

Крупец Яна Николаевна, кандидат социологических наук, национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург»);

Омельченко Елена Леонидовна, профессор национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург»);

Пирогов Дмитрий Геннадьевич, кандидат медицинских наук, доцент кафедры клинической психологии Санкт-Петербургской государственной педиатрической медицинской академии;

Сабунаева Мария Леонидовна, кандидат психологических наук, доцент кафедры психологической помощи РГПУ имени А. Герцена, член лаборатории гендерной психологии;

Семенова Ирина Ильинична, сексолог, педагог-психолог, журналист, член Союза писателей России, член попечительского совета содействия уголовно-исправительной системе, член президиума российской ассоциации «Народонаселение и Развитие»;

Созаев Валерий Валерьевич, магистр религиоведения, культуролог, эксперт МХГ;

Темкина Анна Адриановна, Европейский университет в Санкт-Петербурге;

Ткач Ольга Александровна, кандидат социологических наук, Центр независимых социологических исследований

АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

1. Преамбула

Закон о запрете «пропаганды гомосексуализма» регулярно применяется лишь в Архангельской области. Еще в двух регионах (Санкт-Петербург и Костромская область) закон применяется по ситуации. В остальных восьми — закон ни разу не применялся. При этом закон используется в основном для ограничения прав на свободу собраний и свободу самовыражения. Чаще всего — на этапе подачи уведомления о проведении публичного мероприятия либо непосредственно при проведении ЛГБТ-активистами одиночных пикетов. Иными словами, зако-

ны не работают так, как это задумывалось их авторами, поэтому их следует отменить.

2. Правоприменительная практика в регионах Российской Федерации

2.1. Рязанская область

В Рязанской области закон, запрещающий «публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних» принят в апреле 2006 года¹. Закон, вводящий ответственность за «публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних» принят в декабре 2008 года².

В связи с принятием закона ЛГБТ-активисты Николай Баев и Ирина Федотова 30 марта 2009 г. попытались провести одиночные пикеты около рязанских школ и областной детской библиотеки с плакатами «Гомосексуальность — это нормально» и «Я горжусь своей гомосексуальностью. Спроси меня об этом», но были задержаны и обвинены в нарушении того самого закона. 6 апреля мировой судья участка № 18 Октябрьского района Рязани Марина Назарова признала активистов виновными и оштрафовала каждого на 1500 рублей. 14 мая Октябрьский районный суд оставил это решение в силе.

В сентябре того же года Н. Алексеев, Н. Баев и И. Федотова обратились в Конституционный суд РФ. В определении от 19 января 2010 г. № 151-О-О Конституционный суд РФ указал, что установленный законодателем Рязанской области запрет «совершать публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма» среди детей, не является неконституционным и соответствует пункту 1 статьи 4 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», а именно требованию установить «меры направленные на обеспечение интеллектуальной, нравственной и психической безопасности детей в Рязанской области». Более того, по мнению суда, «сам по себе запрет такой пропаганды — как деятельность 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 брачных отношений, — среди лиц, лишенных в силу возраста самостоятельно критически оценить такую информацию, не может рассматриваться как нарушающий конституционные права граждан». Далее говорится, что рязанские законы «не закрепляют какие бы то ни было меры, направленные на запрет гомосексуализма или его официальное порицание, не содержат признаков дискриминации, по своему смыслу не допу-

¹ Закон Рязанской области от 3 апреля 2006 г. № 41-ОЗ «О защите нравственности и здоровья детей в Рязанской области».

² Закон Рязанской области от 4 декабря 2008 г. N 182-ОЗ «Об административных правонарушениях».

скают избыточные действия органов публичной власти. Соответственно, оспариваемые заявителями положения законов не могут рассматриваться как несоизмеренно ограничивающие свободу слова».

10 февраля 2010 г. активисты обратились в Комитет ООН по правам человека. 31 октября 2012 г. Комитет признал закон нарушающим международные соглашения. В опубликованном на сайте Комитета решении¹, в частности, отмечается, что в данном случае «имело место ограничение на осуществление права на свободу самовыражения гарантированное статьей 19 пунктом 2 Пакта [о гражданских и политических правах]» и что это ограничение не может быть оправдано ссылкой на пункт 3 статьи 19 Пакта. Кроме того, рязанский закон противоречит статье 26 Пакта, а именно запрету на любую дискриминацию, в том числе по признаку сексуальной ориентации (в соответствии с пунктом 5 статьи 4 Факультативного протокола к Пакту), поскольку нет никаких оснований отдельно выделять «пропаганду гомосексуальности» в отличие от «пропаганды гетеросексуальности» или сексуальности в целом. Комитет ООН по правам человека обязал Российскую Федерацию «обеспечить истцу эффективные средства правовой защиты, включая возмещение размера штрафа как по ситуации в апреле 2009 года и любых судебных издержек, понесенных истцом, а также в качестве компенсации. Государство-участник также обязано не допускать подобных нарушений в будущем и должны обеспечить, чтобы соответствующие положения внутреннего законодательства были изменены таким образом, чтобы они были совместимы со статьей 19 и 26 Пакта».

Жалоба также подана в ЕСПЧ.

14–15 июня 2013 г. Венецианская комиссия приняла Заключение о законах о «пропаганде гомосексуализма» (подписано 18 июня)². Комиссия пришла к выводу, что эти законы несовместимы с международными стандартами прав человека и решениями ЕСПЧ. В частности, они противоречат принципу недискриминации, а также праву на свободу выражения. Комиссия напоминает, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и Международный пакт о гражданских и политических правах прямо запрещают дискриминацию по признаку сексуальной ориентации. Цели «защиты нравственности в демократическом обществе» и «защиты прав несовершеннолетних» не могут служить обоснованием принятия законов. Комиссия рекомендует их отменить.

2.2. Архангельская область

В сентябре 2011 года был принят областной закон запрещающий «публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних»³, а в ноябре — предусматривающий за них ответственность⁴.

¹ URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.106.D.1932.2010.doc>.

² URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)022-e).

³ Закон Архангельской области от 30 сентября 2011 г. № 336-24-ОЗ «О внесении изменений и дополнения в областной закон «Об отдельных мерах по защите нравственности и здоровья детей в Архангельской области».

⁴ Закон Архангельской области от 21 ноября 2011 г. № 386-26-ОЗ «О внесении дополнений в областной закон «Об административных правонарушениях».

Тогда же мэрия Архангельска отказалась согласовать проведение «митинга с целью осуждения законодательного запрета пропаганды гомосексуальных отношений несовершеннолетним, утвержденного законом Архангельской области», «пикетирования с целью публичного распространения объективной информации о природе гомосексуальности, а также привлечения внимания к дискриминации несовершеннолетних лиц гомосексуальной ориентации». В последнем ответе мэрии организаторам указывалось: «В соответствии со статьей 10 Областного закона от 15.12.2009 № 113-ОЗ «Об отдельных мерах по защите нравственности и здоровья детей Архангельской области» публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних, не допускаются». И далее: «Указанная территория проведения публичного мероприятия в форме шествия является зоной объектов детских образовательных учреждений. В случае проведения шествия в воскресное дневное время, с запланированной Вами целью, указанная выше норма закона будет нарушена». Отказы были обжалованы в судебном порядке¹. 4 апреля 2012 г. Октябрьский районный суд г. Архангельска отклонил жалобы².

В декабре 2011 года мэрия отказала активистам Московского гей-прайда в согласовании пикетов «Среди детей геев и лесбиянок не меньше, чем среди взрослых», которые планировалось провести 17 декабря около центра детского творчества «Грамотей» и областной детской библиотеки им. А. Гайдара. Цель — «распространение среди несовершеннолетних объективной информации о природе гомосексуальности на основе имеющихся мировых научных исследований и привлечение внимание общества и власти к гомофобии и дискриминации несовершеннолетних лиц, являющихся геями и лесбиянками». Мэрия сослалась на то, что «проведение публичных мероприятий в заявленных местах приведет к нарушению областного закона, запрещающего пропаганду гомосексуализма несовершеннолетним»³. 27 января 2012 г. Октябрьский районный суд г. Архангельска в лице судьи Елены Акишиной признал отказ мэрии законным⁴. 2 апреля Архангельский областной суд оставил решение районного суда в силе⁵.

10 января 2012 г. мэрия отказала в согласовании пикетирования областной детской библиотеки, запланированного на 14 января⁶. 17 января судья Акишина признала отказ законным. 26 марта областной суд отклонил апелляционную жалобу⁷.

¹ Гей-активисты подали в суд на архангельские власти в связи с запретом ряда публичных мероприятий // GayRussia. 07.12.2011. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3210/>.

² Архангельские суды подтвердили законность запрета любых публичных мероприятий секс-меньшинств // Там же. 10.04.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/4108/>.

³ Мэрия Архангельска запретила гей-пикеты около детских учреждений, архангельский суд приступил к рассмотрению жалоб на запрет ранее заявленных гей-мероприятий // Там же. 15.12.2011. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3269/>.

⁴ Архангельский суд признал законным декабрьский запрет гей-пикетов около детских учреждений города // Там же. 30.01.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3586/>.

⁵ Архангельские суды подтвердили законность...

⁶ Гей-активисты потребовали от суда немедленного рассмотрения жалобы на отказ в согласовании пикета в Архангельске // Там же. 11.01.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3430/>.

⁷ Архангельский областной суд признал законными запреты шествия гей-прайда и гей-пикета в Архангельске // Там же. 27.03.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3989/>.

11 января полиция Архангельска задержала ЛГБТ-активистов Н. Алексева, А. Киселева и К. Непомнящего, проводивших одиночные пикеты около входа в областную детскую библиотеку. В руках у пикетчиков были плакаты «Россия занимает первое место в мире по самоубийствам подростков. Среди них огромная доля — гомосексуалы. Они идут на этот шаг из-за отсутствия информации о своей природе. Депутаты — детоубийцы. Гомосексуальность — это хорошо!», «Дети имеют право знать в силу ст. 13 Конвенции о правах ребенка. Великие люди тоже бывают геями. Геи тоже становятся великими. Гомосексуальность — это нормально!», «Гомосексуальность — это здоровая форма сексуальности. Об этом должны знать и дети, и взрослые!». Задержанным были предъявлены обвинения по части 1 статьи 2.13 Закона Архангельской области «Об административных правонарушениях»¹. 3 февраля мировой судья судебного участка № 6 Октябрьского округа г. Архангельска Марина Глебова оштрафовала гей-активистов на 2000 рублей каждого². 22 марта судья Октябрьского районного суда Наталья Копытко подтвердила законность задержания гей-активистов и привлечения их к административной ответственности³.

12 января мэрия Архангельска, сославшись на закон, отказала ЛГБТ-активистам в согласовании шествия гей-прайда в поддержку толерантного отношения и соблюдения прав и свобод лиц гомосексуальной ориентации в России, намеченного на 24 января⁴. 19 января Октябрьский районный суд г. Архангельска в лице судьи Натальи Лобановой признал отоказ законным⁵. 26 марта апелляционная жалоба была отклонена⁶.

Отказы в согласовании акций, задержания людей, проводящих одиночные пикеты, и решения судов GayRussia оспаривает в ЕСПЧ.

22 мая Архангельский областной суд в лице судьи А. Брагиной рассмотрел дело по заявлению директора архангельской ЛГБТ-организации «Ракурс» Т. Винниченко об оспаривании принятия регионального закона о запрете «пропаганды гомосексуализма среди несовершеннолетних». В обоснование своих требований Винниченко сослалась на то, что положения областных законов противоречат федеральному законодательству, имеющему большую юридическую силу, а именно статье 1.4 КоАП РФ и пункту 1 статьи 14 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», содержат термины «пропаганда» и «гомосексуализм», не имеющие определения ни в федеральном законодательстве, ни в нормативно-правовых актах Архангельской области, что нарушает принцип правовой определенности. Также Винниченко указала, что оспариваемые положения нарушают ее права, поскольку она как

¹ В Архангельске впервые применены на практике законы о запрете пропаганды гомосексуализма несовершеннолетним // Там же. 11.01.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3432/>.

² Архангельский суд назначил слушания по апелляциям гей-активистов, оштрафованных за гей-пропаганду в Архангельске // Там же. 05.03.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3854/>.

³ Архангельский суд оставил в силе штрафы гей-активистам за пропаганду гомосексуализма во время январских одиночных пикетов // Там же. 26.03.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3978/>.

⁴ Архангельские власти запретили шествие гей-прайда, намеченное на 24 января // Там же. 13.01.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/3460/>

⁵ Архангельский районный суд признал запрет шествия гей-прайда законным...

⁶ Архангельский областной суд признал законными запреты шествия гей-прайда и гей-пикета в Архангельске...

активист движения за права ЛГБТ не может в силу правовой неопределенности оспариваемых норм, понять, где границы правомерного поведения при проведении просветительских, гуманитарных акций, направленных на формирование в обществе терпимого отношения к меньшинствам, преодоления гомофобии и трансфобии. Суд отказал в удовлетворении заявления Винниченко ¹.

15 августа Верховный суд РФ в составе судей В. Пирожковой, В. Анишиной и Е. Горчаковой оставил без удовлетворения апелляционную жалобу Винниченко ². Однако сделал ряд разъяснений. В частности, в определении Верховного суда говорится: «Отказывая в удовлетворении заявления Винниченко Т. В., суд исходил из того, что законодатель субъекта Российской Федерации в пределах своей компетенции принял оспариваемые заявителем положения областных законов для обеспечения защиты прав и законных интересов детей, путем установления мер по недопущению публичных действий, направленных на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних». Судом отвергается довод заявителя о правовой неопределенности понятий «пропаганда» и «гомосексуализм». Суд ссылается на общеупотребимое понимание понятия «пропаганда», а также на то, что оно содержится в законодательстве РФ об ответственности за пропаганду наркотических средств, нацистской атрибутики и символики. При этом Суд обращает внимание на то, что «не любые публичные действия могут быть признаны пропагандой, соответственно, запрет пропаганды гомосексуализма не препятствует реализации права получать и распространять информацию общего, нейтрального содержания о гомосексуальности, проводить публичные мероприятия в предусмотренном законом порядке, в том числе открытые публичные дебаты о социальном статусе сексуальных меньшинств, не навязывая гомосексуальные жизненные установки несовершеннолетним как лицам, не способным в силу возраста самостоятельно критически оценить такую информацию». И далее: «Пропаганда гомосексуализма среди несовершеннолетних предполагает активные публичные действия с указанными выше целями, связанные с формированием привлекательного образа нетрадиционной сексуальной ориентации, искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных брачных отношений». Ссылаясь на Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124 «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ» и Конвенцию ООН о правах ребенка, Суд утверждает: «Свободное развитие ребенка (как формирующегося индивида, не обладающего должной физической и умственной зрелостью) должно обеспечиваться в том числе и посредством установления ограничений по вмешательству в его личную жизнь, каковым может быть признана и пропаганда, как публичное, активное навязывание гомосексуальности и информации о ней, содержание которой может оказать негативное воздействие на формирование личности ребенка, в том числе в вопросах его сексуальной самоидентификации, вызвать интерес к нетрадиционным сексуальным отношениям, объективно не основанный на физиологических особенностях такого ребенка в силу его неспособности с достаточ-

¹ Решение по делу № 3-0025 // Сайт Архангельского областного суда. URL: [http://www.arhcourt.ru/Doc/Civ/One/2012/05/22/Решение по делу №3-0025.doc](http://www.arhcourt.ru/Doc/Civ/One/2012/05/22/Решение%20по%20делу%20№3-0025.doc).

² Определение Верховного Суда РФ от 15 августа 2012 г. № 1-АПГ12-11 // КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=232940>.

ной мерой критичности отнестись к особенностям разного рода сексуальных отношений между людьми». В то же время суд обращает внимание на то, что «оспариваемыми нормами не ограничивается право самого ребенка получать информацию, в том числе о гомосексуализме, если это обусловлено потребностями самого ребенка, сообразно его возрастным особенностям». Далее суд, ссылаясь на Конституцию РФ, говорит: «Семейными ценностями в Российской Федерации признаются... семья, материнство, отцовство и детство, которые находятся под защитой государства. Таким образом, федеральным законодательством к числу семейных ценностей в соответствии с национальными традициями и с учетом международных норм гомосексуальные отношения не отнесены». Ссылаясь на Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», в частности на пункт 4 статьи 5, где определены виды информации, «причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей, к числу которой отнесена и информация, отрицающая семейные ценности», судебная коллегия утверждает: «Таким образом, федеральный законодатель отнес к информации, причиняющей вред здоровью и развитию детей и информацию, отрицающую семейные ценности, к числу которой, по смыслу изложенного выше правового регулирования, может быть отнесена, и пропаганда гомосексуализма».

Комментируя определение Верховного суда РФ, юрист международной консалтинговой фирмы С. Спектор, отмечает: «Российское право не является прецедентным, и решения судов не обязательны для стороны, не участвующей в процессе. То есть решение Верховного суда не повлияет напрямую на практику применения закона Архангельской области и толкование аналогичных законов других субъектов... Можно рассуждать о правах геев и лесбиянок, но нельзя утверждать, что однополые браки являются равноценными традиционным семейным отношениям. При этом не ясно, как могут вестись дебаты, если их участники будут ограничены в возможности отстаивать одну из позиций»¹.

Спектор оказался прав: на правоприменительную практику Архангельской области решение Верховного суда РФ влияния не оказало.

Так, 30 августа С. Фомин направил в мэрию Архангельска уведомление о проведении 10 сентября в сквере на улице Поморской пикета с целью информирования и привлечения внимания общества к социальным проблемам гомосексуальных детей и подростков. 3 сентября он получил ответ с предложением изменить место. 5 сентября он направил уведомление, где в качестве места проведения была названа площадка перед спуском к городскому пляжу на набережной Северной Двины в районе площади Мира или в ином месте, предложенном мэрией. 8 сентября он получил ответ, из которого следует, что заявленная цель пикетирования является пропагандой гомосексуальных отношений, в связи с чем мэрия не может рекомендовать заявителю какое-либо место для проведения пикетирования на территории муниципального образования «Город Архангельск». Суды обеих инстанций поддержали мэрию².

¹ Право на «Бумажке» // Бумажка. 04.10.2012. URL: http://paperpaper.ru/paperlaw_2/.

² Апелляционное определение по делу № 33-0059 от 14 января 2013 г. // Сайт Архангельского облсуда. URL: http://www.arhcourt.ru/Doc/Civ/Cas/2013/01/14/Апелляционное_определение_по_делу_№33-0059.doc.

Аналогичная ситуация сложилась с уведомлениями Р. о проведении пикета 19 декабря возле памятника Ленину на площади Ленина и С. Александрова о проведении пикета 22 января 2013 г. с целью выражения протеста против принятия федерального закона о запрете «пропаганды гомосексуализма среди несовершеннолетних»: мэрия отказала, а суды ее поддержали (см. определения областного суда от 18 марта и 28 марта 2013 г. ¹).

2.3. Костромская область

Закон, запрещающий в Костромской области «пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства), бисексуализма, трансгендерности среди несовершеннолетних» был принят в феврале 2012 года ².

12 марта в администрацию Костромы были переданы уведомления о проведении публичных мероприятий. Пять акций в форме пикетов, митингов и шествия должны были состояться в период с 22 по 26 марта с числом участников от 10 до 200 человек. Об отказе согласовать их проведение стало известно из письма за подписью исполняющего обязанности главы администрации Костромы Б. Сатуева. В письме значилось: «На территории Костромской области принят и действует Закон Костромской области «О гарантиях прав ребенка в Костромской области», в соответствии со статьей 19.3 которого не допускается пропаганда гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства), бисексуализма, трансгендерности среди несовершеннолетних, а также педофилии». Запрет публичных мероприятий был обжалован в суде ³. 4 декабря Свердловский районный суд Костромы в лице судьи С. Варсанюковой отклонил жалобу активистов, по сути поддержав запрет публичных мероприятий со стороны администрации области ⁴. 20 марта 2013 г. Костромской областной суд признал незаконным отказ администрации города в согласовании проведения шествия гей-прайда и двух митингов ⁵ (см. карточку дела на сайте суда ⁶).

23 марта 2012 г. активисты Н. Алексеев, А. Киселев и К. Непомнящий вышли с плакатами «Гетеросексуальность, гомосексуальность, бисексуальность. Это — норма», «Сексуальную ориентацию не выбирают», «Кто защитит подростков-геев?» на одиночные пикеты к детской библиотеке. Все трое были задержаны и в тот же день предстали перед судом. Судья Н. Вдовина оправдала участников

¹ Апелляционное определение по делу № 33-1382 от 18 марта 2013 г. // Там же. URL: http://www.arhcourt.ru/Doc/Civ/Cas/2013/03/18/Апелляционное_определение_по_делу_№33-1382.doc; Апелляционное определение по делу № 33-1698 от 28 марта 2013 г. // Там же. URL: http://www.arhcourt.ru/Doc/Civ/Cas/2013/03/28/Апелляционное_определение_по_делу_№33-1698.doc.

² Закон Костромской области от 15 февраля 2012 г. № 193-5-ЗКО «О внесении изменений в Закон Костромской области «О гарантиях прав ребенка в Костромской области» и Кодекс Костромской области об административных правонарушениях».

³ Костромской областной суд признал незаконным запрет шествия гей-прайда в городе // GayRussia. 20.03.2013. URL: <http://www.gayrussia.eu/world/6069/>.

⁴ Костромской суд признал законными запреты шествия гей-прайда и других акций ЛГБТ-сообщества // Там же. 04.12.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/5344/>.

⁵ Костромской областной суд признал незаконным запрет шествия гей-прайда в городе...

⁶ Дело № 33-284/2013 (текст решения на сайте отсутствует) // Сайт Костромского облсуда. URL: http://oblsud.kst.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=78674&delo_id=5.

одиноким пикетом в связи с отсутствием в их действиях состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 20.1 Кодекса Костромской области об административных правонарушениях (пропаганда гомосексуализма среди несовершеннолетних)¹. Ленинский районный суд г. Костромы отклонил протест полиции².

6 июля Костромской областной суд в лице судьи С. Андреева отказал в удовлетворении заявления М. Бакумовой о признании недействующей части Закона Костромской области от 15 февраля 2012 г. № 193-5-ЗКО³. Суд пришел к выводу, что «законодатель Костромской области действовал в пределах предоставленных действующим законодательством полномочий». Указал, что «использованные в Законе понятия, в том числе «пропаганда», «бисексуализм», «трансгендерность», достаточно известны и противоречивого толкования не вызывают». При этом в ходе судебного заседания уполномоченный по правам ребенка в Костромской области не смогла дать определение или разъяснить что означает трансгендерность. Однако суд ссылается на то, что «понятия «бисексуалы», «трансгендер» используются в том числе и в Рекомендациях СМ/Rec(2010)5 Комитета министров Совета Европы». Примечательно, что суд указывает: нормы закона «не содержат положений, препятствующих формировать у несовершеннолетних одинаково терпимое отношение ко всем лицам вне зависимости от их сексуальной ориентации и гендерной идентичности, поскольку формирование такого отношения возможно и без пропаганды определенных явлений. Закон не закрепляет какие бы то ни было меры, направленные на запрет или официальное порицание гомосексуализма, бисексуализма, трансгендерности». Также, суд считает: «Закон не предусматривает запрета и ответственности за обычное упоминание о гомосексуальности или за дискуссию о социальном статусе сексуальных меньшинств, что подтверждается в том числе правоприменительной практикой».

Решение областного суда было обжаловано в Верховном суде РФ. Определение Верховного суда не отличается оригинальностью аргументации и в целом повторяет решение по закону Архангельской области, однако обращает на себя внимание больший акцент на и «семье как естественной и основной ячейке общества»⁴.

К сожалению, несмотря на решение Верховного суда РФ и опыт правоприменения 2012 года, в 2013 году правоприменение в Костромской области изменилось в сторону запретов. Так, в мае власти Костромы запретили проведение в городе шествия гей-прайда в поддержку толерантного отношения и соблюдения прав и свобод лиц гомосексуальной ориентации в России, ранее ими со-

¹ Костромской суд обнаружил тексты оправдательных решений в отношении гей-активистов, задержанных около детской библиотеки // GayRussia. 29.03.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/world/3999/>.

² Костромской суд окончательно оправдал Николая Алексева по обвинениям в гей-пропаганде // Там же. 06.05.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/world/4272/>.

³ Дело № 2-5/2012 ~ М-2/2012 (текст решения на сайте отсутствует) // Сайт Костромского облсуда. URL: http://oblsud.kst.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=33881&delo_id=1540005.

⁴ Определение Верховного Суда РФ по делу №87-АПГ12-2 от 7 ноября 2012 г. // Сайт Верховного суда РФ. URL: http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=512110.

гласованное. Также были запрещены два митинга против местного закона о запрете «пропаганды гомосексуализма среди несовершеннолетних». При этом в обоих случаях на сам закон власти не ссылались¹.

2.4. Новосибирская область

Закон о запрете «пропаганды гомосексуализма среди несовершеннолетних» в Новосибирской области был принят в июне 2012 года². На данный момент какая-либо правоприменительная практика по данному закону в регионе не выявлена.

2.5. Магаданская область

Закон о запрете «публичных действий, направленных на популяризацию мужеложства, лесбиянства, бисексуализма среди несовершеннолетних» в Магаданской области был принят в начале июня 2012 года³. Правоприменительная практика по данному закону в регионе отсутствует.

2.6. Самарская область

В Самарской области закон, предусматривающий ответственность за «публичные действия, направленные на пропаганду мужеложства, лесбиянства; бисексуализма, трансгендерности среди несовершеннолетних», был принят в июле 2012 года⁴.

В октябре Е. Разуваева и П. Зыряев обратились в Самарский областной суд с заявлением о признании закона противоречащим федеральному законодательству. 13 ноября судья Е. Шабаева отказалась удовлетворить требования заявителей, сославшись на поддержку других подобных законов со стороны Верховного суда РФ⁵. Определение областного суда было обжаловано в Верховном суде РФ. Решение последнего было аналогичным ранее принятым по подобным жалобам (см. определение от 27 февраля 2013 г. по делу № 46-АПГ 13-2⁶).

¹ Власти Костромы запретили проведение шестива гей-прайда и двух гей-митингов // GayRussia. 18.05.2013. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/6544/>.

² Закон Новосибирской области от 14 июня 2012 г. № 226-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Новосибирской области».

³ Закон Магаданской области от 9 июня 2012 г. № 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».

⁴ Закон Самарской области от 10 июля 2012 г. № 75-ГД «О внесении изменений в Закон Самарской области «Об административных правонарушениях на территории Самарской области».

⁵ Рассмотрено гражданское дело о признании противоречащими законодательству и недействующими отдельных положений Закона Самарской области от 01.11.2007 № 115-ГД «Об административных правонарушениях на территории Самарской области» // Сайт Самарского облсуда. 13.11.2012. URL: http://oblsud.sam.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=394. Текст определения на сайте нет.

⁶ Определение по делу № 46-АПГ 13-2 от 27 февраля 2013 г. // Интернет-портал Самарской губернской думы. URL: http://samgd.ru/upload/files/88000/88419/НОВОЕ_2013.pdf.

2.7. Калининградская область

Закон о запрете «публичных действий, направленных на пропаганду педофилии, сексуальных (половых) отношений с несовершеннолетними, мужеложства, лесбиянства, бисексуализма» в Калининградской области был принят в январе 2013 года¹. В отличие от других регионов здесь «пропаганда» запрещена среди людей всех возрастов. Правоприменительная практика по данному закону в регионе отсутствует.

2.8. Иркутская область

В конце апреля 2013 года в Иркутской области был принят закон о «защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, в том числе от информации, отрицающей семейные ценности»². На данный момент правоприменительной практики по закону нет.

2.9. Краснодарский край

Закон, предусматривающий ответственность за «действия по целенаправленному распространению общедоступным способом информации, способной нанести вред здоровью, нравственному и духовному развитию несовершеннолетних, в том числе способствующей формированию у них искаженных представлений о соответствии социальным нормам нетрадиционных половых (интимных) отношений (гомосексуализма)» был принят в крае в начале июля 2012 года³. Следует отметить, что сделано это было с нарушением регламента.

Как сообщает Российская ЛГБТ-сеть, 20 июня на 63-й сессии Законодательного собрания края (ЗСК) губернатор А. Ткачев внес проект закона о запрете «пропаганды гомосексуализма». Депутаты приняли его в первом чтении, о чем было сообщено многими СМИ и лично инициатором законопроекта — соответствующая информация появилась на сайте губернатора края и в его твиттере. В соответствии с федеральным законодательством и Уставом Краснодарского края проект закона субъекта РФ рассматривается законодательным органом не менее чем в двух чтениях. 14 июля закон был официально опубликован за подписью губернатора и вступил в силу. Из документа следует, что Ткачев подписал его 3 июля. Между тем второе чтение могло состояться никак не раньше 11 июля, на 64-й сессии ЗСК. Между 20 июня и 11 июля ЗСК не собиралось. Во всяком

¹ Закон Калининградской области от 30 января 2013 г. № 199 «О внесении изменений и дополнений в Закон Калининградской области «О защите населения Калининградской области от информационной продукции, наносящей вред духовно-нравственному развитию» и Закон Калининградской области от 30 января 2013 г. № 196 «О внесении дополнений в Закон Калининградской области «Кодекс Калининградской области об административных правонарушениях».

² Закон Иркутской области от 24 апреля 2013 г. № 29-ОЗ «О внесении изменений в Закон Иркутской области «Об отдельных мерах по защите детей от факторов, негативно влияющих на их физическое, интеллектуальное, психическое, духовное и нравственное развитие в Иркутской области».

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

случае об этом нет никакой информации на его сайте. Нет также никаких упоминаний о подготовке законопроекта ко второму чтению. Вместе с тем есть копия постановления ЗСК от 20 июня о принятии закона и его отправке губернатору для подписания и опубликования.

Факт нарушения процессуальных норм, а также сам закон были оспорены М. Гигинейшвили и Т. Новиковой в сентябре. Однако судья краевого суда С. Диянов отказался принимать заявление, поскольку «заявители фактически оспаривают правовую норму в части, которая очевидно не затрагивает их права, свободы или законные интересы». «Кроме того, судья полагает, что у заявителей отсутствуют соответствующие полномочия выступать в защиту нарушаемых, по их мнению, оспариваемой правовой нормой в части прав иных граждан на образование», — говорится в определении от 25 сентября.

Правоприменительной практики по данному закону не зафиксировано.

2.10. Республика Башкортостан

Закон о запрете «публичных действий, направленных на пропаганду гомосексуализма (мужеложства, лесбиянства), бисексуальности, трансгендерности среди несовершеннолетних» в республике Башкортостан был принят в июле 2012 года¹. На данный момент какая-либо правоприменительная практика по данному закону в регионе отсутствует.

2.11. Санкт-Петербург

Закон, предусматривающий ответственность за «публичные действия, направленные на пропаганду мужеложства, лесбиянства, бисексуализма, трансгендерности среди несовершеннолетних» был принят 29 февраля 2012 г.²

5 апреля полиция задержала активистов Московского гей-прайда А. Киселева и К. Непомнящего около Дворца творчества юных на Невском проспекте. Ночь они провели в отделении, а утром суд их отпустил, вернув протоколы о гей-пропаганде в полицию для устранения нарушений. Впоследствии активисты в суд не вызывались.

7 апреля около концертного зала «Октябрьский» были задержаны активисты И. Кочетков и С. Кондрашов, проводившие одиночные пикеты в рамках Дня молчания. Обоим вменили «пропаганду гомосексуализма» и «неповиновение законным требованиям сотрудников полиции». Однако осудили только за «неповиновение требованиям сотрудников полиции». Кондрашова признали виновным, а Кочеткова оправдали.

Первым осужденным за «пропаганду гомосексуализма» стал Н. Алексеев. 12 апреля он был задержан полицией у входа в Смольный, где проводил одиночный пикет. На плакате у активиста был афоризм Ф. Раневской «Гомосексуализм — это не извращение. Извращение — это хоккей на траве и ба-

¹ Закон Республики Башкортостан от 23 июля 2012 г. № 581-з «О внесении изменения в Закон Республики Башкортостан «Об основных гарантиях прав ребенка в Республике Башкортостан».

² Закон Санкт-Петербурга от 29 февраля 2012 г. № 238 «О внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге».

лет на льду». 4 мая мировой судья судебного участка № 208 Центрального района Санкт-Петербурга М. Яковлева вынесла решение о виновности Алексева в пропаганде гомосексуализма среди несовершеннолетних и оштрафовала его на 5000 рублей¹.

ЛГБТ-организация «Выход» оспорила закон в городском суде на предмет несоответствия федеральному законодательству. Однако суд в лице судьи Т. Гунько отказал заявителю. Из текста решения, полученного 31 марта, видно, что судья проигнорировала аргументы организации². Решение было оспорено в Верховном суде РФ. Определение последнего ничем не отличается от аналогичных по законам в других регионах (см. определение от 3 октября 2012 г. по делу № 78-АПГ12-16³).

Уже после этого как минимум дважды городские власти апеллировали к закону о «пропаганде», чтобы ограничить право на свободу собраний.

Так, 14 декабря в Комитет по вопросам законности, правопорядка и безопасности Санкт-Петербурга поступило уведомление от О. Музыка о проведении пикета 19 декабря на Пионерской площади у памятника Грибоедову. В уведомлении было указано, что пикет будет проводиться с использованием транспарантов, плакатов, листовок и иных средств наглядной агитации с целью информирования граждан о необходимости борьбы с гомофобией на государственном уровне и внутри общества в целом, а также недопустимости внесения в КоАП РФ поправок в виде статьи 6.13.1 как нормы, дискриминирующей людей по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Музыка получил ответ, в котором говорится о необходимости изменить место проведения мероприятия, поскольку на Пионерской площади будет проходить другое мероприятие. В качестве альтернативного места был предложен конец улицы Добрая горка в поселке Новоселки Выборгского района города. Иначе как издевательством такое предложение трудно назвать. Решение Комитета было обжаловано в суде, который подтвердил обоснованность отказа, не апеллируя к аргументации о защите несовершеннолетних от пропаганды. Однако городской суд, обосновывая правильность решения суда первой инстанции, стал апеллировать к защите несовершеннолетних от пропаганды. В частности, в его определении говорится: «Памятник А. С. Грибоедову на Пионерской площади в г. Санкт-Петербург находится в непосредственной близости от Театра юного зрителя, расположенного на этой же площади, и является местом, через которое осуществляется проход к театру и в обратном направлении детей различного возраста... Как видно из уведомления Музыка О. Л., поданного 14 декабря 2012 года в Комитет по вопросам законности, правопорядка и безопасности Санкт-Петербурга, во время проведения пикета участниками данного мероприятия планировалось использовать транспаранты, плакаты, листовки и иные средства наглядной агитации, в частности, со следующими лозунгами

¹ Видеоматериалы о первом в истории Санкт-Петербурга процессе о гей-пропаганде // GayRussia. 05.05.2012. URL: <http://www.gayrussia.eu/russia/4269/>.

² См. решение Санкт-Петербургского городского суда по делу № 3-97/12 от 24 марта 2012 г. на сайте «Выхода»: http://comingoutspb.ru/assets/files/homophobic%20bill/gorodskojud_reshenie.pdf.

³ Определение Верховного суда РФ по делу № 78-АПГ12-16 от 3 октября 2012 г. // Консультант-Плюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=301444>.

«Нет нарушению прав геев и лесбиянок!»; «Гомофобные законы — «Зеленый свет» для насилия над геями и лесбиянками!»; «Важен не состав семьи, а любовь и уважение в ней!»; «Ребенок и 2 мамы — это семья, а не пропаганда!»... Между тем, Семейное законодательство Российской Федерации исходит из необходимости укрепления традиционных семейных отношений — основанных на чувствах взаимной любви и уважения мужчины и женщины, их детей (статьи 1, 12, 47 Семейного кодекса Российской Федерации) и не предусматривает возможности воспитания детей в однополых семьях»¹. Далее следуют отсылки к Федеральному закону «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и Закону Санкт-Петербурга от «О нормативах распространения в Санкт-Петербурге печатной продукции, аудио- и видеопродукции, иной продукции, не рекомендуемой ребенку для пользования до достижения им возраста 16 лет». Суд делает вывод: «Попытку участников планируемого 19 декабря 2012 года пикета распространить рядом с Театром юного зрителя листовки и иные средства наглядной агитации, призывающие к толерантности по отношению к геям и лесбиянкам, прочим сексуальным меньшинствам, а также содержащие пропаганду воспитания детей в однополых семьях, при том, что лозунги, приведенные заявителем в уведомлении не носили исчерпывающий характер, следует признать нежелательной по причине ее потенциальной угрозы для нравственного и духовного развития детей... Таким образом, отказ Комитета в проведении заявителем пикета на Пионерской площади не нарушает прав заявителя, поскольку фактически препятствовал распространению в непосредственной близости от учреждения культуры (Театра юного зрителя), предлагающего театральные постановки для детей, информации способной сформировать искаженные представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных брачных отношений, среди лиц, лишенных в силу возраста возможности самостоятельно критически оценить такую информацию». Иными словами, несмотря на то что суд не обращается напрямую к статье 7.1 Закона Санкт-Петербурга «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге», запрещающей «пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних», используется аргументация именно оттуда.

Второй случай произошел в марте 2013 года. Р. Саволайнен обратился в администрацию Московского района Санкт-Петербурга с уведомлением о проведении публичного мероприятия с целью «привлечения внимания широкой общественности и представителей правоохранительных органов Санкт-Петербурга к проблеме дискриминации трансгендерных, транссексуальных людей и других гендерных меньшинств, а также повышения видимости трансгендерного сообщества для общества в целом и представителей власти». В ответе от 26 марта глава администрации района В. Коровин отказал в согласовании мероприятия в т. ч. со ссылкой на вышеупомянутую статью 7.1. В частности, он написал: «Московская площадь является местом массового отдыха жителей Московского района. Наибольшее количество отдыхающих, в том числе родителей с детьми и несовершеннолетних, находятся на Московской площади в выходные

¹ Апелляционное определение от 22 мая 2013 г. // Сайт Санкт-Петербургского горсуда. URL: http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc-&number=602642&delo_id=5&text_number=1.

дни. Организатор намерен провести публичное мероприятие 31.03.2013 года с 14:00 до 15:00 часов, т. е. во время наибольшего количества отдыхающих на Московской площади, в том числе несовершеннолетних, которые невольно станут участниками пикета, заявленного организаторами». Организатору было предложено изменить место публичного мероприятия. В настоящее время это дело обжалуется в суде.

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Выводы

Законы приняты в 11 регионах, но регулярно закон применяется лишь в Архангельской области. В Санкт-Петербурге и Костромской области закон применяется ситуационно. В остальных восьми регионах законы ни разу не применялись.

Законы используются для ограничения права на свободу собраний ЛГБТ-активистов и ЛГБТ-организаций. Чаще всего это происходит на этапе подачи уведомлений на проведение публичных мероприятий.

Штрафные санкции были применены в отношении участников одиночных пикетов четыре раза: трижды в Архангельске (февраль 2012 года) и один раз в Санкт-Петербурге (апрель 2012 года).

Использование закона для ограничения права на свободу собраний происходит вопреки решениям Верховного суда РФ (по Архангельской, Костромской, Самарской областям и Санкт-Петербургу).

Законы носят дискриминационный характер, поскольку устанавливают «социальную неравноценность традиционных и нетрадиционных» отношений, что противоречит принципу недискриминации международным нормам в области прав человека.

Комитет ООН по правам человека и Венецианская комиссия высказались за отмену законов, поскольку их принятие не может быть обосновано ни защитой нравственности, ни защитой несовершеннолетних, при этом они наносят ущерб таким правам человека, как свобода самовыражения, свобода собраний, свобода объединений, право распространять и искать информацию.

Рекомендации

Федеральный законодатель в названии закона поменял «пропаганду гомосексуализма» на «пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений», ве-

роятно, в связи с тем, что термин «гомосексуализм» не определен в действующем законодательстве. В то же время термин «нетрадиционные сексуальные отношения» — еще более размытый. В связи с этим необходимо конкретизировать, что именно должно подпадать под запрет, с учетом правовой позиции Судебной коллегии по административным делам Верховного суда РФ.

Основной проблемой правового регулирования в рассматриваемой сфере, как на федеральном, так и на региональном уровне, с точки зрения международно-правовых стандартов является его однозначно дискриминационный характер по признаку сексуальной ориентации. Если законодатель действительно хочет защитить детей от вредоносного влияния, он должен предоставить правоприменителям, в конечном счете — судам, возможность решать, исходя из всей совокупности обстоятельств конкретного дела, является ли конкретная пропаганда вредной для детей, вне зависимости от того, о каких именно сексуальных отношениях в ней идет речь. В противном случае в отсутствие доказательств объективного обоснования выделения законодателем именно гомосексуальности осуждение России со стороны международных органов по защите прав человека, в т. ч. ЕСПЧ, неминуемо.

Ничем не оправдано дискриминационное отношение к иностранцам как субъектам административного правонарушения с точки зрения санкций, предусмотренных статьей 6.21 КоАП РФ, в связи с чем соответствующий квалифицирующий признак должен быть исключен из закона, особенно в преддверии Олимпиады.

В связи с включением в КоАП РФ статьи 6.21 имеющееся и рассмотренное в настоящем обзоре законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях представляется избыточным, дублирующим, вследствие чего подлежит отмене законодательными (представительными) органами государственной власти соответствующих регионов.

БЛОКИРОВАНИЕ ДОСТУПА К ЗАПРЕЩЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ В ИНТЕРНЕТЕ

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Практика признания информации запрещенной к распространению регламентируется целым корпусом федеральных законов. Предметом настоящего анализа не являются ограничения, накладываемые на публикацию информации, составляющей охраняемую законом тайну — коммерческую, служебную, адвокатскую, налоговую или тайну усыновления. Речь пойдет о том, что власти предрасположены считать необходимым затруднить или вовсе запретить доступ граждан к информации по основаниям этического толка, как это ими понимается.

Первичным нормативно-правовым документом, регулирующим отношения в информационной сфере, служит Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (далее — ФЗ «Об информации»). Этот акт раскрывает ключевые дефиниции, такие как *информация, доступ к информации, электронный документ, распространение информации, доменное имя* и т. д., закрепляет общие принципы правового регулирования, а также рамочно определяет порядок блокирования доступа.

Для целей нашего анализа определяющее значение имеет общий принцип свободы поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом (пункт 1 статьи 3 Закона). Любое ограничение доступа к информации при этом возможно исключительно на основании федерального закона и только в правомерных целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. При этом Конституция РФ устанавливает запрет пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, а также пропаганды социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.

ФЗ «Об информации» не определяет порядка ограничения доступа к информации, который в каждом отдельном случае может быть различным. Специальные федеральные законы также не всегда содержат требования к процедуре признания информации запрещенной. До вступления в силу поправок

в ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», «Об информации» и «О связи» главными инструментами блокирования сайтов были антиэкстремистское законодательство и правила регистрации доменных имен.

В 2012 году аналитики Ассоциации АГОРА зафиксировали 608 эпизодов блокирования доступа к интернет-страницам¹. Одним из самых распространенных оснований для этой цели служил ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Статья 12 закона запрещает использование сетей связи общего пользования для осуществления экстремистской деятельности. Между тем под экстремистской деятельностью понимается множество различных действий, так или иначе связанных с распространением информации: публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность; возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии; распространение экстремистских материалов; пропаганда нацистской и сходной с ней символики и т. п. Таким образом, у прокуратуры и Роскомнадзора как органов, ответственных за противодействие экстремизму в интернете, есть два основания требовать блокирования доступа к интернет-ресурсам: (1) распространение материалов, включенных в Федеральный список экстремистских материалов, который ведет Минюст России, и (2) публикация материалов, по мнению ведомств, возбуждающих, к примеру, социальную рознь.

Заметим, что положения антиэкстремистского законодательства регулярно подвергаются критике за неконкретность и расплывчатость формулировок, допускающих произвольное толкование и применение.

Вопросы вызывает не только неопределенность понятия «социальная группа», из-за чего граждан, критикующих чиновников могут привлекать к ответственности за возбуждение вражды к представителям власти. Качество экспертных заключений, на основании которых, как правило, принимаются решения о признании информационных материалов экстремистскими, также ниже всякой критики. Эксперт Центра «СОБА» Е. Струкова, довольно резко заметила: «Уже давно никого не удивляет некомпетентность экспертов и безграмотность судебных работников, пополняющих Федеральный список экстремистских материалов»².

Как отмечалось в специальном докладе Ассоциации АГОРА «Российские интернет-сервисы на государственной службе»³, в последние годы российские власти все чаще пытаются контролировать интернет не напрямую, а через так называемых посредников, в роли которых выступают псевдо-НКО (те, что в англоязычном мире называются GONGO — government-operated non-governmental

¹ Россия как глобальная угроза свободному Интернету. Неправительственный доклад // eLiberator. URL: <http://eliberator.ru/files/АГОРА.НесвободаИнтернета2012.pdf>.

² Струкова Е. Критическая масса экстремизма // Газета.Ру. 12.11.2012. URL: http://www.gazeta.ru/comments/2012/11/16_a_4855773.shtml.

³ АГОРА представила доклад «Российские интернет-сервисы на государственной службе» // 25.04.2012. URL: <http://openinform.ru/news/survey/25.04.2012/26728>.

organisations), зависимые от условий лицензирования провайдеры, регистраторы доменных имен и т. п.

Чрезвычайно удобный способ практически мгновенного блокирования доступа к неуголному сайту, если он зарегистрирован в российских национальных доменах .ru или .рф, российским властям предоставил Координационный центр (КЦ) Национального домена сети Интернет (автономная некоммерческая организация, уполномоченная выполнять функции национальной регистратуры и, соответственно, разрабатывать правила регистрации доменных имен второго уровня).

В ноябре 2011 года КЦ была утверждена новая редакция Правил регистрации доменных имен в доменах .ru и .рф¹.

Ранее Правила позволяли регистратору прекращать делегирование домена в зоне .рф без согласия администратора только на основании судебного акта либо *мотивированного* запроса одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность (что также незаконно, но давало хотя бы некоторые гарантии). Правила для домена .ru вообще не предусматривали такого основания, как запрос силовых ведомств. Новая редакция правил вообще не требует ничего мотивировать и объяснять. Достаточно просто направить соответствующее решение регистратору, не утруждая себя какой-либо аргументацией. После скандала, вызванного публикацией в октябре 2011 года новых Правил, КЦ пришлось оправдываться и вносить коррективы. Спустя несколько месяцев на его сайте появились «разъяснения» спорного пункта², однако сами Правила остались неизменными.

Еще дальше пошла компания RU-CENTER — один из крупнейших российских регистраторов и фактический монополист в том, что касается геодоменов третьего уровня вида xxx.msk.ru и xxx.spb.ru

Пункт 3.3.6 Регламента регистрации доменов третьего уровня³, являющийся обязательным приложением к договору на регистрацию доменного имени, заслуживает того, чтобы быть процитированным полностью:

«3.3.6. Исполнитель вправе незамедлительно прекратить делегирование домена в целях пресечения незаконной деятельности, а также деятельности, наносящей ущерб третьим лицам, в том числе деятельности по распространению и рекламированию порнографических материалов, призывов к насилию, осуществлению экстремистской деятельности, свержению власти и др., а также деятельности, *противоречащей общественным интересам, принципам гуманности и морали, оскорбляющей человеческое достоинство либо религиозные чувства и т. д.* При этом Регистратор вправе самостоятельно давать оценку деятельности Пользователя на предмет нарушения законодательства, в том числе в случаях, когда определение таких действий не закреплено нормативными актами (курсив наш. — МХГ). Определение порнографических материалов

¹ См. на сайте КЦ: <http://cctld.ru/ru/docs/rules.php>.

² Координационный центр разъяснил условия снятия делегирования домена без согласия администратора // Сайт КЦ, 06.03.2012. URL: http://cctld.ru/ru/press_center/news/news_detail.php?ID=3500&sphrase_id=61510.

³ См. на сайте RU-CENTER: http://nic.ru/dns/reglaments/regl_15.html.

опубликовано на сайте Регистратора по адресу http://www.nic.ru/dns/service/hosting/moral_standards.html».

Особое внимание следует обратить на «и т. д.», которым заканчивается открытый перечень оснований блокирования информации по усмотрению RU-CENTER.

Однако наиболее громкой законодательной инициативой последнего времени в сфере регулирования интернета и цензуры стал так называемый закон о черных списках — Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу ограничения доступа к противоправной информации в сети Интернет».

Вообще речь о том, чтобы предоставить государству право без судебных решений, в оперативном порядке блокировать доступ к «вредной информации» шла давно, однако, когда решение было принято, проект прошел три чтения и был подписан президентом в течение полутора месяцев. Разумеется, никакого публичного обсуждения не было, ни интернет-сообщество, ни гражданское общество, ни даже представителей бизнеса никто ни о чем не спрашивал.

Критика тем не менее звучала громко. Российская ассоциация электронных коммуникаций (РАЭК) предложила целый ряд поправок в законопроект, отметив, что «слишком широкий класс материалов, подлежащих внесению в Реестр на основании решения уполномоченного Правительством Российской Федерации федерального органа исполнительной власти, может привести к злоупотреблениям и саботированию исполнения норм закона. Экспертные оценки, которые будут лежать в основе определения является ли материал «побуждающим к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью, самоубийству» не вызывают доверия и должны быть обоснованы в судебном порядке»¹.

В официальном блоге Google сообщалось: «Негативные последствия от применения закона превысят ожидаемый положительный эффект, поставив под угрозу доступ пользователей к легальным ресурсам»².

«Живой Журнал» заявил: «Поправки в закон могут привести к введению цензуры в русскоязычном сегменте Интернета, созданию черного списка и стоп-листов и блокировке отдельных сайтов. К сожалению, практика применения законодательства в России говорит о высокой вероятности именно этого, худшего сценария»³.

Высказался «Яндекс»: «Предложенные методы дают почву для возможных злоупотреблений и вызывают многочисленные вопросы со стороны пользователей и представителей интернет-компаний»⁴.

¹ Поправки РАЭК к законопроекту № 89417-6 // Сайт РАЭК. 28.06.2012. URL: <http://raec.ru/times/detail/1530>.

² Новый закон угрожает свободному Интернету // Официал. блог Google Россия. 12.07.2012. URL: <http://googlerussiablog.blogspot.ru/2012/07/blog-post.html>.

³ Живой Журнал за свободу информации // Живой Журнал. 10.07.2012. URL: <http://livejournal.livejournal.com/19317.html>.

⁴ Доступ к соответствующей записи ограничен либо запись удалена: http://clubs.ya.ru/company/replies.xml?item_no=48073.

10 июля 2012 г., накануне принятия законопроекта сразу во втором и третьем чтениях, русскоязычная Википедия на один день прекратила работу в знак протеста против введения цензуры¹. В специальном пресс-релизе заявлялось: «Лоббисты и активисты, поддерживающие данные поправки, утверждают, что они направлены исключительно против контента наподобие детской порнографии «и тому подобных вещей», но следование положениям и формулировкам, вынесенным на обсуждение, повлечет создание в России аналога «великого китайского файервола». Ацию поддержали «Яндекс», «Живой Журнал», «Луркоморье», «ВКонтакте», «Двач» и ряд других сервисов и порталов.

Законопроект критиковала и представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ Д. Миятович за непрозрачность процедур, исключение суда из процесса принятия решений о блокировке сайтов и неясные критерии отнесения информации к категории запрещенной: «Любая попытка запретить нечетко определенные типы контента в Интернете при отсутствии прозрачной процедуры, скорее всего, приведет к чрезмерному блокированию контента, а возможно, и к цензуре, что в результате будет препятствовать свободному информационному потоку»².

Уже после вступления закона в силу и нескольких месяцев его применения на дефекты регулирования обратил внимание уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В. Лукин, отметивший в своем ежегодном докладе, что «понимая и разделяя мотивы, побудившие законодателей разработать перечисленные законы, Уполномоченный полагал бы все же необходимым в наступившем году осуществить мониторинг их применения на предмет выявления возможных пробелов и недочетов, в том числе обусловленных их необъяснимо быстрым принятием»³.

Суть закона заключается в «создании Единого реестра 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».

Реестр ведет уполномоченная организация (на ее роль изначально претендовала Лига безопасного интернета) или государственный орган (в настоящее время — Роскомнадзор), который на основании заключений, выданных специалистами ФСКН, Роспотребнадзора или Роскомнадзора принимает решение о включении в реестр отдельных страниц, сайтов или целых IP-адресов.

В реестр попадают сайты, которые содержат две категории запрещенной информации: (1) признанную запрещенной судебным актом и (2) признанную запрещенной решением органа исполнительной власти, уполномоченного правительством. К первой категории относится детская порнография, информация о способах изготовления и употребления наркотиков и информация о способах совершения самоубийства, а также призывы к совершению самоу-

¹ Забастовка Википедии на русском языке // Википедия. [до 10.07.2012.] URL: <http://wikimedia.ru/blog/2012/07/10/zabastovka-vikipedii-na-russkom-yazyke>.

² Планы по введению «черного списка» интернет-сайтов способны привести к цензуре — предупредила Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ // Сайт ОБСЕ. 10.07.2012. URL: <http://www.osce.org/ru/fom/92029>.

³ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012 год. // Рос. газ. 29.03.2013. URL: <http://rg.ru/2013ф/03/29/lukin-dok.html>.

бийства. Ко второй — любая информация, признанная судом запрещенной. Например, экстремистские материалы.

В апреле 2013 года принят закон, дополняющий перечень материалов, блокируемых без судебного решения, информацией о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), распространение которой запрещено федеральными законами¹.

Заметим, что вновь, как и в других новых законах, ограничение прав и свобод производится на основе чрезвычайно расплывчатой нормы (в первоначальной редакции речь вообще шла о возможности внесудебной блокировки «информации, побуждающей детей к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью»). Причем следует иметь в виду, что перечень оснований для внесудебной блокировки неизбежно будет расти хотя бы потому, что ФЗ «О защите детей от информации...» содержит чрезвычайно широкий круг запретных тем. В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона, «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, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, 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 и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи;

5) оправдывающая противоправное поведение;

6) содержащая нецензурную брань;

7) содержащая информацию порнографического характера».

Разумеется, четкие критерии отнесения информации к перечисленным категориям в законодательстве отсутствуют, поскольку в принципе вряд ли могут быть выработаны. Между тем включение в реестр означает, что все провайдеры обязаны блокировать доступ к этой информации для своих абонентов. Таким образом, владелец сайта вынужден будет либо удалить информацию, в отношении которой неизвестным экспертом по неопределенным основаниям принято решение о запрете, либо обжаловать блокировку в суде. При этом нужно быть готовым к тому, что с учетом скорости работы российских судов сайт может быть заблокирован в течение длительного времени.

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. № 50-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части ограничения распространения информации о несовершеннолетних, пострадавших в результате противоправных действий (бездействия)» // Рос. газ. 10.04.2013. № 6053. URL: <http://www.rg.ru/2013/04/10/deti-dok.html>.

Методики, по которым проводится оценка информации и личности экспертов, так же как и сами экспертные заключения ни общественности, ни владельцам заблокированных сайтов недоступны. В лучшем случае они могут рассчитывать получить от провайдера копию решения госоргана о признании информации запрещенной. Однако никакой полезной информации, за исключением номера и даты решения, которое можно обжаловать, в этом документе не содержится. Попытаться добыть больше сведений можно лишь, обратившись в суд и истребовав заключение и методики, а также вызывав экспертов для допроса.

Закрытым является также полный перечень заблокированных ресурсов. Обычный пользователь может лишь проверить на сайте Единого реестра (eais.rkn.gov.ru) наличие в Реестре адреса того или иного конкретного сайта или страницы.

Кроме неопределенности оснований блокировки, серьезную проблему представляет также способ ее осуществления. В законе сказано, что блокирование может осуществляться по доменному имени, по универсальному указателю страницы или по сетевому адресу. Таким образом, из-за одной страницы, содержащей неуютную информацию, может оказаться заблокирован не только целый сайт, но даже IP-адрес, который может оказаться общим для десятков не связанных между собой ресурсов. По данным портала РосКомСвобода, на 11 марта 2013 г. в Реестре содержалось 237 IP-адреса, что привело к принудительной блокировке более 4,5 тысяч ресурсов, деливших адрес с запрещенными¹.

Единственным способом защиты своих прав для владельцев таким образом заблокированных сайтов служит обжалование незаконных действий Роскомнадзора или иных уполномоченных органов по внесению IP-адреса в Реестр в суде в порядке статьи 254 Гражданского процессуального кодекса РФ либо в арбитражном суде в порядке статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Годом ранее свою позицию о роли провайдера в блокировании доступа высказывал Верховный суд РФ², указав, что предоставляя техническую возможность доступа к запрещенной законом информации, провайдер фактически выступает ее распространителем в отношении других лиц. Имея техническую возможность, он должен в силу закона принять меры по ограничению доступа к интернет-сайту. Тем самым провайдер ставится в положение, когда он вынужден сначала исполнить даже заведомо незаконное решение о блокировке и только после этого может его обжаловать. Понятно, что в подавляющем большинстве случаев провайдеры, полностью зависимые от лицензионных условий, не станут спорить и в интересах сохранения комфортных условий ведения бизнеса просто подчинятся.

Закон «о черных списках» и решения, принимаемые на его основе, с очевидностью не проходят «тест на соблюдение трех условий» ЕСПЧ, в соответствии с которым любые ограничения прав и свобод приемлемы только, если они

¹ Мониторинг Реестра: очередные сотни неправомерных блокировок и новый метод внесудебного закрытия ресурсов // РосКомСвобода. 11.03.2013. URL: <http://rublacklist.net/4596>.

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 мая 2011 г. № 58-Впр11-2: http://www.vsrfl.ru/print_page.php?id=7647.

предусмотрены законом, преследуют законную цель и необходимы в демократическом обществе.

Закон ставит своей целью защиту детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. Однако фактически он ограничивает доступ к неопределенному кругу информации всем пользователям Сети. Государство так и не смогло аргументировать наличие неотложной общественной потребности введения полной внесудебной блокировки целых сайтов и IP-адресов, при том что такое блокирование международное право рассматривает как чрезвычайную и исключительную меру, аналогичную запрету на выход газет или вещание в эфире.

Закон не отвечает требованиям правовой определенности, так как не позволяет гражданам обоснованно предвидеть последствия своих действий. Более того, механизм исполнения закона таков, что даже добросовестные владельцы сайтов, к которым государство не предъявляет никаких претензий, могут столкнуться с ограничениями их конституционного права только лишь потому, что их сайт делит IP-адрес с запрещенным ресурсом.

Следствием закрытости процедур признания информации запрещенной, методик, по которым проводится оценка, порядка назначения экспертов становится существенное ограничение возможностей владельца заблокированного ресурса в судебной защите, поскольку такого рода сведения необходимы при подготовке жалобы.

Известно лишь о нескольких случаях обжалования включения в Реестр и блокирования доступа к сайтам. Однако решения судов по этим делам могут иметь определяющее значение для ситуации с регулированием в сфере интернета.

АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Ситуация с законом «о черных списках», как условно называют корпус норм, содержащихся в ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», ФЗ «Об информации» и Постановлении Правительства РФ от 26 октября 2012 г. № 1101, лишний раз подтверждает тезис, что хуже плохого закона может быть только плохое правоприменение. В итоге идея упорядочения регулирования правоотношений в интернете, активно продвигаемая рядом депутатов, полностью дискредитирована. Исправить ситуацию может только серьезная переработка идеологии закона, исходным пунктом в которой должно стать закрепление гарантий соблюдения конституционной свободы выражения мнения.

Уже сейчас видно, что издержки, в том числе экономические и репутационные, которые несет Россия в связи с реализацией закона, намного превышают

его ничем не подтвержденную пользу. Действительно, не существует никаких обоснованных исследований, подтверждающих позитивное влияние закона на сохранение здоровья и развитие детей. «Эффект Стрейзанд» и сама природа интернета приводят к тому, что любая запрещенная информация мгновенно начинает неограниченно распространяться и копироваться. Заблокировать все удастся только полностью отключив Рунет по северокорейскому образцу.

С другой стороны, применение закона критикуют представители интернет-отрасли в лице Российской ассоциации электронных коммуникаций, считающие, его опасным для развития Рунета, негативно влияющим на бизнес и способным привести к разорению многих региональных СМИ.

Закон нанес серьезный удар по репутации российских властей как на международном уровне, так и внутри страны. Многочисленные необоснованные блокировки суперпопулярных ресурсов вроде «Википедии», «Луркоморья» и «RuTracker.org» вызвали сначала негодование, а позже и смех миллионов российских пользователей интернета. Злобные пресс-релизы Роспотребнадзора, безграмотные «экспертные оценки», на основании которых блокировались отдельные посты в социальных сетях и целые интернет-сервисы, жалобы Роскомнадзора о нехватке квалифицированных специалистов для ведения реестра, война с вымышленными наркотиками — на все это невозможно было реагировать иначе чем хохотом и издевками.

Небольшое число судебных жалоб на необоснованные блокировки не должно вводить в заблуждение — это только начало, число заявлений непременно будет расти. Отказы, которые штампуют российские суды, будут компенсированы значительно возросшей скоростью рассмотрения дел ЕСПЧ. Кстати, всего несколько месяцев назад ЕСПЧ обязал Турцию выплатить 8,5 тысяч евро владельцу незаконно заблокированного сайта. Умножьте эту сумму на 13 500 (максимальное число сайтов, заблокированных по «закону о черных списках») и вы получите больше ста миллионов евро, которые потенциально могут быть взысканы с нашей страны в результате действий депутатов, чиновников и судей.

Закон о «черных списках сайтов» действует уже вполне достаточное время, чтобы оценить практику его применения и эффективность установленных им механизмов контроля за содержанием материалов, распространяемых в интернете.

Когда в России начали активно обсуждать идею фильтрации контента в целях защиты детей, представители интернет-сообщества и онлайн-бизнеса практически единодушно высказывались о том, что предлагаемые способы борьбы с «вредной» информацией приведут совсем не к тем результатам, о которых заявляют авторы законопроекта.

На круглом столе в студии телеканала «Дождь» один из авторов — депутат Госдумы от партии «Единая Россия» С. Железняк заявлял: «Наша задача, конечно же, защита, а не нападение... Защита наших детей от той информации, которая прямо может повредить их здоровью и даже жизни»¹.

¹ Черные списки интернета — защита или нападение. Полная версия. Часть 1. // Дождь. 18.07.2012. URL: http://tvrain.ru/articles/chernye_spiski_interneta_zaschita_ili_napadenie_polnaja-versija-328221.

Авторы доклада Центра изучения интернета и общества Российской экономической школы, опубликованного в 2012 года, утверждали: «Применяемый правительством РФ разрозненный подход к регулированию Интернета путем регулирования вредного контента в соответствии с законом № 436 [ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»] может подорвать развитие ИКТ, нарушить гражданские свободы и препятствовать развитию компьютерной грамотности»¹.

Цифровая осведомленность наших сограждан в связи с принятием закона скорее выросла, во всяком случае в тех вопросах, которые связаны с использованием анонимайзеров и VPN-клиентов. Однако по свободе слова закон «о черных списках» нанес сокрушительный удар. Дело даже не в том, что тысячи сайтов оказываются недоступными по сомнительным основаниям без какого бы то ни было судебного или общественного контроля. Законодательное закрепление возможности произвольного блокирования не только отдельных страниц, но и целых IP-адресов, приводит к размытию правовой системы, развращает правоприменителей, а в конечном итоге подрывает основы конституционного строя.

Напомним, что цель «черных списков» — защита детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. Для достижения этой, несомненно, благородной цели миллионы взрослых дееспособных граждан России ограничены в конституционном праве свободно получать информацию и лишены доступа к тысячам сайтов, владельцам которых даже не предъявлялось претензий в связи с их содержанием. Такое положение вещей нарушает не только часть 3 статьи 55 Конституции России, которая устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом *только в той мере, в какой это необходимо* в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Закон «о черных списках» и в особенности практика его применения противоречат и комплексу международно-правовых обязательств нашей страны.

Вступая в Совет Европы, Россия обязалась соблюдать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, а также признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по всем вопросам толкования и применения Конвенции. Часть 2 статьи 10 Конвенции требует от государства в каждом случае ограничения прав и свобод строго оценивать действительную необходимость такого ограничения в демократическом обществе и пропорциональность применяемых мер заявленной правомерной цели. В этом смысле положения части 3 статьи 55 Конституции полностью соответствуют статье Конвенции.

Широко применяемая практика внесения в Реестр IP-адресов, в результате чего блокируются тысячи «невиновных» ресурсов, явно нарушает принцип пропорциональности ограничения. Именно так оценил ЕСПЧ схожую

¹ Безопасность детей в интернете: международный опыт и вызовы России / Л. Фенвик, А. Киселев, Д. Аносова, Д. Кот. М.: Центр изучения интернета и об-ва; Росс. экономич. школа, 2012. С. 55. URL: <http://ru.scribd.com/doc/104489771/Безопасность-детей-в-интернете-международный-опыт-и-вызовы-для-России>.

ситуацию в деле «Ахмет Йилдырым против Турции» (решение от 18 декабря 2012 г.) о блокировании IP-адреса. Заявитель — владелец и администратор частного сайта в системе Google Sites, на котором он публиковал академические статьи и свои мнения по различным вопросам. Его ресурс оказался заблокированным после того, как в рамках уголовного дела об оскорблении памяти Ататюрка суд города Дензили в качестве обеспечительной меры вынес постановление о блокировании доступа к сайту обвиняемого. Управление телекоммуникаций Турции (аналог нашего Роскомнадзора), ссылаясь на техническую невозможность точечного блокирования указанного сайта, заблокировало доступ ко всему сервису sites.google.com, в результате чего пострадал и сайт заявителя. ЕСПЧ пришел к выводу, что вмешательство государства в осуществление права заявителя на свободу выражения мнения было ограничено неправомерно, указав, в частности, что отсутствие четкой правовой базы, позволяющей регулировать процесс ограничения свободы информации в интернете, противоречит гарантиям права на свободу выражения.

Заметим, Совместная декларация ООН, ОБСЕ и ОАГ о свободе Интернета, принятая 1 июня 2012 г. устанавливает, что принудительное блокирование целиком веб-сайтов и IP-адресов является исключительной мерой, аналогичной запрещению газет и вещания. Невозможно представить, чтобы в демократической стране выход газеты или вещание телеканала прекращались без судебного решения. Однако, когда дело касается IP-адреса или доменного имени, никаких проблем с этим не возникает, несмотря на то что с точки зрения принципов международного права о свободе информации прекращение работы, скажем, Первого канала ничем не отличается от блокирования провайдером доступа к IP-адресам «YouTube» или даже отдельного частного блога.

Проанализировав доступную информацию о применении статьи 15.1 ФЗ «Об информации», а также Правил создания, формирования и ведения единой автоматизированной информационной системы «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено», утвержденных Постановлением № 1101, можно сделать вывод, что закон не соответствует требованиям правовой определенности, а Правила вводят фактически обязательное включение в Реестр IP-адресов, что постоянно будет приводить к необоснованным блокировкам.

Так, по данным проекта РосКомСвобода, 98,9% доменов блокируются неправомерно¹.

К сожалению, в окончательных редакциях законопроекта «о черных списках» и Постановления № 1101 были полностью проигнорированы рекомендации экспертов РАЭК уточнить понятийный аппарат и отказаться от блокирования IP-адресов².

¹ По состоянию на 5 сентября 2013 г. См.: <http://reestr.rublacklist.net>.

² Рекомендации Интернет-отрасли по исполнению № 139-ФЗ согласованы и направлены в органы государственной власти. Официальный сайт РАЭК, 28 августа 2012 года // РАЭК. 28.08.2012. URL: <http://raec.ru/times/detail/1721>.

В пояснительной записке к законопроекту говорилось, что «российское законодательство в части принудительного блокирования интернет-страниц, содержащих информацию, распространение которой запрещено, существенно отстает от лучших мировых аналогов»¹. Если это и было так, то теперь Россия значительно их «опережает». Директор по связям с государственными органами Mail.Ru Group М. Якушев заметил: «Это не китайский вариант, это вариант, видимо, каких-то более отсталых стран, которые стремятся контролировать информационное пространство данной страны, например исходя из религиозных соображений вроде государственной исламской религии»².

Особенно это касается оснований для блокировки и судебного контроля за реализацией закона. В настоящее время к перечню оснований для внесудебного блокирования доступа к информации в интернете, включавшему в себя три позиции — детская порнография, пропаганда наркотиков и инструкции по совершению самоубийства, — без какого-либо обоснования добавлен еще один пункт: информация о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), распространение которой запрещено федеральными законами, например персональные данные, такие как фамилия, имя, отчество, дата рождения, место работы или учебы, а также фото- и видеоизображения несовершеннолетнего, аудиозапись его голоса, персональные данные родителей и т. д.

Во время короткого общественного обсуждения эксперты РАЭК — ключевого объединения участников интернет-отрасли — указывали, что законопроект противоречит Конституции и представляет опасность для развития интернета в России³. Если насчет запрета распространения детской порнографии в мире существует некий консенсус (не говоря о разных подходах к определению этого понятия), то призывы к самоубийству — исключительно российское ноу-хау.

Собственно, 8 апреля 2012 г., когда перечень был дополнен, произошло то, чего опасались эксперты еще до вступления закона в силу: создав и отработав механизм оперативного блокирования информации в интернете, власти начали расширение списка оснований. Теперь уже предлагается внести материалы, оскорбляющие чувства верующих, объекты интеллектуальной собственности, по которым есть обращение правообладателя, сведения о частной жизни граждан (включая зарубежную недвижимость чиновников) и т. п.

Отношение интернет-сообщества к таким инициативам очень наглядно продемонстрировало исследование, проведенное компанией Wobot по заказу фонда «Общественное мнение» (ФОМ). Авторы, проанализировав обсуждение в блогосфере деятельности Роскомнадзора по созданию Реестра запрещенных сайтов в первый месяц его работы, сделали вывод, что «создание реестра запрещенных сайтов вызвало бурную негативную реакцию у пользователей интернета, что связано с устоявшимся отношением российских пользователей к

¹ См. на сайте Госдумы РФ: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=89417-6&02>.

² «Это не китайский вариант, это вариант каких-то более отсталых стран» // Коммерсантъ FM, 11.07.2012. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1978372>

³ Позиция РАЭК в отношении законопроекта № 109392-6 // РАЭК. 25.03.2013. URL: <http://raec.ru/times/detail/2415>.

информации, размещенной в сети, как свободной и общедоступной»¹. С тех пор ситуация вряд ли сильно изменилась, а термин «черные списки» давно уже вытеснен другим, менее академичным, но гораздо более звучным — «г...нореестр».

При этом сайт zapret-info.gov.ru (ныне — eais.rkn.gov.ru) пользовался явной популярностью. Как заявляли представители Роскомнадзора, за первые 12 часов работы ресурса на нем побывало 100 000 уникальных посетителей². 9 ноября руководитель Роскомнадзора сообщил, что в Реестр внесено уже свыше 180 сайтов³. От новых правил блокировки страдают самые разнообразные ресурсы, причем, учитывая доступную информацию о методах, которыми пользуются специалисты ФСКН, Роскомнадзора и особенно Роспотребнадзора, а также абсолютную непрозрачность процедуры, обоснованность подавляющего большинства блокировок вызывает серьезные сомнения.

Энциклопедия современной культуры, фольклора и субкультур «Луркоморье» (Lurkomore.to) была заблокирована по решению ФСКН, посчитавшей некоторые статьи пропагандой наркотиков. При этом администраторы сайта узнали о претензиях ведомства уже после блокирования доступа — никаких попыток урегулировать ситуацию Роскомнадзор не предпринимал. Несколько дней шла позиционная война, сопровождавшаяся сменой IP-адреса и заявлениями о недопустимости цензуры. Потом спорные материалы были все же удалены, и ресурс из Реестра исключили.

Следующими под раздачу попали торрент-треккер «RuTracker.org» и одна из крупнейших онлайн-библиотек «Либрусек». Первый поплатился за раздачу «Энциклопедии суицида»⁴, а вторая — за «конопляный суп» из «Поваренной книги анархиста»⁵. Оба ресурса под угрозой блокировки удалили соответствующие материалы.

18 ноября в Реестре впервые оказался один из IP-адресов Google⁶. Спустя несколько дней ситуация повторилась с другим адресом, в результате чего пользователи испытывали проблемы с доступом к сервисам социальной сети «Google+», блог-платформы «Blogger»⁷. После этого блокировкам подверглись популярные

¹ Аналитическая записка «Реестр запрещенных сайтов» по результатам мониторинга блогосферы. Период мониторинга: 07.11.2012 — 07.12.2012 / Wobot // ФОМ. URL: <http://runet.fom.ru/uploads/files/Wobot.pdf>.

² В реестр запрещенных ресурсов внесены первые сайты с детским порно // РИА «Новости». 01.11.2012. URL: <http://ria.ru/society/20121101/908537066.html>.

³ Роскомнадзор внес в «черный список» более 180 сайтов // Грани.Ру. 09.11.2012. URL: <http://grani.ru/Society/Media/Freepress/m.208531.html>.

⁴ Роскомнадзор внес в реестр торрент-портал Rutracker.org // Лента.Ру. 13.11.2012. URL: <http://lenta.ru/news/2012/11/12/rutracker>.

⁵ Библиотека «Либрусек» удалила «Поваренную книгу анархиста» // Там же. 14.11.2012. URL: <http://lenta.ru/news/2012/11/14/librusec>.

⁶ Один из IP-адресов Google внесен в реестр // РосКомСвобода. 18.11.2012. URL: <http://rublacklist.net/3398>.

⁷ IP-адрес Google повторно попал в реестр запрещенных сайтов // Лента.Ру, 26.11.2012 URL: <http://lenta.ru/news/2012/11/25/ban>.

социальные сети «ВКонтакте»¹, «Lj.rossia.org»², «Одноклассники»³, «Facebook»⁴, «YouTube»⁵.

В начале апреля текущего года претензии были предъявлены «Википедии»: статью «Курение каннабиса» ФСКН оценила как инструкцию по употреблению марихуаны. Позже выяснилось, что в Реестр включены 15 страниц⁶ (по данным «Википедии», 17). Однако сервис решил игнорировать существование Реестра. 8 апреля основатель «Википедии» Д. Уэйлс заявил, что блокировки всегда предпочтительнее, чем уступки цензорам, а «подчиняться давлению слабых и трусливых политиков — тех, которые боятся распространения знаний, — это не путь «Википедии»⁷. Так и получилось. Статьи отредактировали, но не потому, что интернет-сообщество признало обоснованность претензий, а в связи с тем, что они не соответствовали правилам самой Википедии. После этого Роскомнадзор, желая сохранить лицо, сделал вид, что все в порядке, и страницы из Реестра были исключены.

Кстати, история с «Википедией» наглядно продемонстрировала, что блокировки не достигают заявленной цели защиты детей и при наличии огромного числа простейших в использовании средств обхода абсолютно неэффективны. И даже наоборот — после включения статьи «Курение каннабиса» в Реестр посещаемость ее выросла больше чем в 100 раз⁸ — сработал «эффект Стрейзанд».

Характерно, что в ряде случаев блокировки крупнейших социальных сетей происходили как бы случайно, на несколько часов. Потом появлялось сообщение, что произошел «технический сбой». Таким образом Ростелеком объяснил блокирование «YouTube», «Одноклассников» и «ВКонтакте» в Орловской, Брянской и Рязанской областях⁹.

В мае Роскомнадзор объявил «досадной ошибкой» включение «ВКонтакте» в Реестр¹⁰. Оказывается, четыре специалиста ведомства, которые отвечают за ведение Реестра, работают на износ по 12 часов в сутки и иногда нажимают не на те клавиши¹¹.

¹ Роскомнадзор внес «ВКонтакте» в список запрещенных сайтов // РБК. 24.05.2013. URL: <http://top.rbc.ru/society/24/05/2013/858990.shtml>.

² Lj.rossia.org попал в реестр запрещенных сайтов // РИА «Новый регион». 08.02.2013. URL: <http://www.nr2.ru/ekb/423623.html>.

³ «Одноклассники» стали экстремистским // Ридус. 28.03.2013. URL: <http://www.ridus.ru/news/75137>.

⁴ Зыков В. Facebook впервые попала в черный список Рунета // Известия. 28.03.2013. URL: <http://izvestia.ru/news/547622>.

⁵ Роскомнадзор объяснил попадание YouTube в реестр // Лента.Ру. 21.11.2012. URL: <http://lenta.ru/news/2012/11/21/suicidetube>.

⁶ Роскомнадзор пока не хочет закрывать «Википедию» // Русс. служба новостей. 05.04.2013. URL: <http://www.rusnovosti.ru/news/255291>.

⁷ Джимми Уэйлс: Подчиняться давлению слабых и трусливых политиков — это не путь Википедии // Викиновости. 09.04.2013. URL: http://ru.wikinews.org/wiki/Джимми_Уэйлс:_Подчиняться_давлению_слабых_и_трусливых_политиков_—_это_не_путь_Википедии.

⁸ Wikipedia article traffic statistics. URL: http://stats.grok.se/ru/latest/Курение_каннабиса.

⁹ «Ростелеком» назвал техническим сбоем блокировку ряда сайтов // РИА «Новости». 28.03.2013. URL: <http://ria.ru/society/20130328/929828275.html>.

¹⁰ Матвеева А. Галочка запретила «ВКонтакте» // Газета.Ру. 24.05.2013. URL: <http://www.gazeta.ru/business/2013/05/24/5335009.shtml>.

¹¹ Роскомнадзор ввел двойной контроль за черным списком сайтов // Полит.ру. 21.06.2013. URL: http://polit.ru/news/2013/06/21/jump_Roscomnadzor.

Заметим, что руководство ведомства еще полгода назад жаловалось на сбои в работе системы, вызванные несовершенством программного обеспечения (к слову, предоставленного Лигой безопасного интернета), и высокую нагрузку¹. Технологические проблемы, судя по всему, до сих пор не преодолены, однако не лучше обстоит дело и с оценкой информации. Примерно тогда же Роскомнадзор заявлял о планах начать подготовку экспертов информационной продукции на базе МГУ². О катастрофически низком профессиональном уровне экспертов, привлекаемых к оценке сетевых публикаций, свидетельствуют материалы, которые становятся доступны общественности после судебных разбирательств по поводу необоснованных блокировок. Иного пути получить их нет — вся процедура оценки информации и принятия решений фактически засекречена.

Несмотря на то что в Реестре уже тысячи сайтов и сотни IP-адресов, известно не более десяти случаев судебного обжалования блокировки. Нам известно о трех судебных решениях, связанных с работой Реестра, возможно, их больше, но вряд ли намного.

1 апреля 2013 г. Обнинский городской суд отказал администратору шуточной энциклопедии «Абсурдопедия» (absurdopedia.net), требовавшему признать незаконным включение в Реестр статьи «Как правильно: Совершить суицид»³. Публикация носит явно юмористический характер, а все инструкции сводятся к следующему: «Не топитесь, даже в унитазе. Это тем более для лузеров. Смерть глупая и мучительная... Не повторяйте поступка Анны Карениной, даже с травмаем. Вы-то сдохнете, а машинисту оно надо?» Между тем решения Роспотребнадзора и суда о правомерности блокирования доступа к данному материалу вполне серьезны и основывались на экспертных заключениях.

Профессор кафедры психиатрии и наркологии Медицинского университета имени Сеченова пишет: «Несмотря на иронический тон изложения материала, приводится описание различных способов самоубийства... некоторые описания способов суицида предваряются следующими словами: «Если хотите, чтобы вас запомнили — ...», «Также можно славно погибнуть...» Это может создавать мнение о суициде как о приемлемом, одобряемом обществом поступке».

Профессор кафедры словесных искусств факультета искусств МГУ авторитетно сообщает: «Запрещенная информация *содержится в сайте полностью и, прежде всего, в заголовке...*»

Директор и заместитель директора Центра исследования проблем воспитания, формирования здорового образа жизни, профилактики наркомании, социально педагогической поддержки детей и молодежи приходят к выводу: «Авторы переоценивают свои художественные способности и показывают недостаток собственного духовно-нравственного воспитания... Возможно взрослые люди с устоявшейся психикой отреагируют на данные советы, действительно,

¹ Роскомнадзор подвел предварительные итоги работы реестра запрещенной информации // Сайт Роскомнадзора. 27.11.2012. URL: <http://rsoc.ru/news/rsoc/news17584.htm>.

² Роскомнадзор совместно с МГУ будет обучать специалистов по экспертизе информационной продукции // ТАСС-Телеком. 13.11.2012. URL: <http://www.tasstelecom.ru/news/one/14385>.

³ Абсурдопедия против Роспотребнадзора // Викиреальность. URL: http://www.wikireality.ru/wiki/Абсурдопедия_против_Роспотребнадзора.

с иронией, но в случае их прочтения детьми, трудно прогнозировать, как они будут восприняты».

Разумеется, никакого описания логики исследования, указания на общепринятые научные методы оценки текста и аргументации в экспертных заключениях, избыливающих словами «по-видимому», «возможно» и «трудно прогнозировать», не приводится. Однако их оказалось достаточно, чтобы ограничить конституционные права граждан. Кстати, внесение в Реестр сетевого адреса «Абсурдопедии», привело к блокированию всех сайтов, использующих хостинг Wikia.

6 мая 2013 г. Арбитражный суд Москвы отказался по заявлению YouTube, LLC, признать незаконным решение Роспотребнадзора о запрете видеоролика «Как правильно резать вены», в результате компания была вынуждена ограничить доступ к видео на территории России. Как и в предыдущем случае, под угрожающим названием скрывается шуточная рекомендация по подготовке к празднованию Хеллоуина и изготовлению маскарадного костюма. Суд, подтверждая правоту Роспотребнадзора, в частности, указал: «В некоторых случаях способ самоубийства может содержаться даже в его названии, которое без излишней детализации, описаний и фотографий, например «смерть от 1000 порезов», может указать на то, как следует совершить суицид»¹.

Третье дело аналогично тому, в котором ЕСПЧ признал нарушение Турцией статьи 10 Конвенции. 19 декабря 2012 г. Роскомнадзор по решению ФСКН внес в Реестр IP-адрес 69.163.194.239 в связи с тем, что на размещенном на нем сайте «Растаманские сказки» обнаружилось что-то про коноплю. Правоприменителей не смутило, что на этом адресе прописаны несколько десятков ни в чем не повинных сайтов. Владелец одного из них — «Новости электронного книгоиздания» (digital-books.ru) — обратился с жалобой в суд. Однако 19 июня 2013 г. Таганский районный суд Москвы отказался ее удовлетворить. В ходе рассмотрения дела выяснилось, что Роскомнадзор в точном соответствии с требованиями пункта 12 Правил создания, формирования и ведения Реестра в случае отказа удалить запрещенную страницу вносит в Реестр весь IP-адрес, а провайдеры, соответственно, обязаны этот адрес блокировать. Несмотря на выявившуюся нормативно закреплённую непропорциональность реагирования и очевидное противоречие положений закона «о черных списках» Основному закону страны, районный суд при поддержке Роскомнадзора отказался направить запрос в Конституционный суд РФ.

Яркой иллюстрацией проблем, которые возникают при фильтрации контента IP-адресов, стала история с 23-минутной блокировкой Ростелекомом «Яндекса»² по той причине, что один из сетевых адресов поисковика совпал с адресом некоего ресурса с информацией о психотропных веществах.

В августе в Тверском районном суде Москвы должно было состояться рассмотрение дела о твите, в котором сотрудники Роспотребнадзора усмотрели при-

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 мая 2013 г. по делу № А40-14061/2013. См. на сайте Арбитражного суда г. Москвы: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a2b2663f-0694-4e0a-bf9a-fb1088a2e991/A40-14061-2013_20130513_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf

² Голицына А. «Ростелеком» заблокировал доступ к «Яндексу» из-за «наркососеда» // Ведомости. 23.04.2013. URL: http://www.vedomosti.ru/tech/news/11459831/yandeks_soobschil_o_blokirovke.

зыв к совершению самоубийства настолько серьезный, что потребовалось заблокировать доступ к этому короткому сообщению по всей России¹.

Для всех перечисленных случаев характерно, что ни правоприменительные органы в лице Роспотребнадзора, ФСКН и Роскомнадзора, ни суды не утруждают себя обоснованием необходимости запрещения той или иной информации, что является явным и грубым нарушением целого корпуса правовых норм начиная от ФЗ «Об информации» и заканчивая Конституцией РФ и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Опыт правоприменения показывает, что под угрозой может оказаться любой ресурс, достаточно только найти там слово «наркотик» или «самоубийство». Пример — сайт онлайн-игры «Eve Online», чья администрация была вынуждена удалить страницу с упоминанием выдуманного наркотика.

Доходило и до более нелепых курьезов. Универсальная картинка-макрос для блокирования любого сайта на территории РФ — таблица с шуточными способами самоубийства, употребления наркотиков и тремя голыми младенцами — сразу после публикации оказалась в Реестре.

Серьезнейший дефект есть в пункте 12 Правил ведения Реестра. Именно здесь предусмотрено обязательно включение в Реестр сетевого адреса ресурса, с которого не была удалена спорная информация. Именно блокировка IP-адресов, а не указателей конкретных страниц вызывает наибольшие нарекания со стороны экспертов. При наличии возможности точечно блокировать информацию, признанную судом запрещенной, блокировка адреса — средство вопиюще несоразмерное преследуемой цели.

РЕКОМЕНДАЦИИ

- Необходимо законодательное закрепление четких, научно обоснованных критериев оценки информации, в основу которых должна быть положена проверка существования реальной угрозы здоровью детей.
- Дополнить открытую часть «Единого реестра...» разделом, содержащим полные тексты решений уполномоченных органов о признании информации запрещенной, с приложением всех материалов, на которых основывается такое решение (экспертные заключения, справки, оценки и т. п.)
- Исключить из ФЗ «Об информации...» и Постановления № 1101 возможности блокирования сетевых адресов. Ограничение Единого реестра исключительно универсальными указателями страниц (URL).
- Исключить из перечня запрещенной информации, являющейся основанием для включения в Реестр, «призывов к суициду» и «информации о не-

¹ Twitter заблокировал в России твит о суициде // Лента.Ру. 14.03.2013. URL: <http://lenta.ru/news/2013/03/14/suicide>.

совершеннолетнем» как неопределенных и допускающих произвольное ограничение свободы слова без очевидного позитивного эффекта.

- Ввести мораторий на дальнейшее расширение перечня оснований для блокирования доступа к информации.
- Исключить Роспотребнадзор из числа органов, уполномоченных принимать решения, являющиеся основаниями для включения указателей страниц, доменных имен и сетевых адресов в Реестр.
- Закрепить закрытый перечень мест, доступных для детей, в которых необходима реализация административных и организационных мер, а также применение технических, программно-аппаратных средств защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА КЛЕВЕТУ

ОБЗОР РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Миграция клеветы в течение нескольких месяцев из уголовного в административное законодательство и обратно интересна вовсе не демонстрацией беспринципности и непрофессионализма «Единой России». И не тем, что она показала реальную роль Д. Медведева в стране. И даже не вновь вызванной к жизни дискуссией о необходимости уголовной ответственности за диффамацию.

Главный итог этой истории — подтверждение тезиса о крайней неустойчивости российской правовой системы, порождающей неуважение к закону, которое в свою очередь еще больше ее расшатывает. Собственно, авторы большинства самых известных законодательных новелл последнего времени усиленно занимаются именно этим. Штрафы, предусмотренные КоАП за нарушение закона о митингах, которые превышают аналогичные санкции УК, разрушают в целом стройное законодательство об административных правонарушениях. Практика внесудебных блокировок сайтов, закрепленная законом «о черных списках», подчеркивает пренебрежительные отношения властей к суду.

Проект федерального закона № 559740-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», декриминализовавший клевету, был внесен в Государственную думу президентом Медведевым в июне 2011 года в рамках широко разрекламированной либерализации уголовного законодательства. 17 ноября за него в третьем чтении проголосовали 312 депутатов, в т. ч. П. Крашенинников, И. Яровая, Д. Вяткин, Р. Шлегель, Б. Резник из «Единой России». И именно эти депутаты вместе с присоединившимися к ним коллегами из нового созыва Госдумы внесут впоследствии законопроект, возвращающий клевету в УК.

Неубедительно аргументированные шараханья депутатов, сначала поддержавших президентский законопроект, а через полгода отменивших его, лишний раз показывают, что ни о каком общественном благе они не думают, но лишь выполняют указания руководства фракции, механически нажимая на кнопки для голосования.

Крашенинников: «Декриминализация статьи «Клевета», проведенная в рамках либерализации уголовной политики, и назначение за различные клеветнические измышления, а иначе говоря, распространение ложных сведений

о человеке, административных штрафов до трех тысяч рублей, привели к тому, что некоторые граждане практически безнаказанно обвиняют людей в самых страшных грехах, называя их бандитами, террористами, коррупционерами»¹.

В пояснительной записке к законопроекту мысль депутата была раскрыта: «Существующие меры защиты чести и достоинства личности, закрепленные в КоАП РФ... в полной мере недостаточны. Так, закрепленные санкции в части первой статьи 5.60 «Клевета» КоАП РФ в виде штрафа для граждан в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей представляются неэффективными... Принятие законопроекта, по мнению авторов, будет способствовать обеспечению повышенной защиты конституционных прав граждан, в первую очередь от распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство личности».

Разумеется, никаких исследований эффективности или неэффективности декриминализации клеветы за полгода действия статьи 5.60 КоАП РФ не существует. За столь краткий промежуток времени, когда даже суды еще толком не поняли каким образом применять новую норму, просто невозможно объективно оценить ее действие. Говоря о том, что некоторые граждане безнаказанно называют людей коррупционерами, бывший депутат от Союза правых сил элементарно проговорился.

Напротив, согласно объяснению, приведенному в пояснительной записке к проекту закона, декриминализовавшего клевету и оскорбление, эти действия «по степени общественной опасности... более соответствуют деяниям, предусмотренным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, нежели Уголовным кодексом Российской Федерации». Данный законопроект был одобрен и поддержан Верховным судом РФ и правительством, особо подчеркнувшими необходимость гуманизации уголовной политики.

В том, что касается клеветы и оскорбления документ действительно стал революционным. Клевета считалась уголовным преступлением в Российской империи, Советском Союзе и Российской Федерации. Причем характерно, что со времен первого советского УК 1922 года и вплоть до лета 2012 года конструкция состава практически не менялась. Дифференциация проводилась в зависимости от широты распространения порочащих сведений с добавлением в качестве дополнительного квалифицирующего признака обвинения в совершении тяжкого преступления.

Вообще проблема юридической ответственности за клевету, на наш взгляд, имеет два аспекта. Первый связан с конструкцией состава и квалификацией. Второй — принципиальный вопрос о целесообразности уголовной ответственности за деяние, очевидно не представляющее непосредственной общественной опасности.

Клевета квалифицируется как распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Данная формулировка, несмотря на то что она «проверена временем», очевидно не соответствует современному состоянию правовой системы. С 5 мая 1998 г. для в Российской Федерации вступила в силу Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, а значит, стала обязательной преце-

¹ Крашенинников: В УК РФ стоит вернуть статью о клевете // Актуальные комментарии. 06.07.2012. URL: <http://actualcomment.ru/news/45099>.

дентная практика ЕСПЧ. Это обстоятельство, в частности, налагает на Россию обязательства общего характера в виде необходимости приведения национального законодательства в соответствие с положениями Конвенции.

К примеру, использование в статье чрезвычайно широкого термина «сведения» противоречит позиции ЕСПЧ о необходимости различать утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и субъективные оценочные суждения и мнения. К последним нельзя применять критерии истинности и ложности, а значит, и говорить о «заведомой ложности» таких сведений. Между тем ни старая, ни действующая редакции статьи «Клевета» такого различия не делают, что дает широкие возможности для их произвольного толкования и применения. Более того, в такой формулировке закон не отвечает требованиям правовой определенности, т. е. граждане, исходя из текста закона, не могут соотносить свои действия с его требованиями. Такое положение теоретически позволит поставить под сомнение любой вынесенный обвинительный приговор по делу о клевете.

Исправлять дефекты закона пришлось Пленуму Верховного суда РФ. В постановлении от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» сказано, что используемое ЕСПЧ «понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в статье 152 Гражданского кодекса Российской Федерации», и судам «следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности»¹.

Непонятно, зачем авторы закона о криминализации клеветы решили наступить на старые грабли.

Впрочем, как видно из анализа текста статьи 128.1 УК РФ, юридическая техника подвела депутатов не один раз. Так, часть 4 устанавливает ответственность за клевету, соединенную с обвинением в совершении «преступления сексуального характера», при том что в УК нет определения такого рода преступлений. Возможно, депутаты имели в виду преступления, указанные в статьях 131–135. Но уголовное право не может применяться на основании предположений, а следовательно, деяния, перечисленные в главе 18 УК РФ «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности», в силу принципов законности и правовой определенности не могут рассматриваться как преступления сексуального характера в целях статьи 128.1.

Кроме того, часть 4 устанавливает ответственность за клевету «о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих»².

¹ Рос. газ. 15.03.2005. № 3719. URL: <http://www.rg.ru/2005/03/15/verhovniy-sud-dok.html>.

² См. Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и заболеваний, представляющих опасность для окружающих». Среди них – ВИЧ-инфекция, гепатит В и С, туберкулез, заболевания, передающиеся половым путем, малярия и ряд др.

Данная норма подразумевает, что наличие такого заболевания непременно порочит человека, что нарушает конституционные права больных на равенство перед законом и судом и на охрану достоинства личности, усиливая их социальную стигматизацию. Напомним, что в соответствии с частью 3 статьи 5 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» государство гарантирует гражданам защиту от любых форм дискриминации, обусловленной наличием у них каких-либо заболеваний. Специальная норма статьи 17 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» запрещает дискриминацию граждан на основании наличия у них ВИЧ-инфекции. Статья 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод запрещает какую бы то ни было дискриминацию по любым признакам. При этом дискриминация может выражаться не только в установлении конкретных ограничений на реализацию прав и свобод, но и в поощрении государством предрассудков, направленных против определенных социальных групп, что имеет место в случае с рассматриваемой нормой закона. ЕСПЧ утверждает, что косвенная дискриминация, возникает тогда, когда существует «общий политический курс или меры, непропорционально предвзято воздействующие на определенную группу, несмотря на то что такой курс/мера не направлен/а специально на эту группу» (решение от 4 мая 2001 г. по делу «Хью Джордан против Соединенного Королевства», § 154).

Часть 5 предусматривает наказание за клевету, соединенную с обвинением лица в совершении тяжкого и особо тяжкого преступления, т. е., согласно статье 15 УК РФ, умышленных деяний, за которые кодексом предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет. Под эту категорию попадают наиболее распространенные должностные преступления, такие как злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, получение и дача взятки и целый ряд других. Именно эти преступления, как правило, становятся предметом журналистских расследований, а значит, статья 128.1 в самой суровой части в первую очередь угрожает журналистам, что не может не сказаться на их желании исполнять свой профессиональный долг. Предельные размеры наказания, установленные данной статьей, явно избыточны. Максимальная санкция предусматривает штраф до 5 млн рублей либо обязательные работы до 480 часов. Ранее привлекаемый за клевету, особенно впервые, мог рассчитывать на условное наказание. Теперь по части 5 может быть назначен самый большой штраф, который только есть в УК.

Отметим, что именно лицо, считающее себя пострадавшим в результате распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, в наибольшей степени заинтересовано в восстановлении чести и достоинства, а также в возмещении причиненного вреда. И эффективный механизм достижения обеих целей предоставляет Гражданский кодекс РФ и законодательство о средствах массовой информации, предусматривающие опровержение ложных сведений и возмещение вреда, причиненного их распространением. На достаточность гражданско-правового механизма неоднократно указывали юристы-практики и ученые-правоведы. К примеру, адвокат Г. Резник: «Для че-

ловека гражданско-правовая защита и эффективнее, и полезнее. Интерес опороченного гражданина состоит, во-первых, в восстановлении доброго имени, во-вторых, в возмещении причиненного ему вреда. Гражданское право этот интерес полностью удовлетворяет: СМИ, распространившие неправду, обязываются судом опубликовать опровержение, возмещают человеку имущественный вред и компенсируют вред моральный — перенесенные им физические и нравственные страдания»¹.

Статья о клевете, устанавливающая ответственность за распространению любых заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица, не учитывает характера таких сведений даже в случаях, когда речь идет о публичной дискуссии по политическим и иным общественно значимым вопросам.

В соответствии с правовой позицией Верховного суда РФ, высказанной в упомянутом постановлении Пленума, судам следует иметь в виду, что в соответствии со статьями 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ. Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий. Данный принцип должен быть применен и в уголовном законодательстве, однако законодатель такое требование проигнорировал.

ЕСПЧ стоит на том, что журналистская свобода включает и возможность прибегнуть к некоторой степени преувеличения или даже провокации². Полагаем, что реальный риск злоупотреблений и произвольного применения статьи 128.1 УК РФ для оказания давления на журналистов, ведущих журналистские расследования, многократно перевешивает сомнительную необходимость существования в демократическом обществе столь широкой трактовки понятия уголовно наказуемой клеветы.

Независимый и беспристрастный суд способен в некоторой степени исправить недостатки закона. Самый свежий пример — оправдательный приговор, вынесенный мировым судом Абакана по делу журналиста интернет-издания «Новый Фокус» Михаила Афанасьева³. Справедливости ради следует отметить, что большинство уголовных дел по части 1 статьи 128.1 заканчиваются прекращением уголовного преследования в связи с оправданием подсудимого или отказом частного обвинителя от обвинения. Из 29 проанализированных дел 18 (то есть примерно 62%) закончились оправдательными приговорами. Но вряд ли эти примеры могут успокоить, учитывая что вообще большинство оправдательных приговоров выносятся именно по делам частного обвинения, а части

¹ Резник Г. Вперед в светлое прошлое // Эхо Москвы. 10.07.2012. URL: http://www.echo.msk.ru/blog/reznik_h/907731-echo.

² Решение от 22 марта 1995 г. по делу «Прагер и Обершлик против Австрии», § 38.

³ Журналист Михаил Афанасьев оправдан в суде // Центр защиты прав СМИ. 08.09.2013. URL: http://www.mmdc.ru/news-div/judge_history/zhurnalist_mihail_afanasev_opravdan_v_sude/.

со 2 по 5 статьи 128.1 относятся к категории дел публичного обвинения, статистика приговоров по которым совершенно иная.

Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека предлагает, помимо снижения санкций и ограничения диспозиции статьи о клевете распространением сведений о частной жизни лица, перевести все подобные дела в категорию частного обвинения, чтобы лишить государство возможности произвольно привлекать граждан к ответственности без субъективной оценки потерпевшим причиненного ему вреда.

Данные предложения Совета нам представляются половинчатыми. Даже закон, переводивший клевету в разряд административных правонарушений, не завершил «реформу клеветы». Конечной целью такой реформы должна стать полная отмена уголовной или административной ответственности за клевету.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ТРАНСФОРМАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Елена Лукьянова

О ситуации в целом

Что происходит с современным Российским обществом? Этот вопрос стал в последнее время, пожалуй, важнее, чем два сакраментальных русских вопроса «что делать?» и «кто виноват?». Отвечая на него строго академически, можно написать не один научный трактат. Но они — эти трактаты — и так уже написаны во множестве, поэтому попытаюсь выделить некий «сухой остаток». Я абсолютно убеждена, что мы являемся свидетелями процесса трансформации гражданского сознания. В России не только кардинально меняется общественный запрос к государству, но и взгляд населения на природу, назначение и место государства в обществе. Это осознание совершенствуется и структурируется ежедневно, а порой и ежечасно, в зависимости от происходящих событий, а запрос к власти становится все более внятным и комплексным.

Налицо кардинальное, никогда не свойственное ранее российскому обществу изменение его представлений о приоритетах и расстановке сил в политической системе. Государственные институты перестают быть «Богом данными» или «прогрессивными защитниками интересов трудящихся». Граждане начали понимать, что государство — всего лишь содержащийся на их собственные налоговые отчисления аппарат для выполнения определенных общественно-значимых функций. То есть в гражданском обществе естественным путем осуществляется переход к европейской модели, в то время как государство продолжает функционировать в рамках модели азиатской.

Изменение взгляда на государство не могло бы случиться без изменения правосознания. Потому что именно через правовые предписания государство осуществляет свою основную регулятивную функцию в отношении общества, а общество оценивает деятельность государства через качество, удобство и эффективность действия правовых норм. Именно в связи с этим и в контексте происходящих изменений так интересен анализ реакции общества на некоторые законодательные новеллы, явившиеся, как представляется, реакцией функционирующего по азиатской модели государства на действия значительной части

общества в рамках модели европейской. Речь идет о принятии в течение 2012–2013 годов ряда поправок в действующее законодательство, ставших непосредственным ответом государства на так называемый болотный процесс — резко возросшую зимой 2011 года общественную активность, охватившую на сегодняшний день большинство регионов страны.

Вместо того чтобы принять участие в широкой общественной дискуссии с целью выявления назревших проблем, корректировки своих действий и смягчения, таким образом, возникшего противостояния, государство пошло по пути «завинчивания гаек». Был создан комплекс препон для деятельности негосударственных элементов политической системы общества, введены дополнительные карательные и иные меры по сокращению «вольномудства» — административно-ресурсная зачистка площадки печатных и электронных СМИ, предпринята попытка ограничения и распространения информации в интернете.

Однако вместо ожидаемой реакции испуга и затихания общественных процессов государство получило диаметрально противоположный результат, ярким доказательством которого является данное исследование. Кто бы мог, скажем, лет семь назад предположить, что в течение самого короткого времени общество досконально изучит и «отмониторит» не только все недостатки самого существа правового регулирования (материального права), но и практики его применения? Да что там говорить! Кто мог предположить, что общество само эту практику создаст и выступит не только жестким критиком законодателей и исполнителей, но разработает и предложит систему мер по исправлению ситуации?

О законах

Итак, анализу содержания и правоприменения подверглись пять федеральных законов, четыре из которых были приняты летом 2012 года, а один годом позже. Выборка не случайна — все эти законы направлены на изменение процедур реализации конституционных прав и свобод граждан и характеризуются ярко выраженными общими чертами и особенностями.

1. Первой и главной особенностью этих актов является их весьма **сомнительная конституционность**. Федеральным законом от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» ограничивается право граждан собираться мирно и без оружия, хотя в Конституции жестко оговорено правило (часть 3 статьи 55 и статья 56) о возможности ограничения этого права исключительно в условиях чрезвычайного положения или в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Этот же закон вопреки пункту «в» статьи 71 Конституции, которым регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина отнесены к исключительным полномочиям федерации, передал регулирование собраний субъектам.

Федеральным законом от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» игнорируются положения Конституции (часть 2 статьи 19), в которых специально акцентируется внимание на том, что «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от принадлежности к общественным объединениям». Часть 4 статьи 13 дополнительно и целенаправленно закрепляет равенство общественных объединений перед законом. А поскольку все без исключения общественные объединения являются некоммерческими организациями, то введение специального статуса для некоторых из них грубо нарушает это принцип.

Непрозрачные и противоречивые процедуры Федерального закона от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» поставили под прямую угрозу часть 4 статьи Конституции: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом».

И все они, безусловно, противоречат части 2 статьи 55 Конституции, в которой сказано: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина».

2. Другой общей чертой исследуемых законов является их **конфликт с международными обязательствами**, взятыми на себя Россией. Они создают благоприятные условия для нарушения нашим государством статей 6, 10, 11, 14 и 17 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной и ратифицированной Российской Федерацией в полном объеме, статьи 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьи 2 Конвенции ООН о правах ребенка, Декларации ООН о свободе выражения мнения в интернете. ЕСПЧ и Комитет ООН по правам человека уже приняли ряд решений, в которых признано ограничение свободы собраний и права на объединение граждан в России. Множество аналогичных дел стоит в очереди на рассмотрение. Та же участь ожидает и жалобы на необоснованные блокировки в интернете — и число их будет только расти. Отказы, которые штампуют российские суды, будут компенсированы значительно возросшей скоростью рассмотрения дел Европейским судом по правам человека. Следует иметь в виду, что совсем недавно ЕСПЧ обязал Турцию выплатить 8,5 тысяч евро владельцу незаконно заблокированного сайта. Только в 2012 году Россия выплатила своим гражданам 221 миллион рублей (5,5 миллиона евро) в качестве компенсации за нарушение Конвенции. Все это ложится дополнительным бременем на плечи налогоплательщиков. Венецианская комиссия — экспертный орган Совета Европы уже однажды констатировала несоответствие законодательства России о свободе собраний международным стандартам. Но российские законодатели лишь продолжают усугублять ситуацию.

3. Всем анализируемым актам присуща **правовая неопределенность**, хотя именно требование определенности является важнейшим признаком права как системы социальных норм. Речь прежде всего идет о четкости, ясности,

недвусмысленности изложения нормативного материала. Право должно точно фиксировать требования, предъявляемые к поведению людей, рамки возможного, должного и запрещенного поведения, подробно расписывать возможные или требуемые варианты правомерных поступков, последствия их нарушения. «Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться... Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят», — писал сто лет назад великий русский «римлянин» Иосиф Покровский¹. *Ubi jus incertum, ibi nullum* (если закон неопределенный — закона нет) — гласит одна из аксиом римского права.

По мнению ЕСПЧ, норма не может считаться законом, если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей лицу соотносить с ней свое поведение: лицо должно иметь возможность, получив при необходимости соответствующую консультацию, предвидеть в разумных пределах и применительно к конкретным обстоятельствам те последствия, которые может повлечь за собой данное поведение. С тех же позиций неоднократно выступали Конституционный и Верховный суды России. В то же время в Федеральном законе № 65-ФЗ отсутствует критерий массовости, его положения в совокупности с действующим законодательством приводят к смешению понятий «организация массовых беспорядков» и «организация публичных мероприятий», «организатор публичного мероприятия» и «организатор преступления». Аналогичная ситуация с применением нормы о призывах к массовым беспорядкам. В Федеральном законе № 121-ФЗ нет четкого определения ключевого понятия «политическая деятельность» и ее составляющих — «политической акции» и «решений, направленных на изменение проводимой государственной политики». В Федеральном законе от 29 июня 2013 г. № 135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» отсутствует определение ключевого понятия «пропаганда». В Федеральном законе № 139-ФЗ не раскрыто понятие «порнографическое изображение» и «места, доступные для детей».

4. Все анализируемые нормативные акты в той или иной степени **нарушают системность и непротиворечивость российского законодательства**. Так, в Федеральном законе № 65-ФЗ искусственно завышена степень противоправности деяний по сравнению с другими правонарушениями, беспрецедентно для КоАП РФ увеличены максимальные размеры административного штрафа за нарушения порядка проведения собрания для граждан до трехсот тысяч рублей (более 1000 долларов), а для должностных лиц — до шестисот тысяч рублей (более 2000 долларов). Вместо двух месяцев установлен срок давности в один год со дня совершения административного правонарушения — также

¹ Покровский И. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917.

беспрецедентно для административного наказания. Все это лишает разумных критериев и ломает единую систему оценки степени общественной опасности нарушений и ответственности за них, что категорически недопустимо с точки зрения теории и практики кодификации законодательства.

Определением Конституционного суда 14 февраля 2013 г. санкции за нарушение порядка проведения публичных мероприятия были признаны несоизмерными. Однако поправки в законодательство до сих пор не приняты.

Аналогичная ситуация сложилась в связи с Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», когда штрафы за клевету в отношении судей и иных сотрудников правоохранительных органов десятикратно превысили максимальные штрафы по всем видам преступлений и сравнились только с ответственностью за взятку — преступлением, несоизмеримым по степени общественной опасности с клеветой. Этот Закон вообще должен войти в историю законотворчества как пример депутатской непоследиовательности, несамостоятельности и отсутствия обоснованной позиции по принимаемым вопросам. Ведь как мы помним, декриминализация клеветы произошла меньше, чем за год до ее возвращения в лоно УК. Тогда в июне 2011 года за проект, внесенный президентом Медведевым в рамках широко разрекламированной либерализации уголовного законодательства проголосовали 312 депутатов. Среди них — Крашенинников, Яровая, Вяткин, Шлегель, Резник — все те, кто, не выдержав критического отношения населения к «чудесам» отечественной правоохранительной системы, менее чем через год возвращали клевету в Уголовный кодекс¹.

5. Еще одной общей чертой практически всех исследуемых законов является **особенность их принятия** — ничем не оправданная поспешность, без должного обсуждения, с нарушением всех возможных правил и принципов законодательного процесса. Например, Федеральный закон № 65-ФЗ Госдума утвердила без публичного обсуждения в течение двух месяцев, приняв его в третьем чтении 5 июня 2012 г. на ночном заседании (беспрецедентным за всю историю работы этой палаты Парламента), поскольку торопилась к заранее известной дате протестного митинга. При этом на следующий же день этот закон был одобрен Советом Федерации, что с точки зрения Регламента этой палаты было абсолютно невозможно сделать. Но и этого оказалось мало. Его вступление в силу произошло уникальным способом, противоречившим Федеральному закону № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу Федеральных конституционных законов, Федеральных законов, актов палат Федерального собрания», — в день опубликования, не через десять дней после него. Иначе никак было не успеть к решению заданной политической задачи.

Внесенный в Госдуму 29 июня Федеральный закон № 121-ФЗ уже 13 июля был принят в третьем чтении, 18 июля одобрен Советом Федерации и 20 июля подписан президентом.

¹ Справка о голосовании по вопросу: (третье чтение) О проекте федерального закона № 559740-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части совершенствования законодательства Российской Федерации) // Сайт Госдумы РФ. URL: <http://vote.duma.gov.ru/vote/75148>.

Примерно так же в спешном порядке принимались, одобрялись и подписывались все остальные исследуемые законы. Для одобрения Советом Федерации Федерального закона № 135-ФЗ после его принятия Думой потребовалось пять дней, а на Федеральный закон № 141-ФЗ ушла неделя. Вот только в силу они вступали в обычном, а не в экстренном порядке.

6. Применение всех без исключения исследуемых законов **сопровождается высокими политико-правовыми издержками** — скандалами в СМИ, арестами людей, переделом собственности, вольностью трактовки и избирательностью в использовании норм, требующих постоянного разъяснения, а то и просто откровенными глупостями, которые совершенно закономерны и естественны, когда в такой большой стране наспех, без должного обсуждения и проработки процедур вступает в силу новое правовое регулирование.

У каждого из вступивших в силу законов уже есть своя «темная» история. Например, закону «об НКО – иностранных агентах» была немедленно придана обратная сила. Один из мировых судей в своем решении прямо так и написал: «Согласно Закона о некоммерческих организациях признак финансирования от иностранного источника выражается в получении организацией денежных средств и иного имущества от иностранного источника, *независимо от вида и оснований таких поступлений, а также периода времени, в котором денежные средства или иное имущество были получены*». Кого только в пылу исполнительского рвения не пыталась признать прокуратура иностранным агентом! Дальневосточный заповедник по охране журавлей¹, объединение саамов в Ловозерском районе Мурманской области². Уже 21 января 2013 г. (через два месяца после вступления закона в силу) Минюст, отказавшийся признать НКО «Щит и Меч» «иностранным агентом»³, вынужден был публично объявить, что не считает правозащитную деятельность политической.

Впрочем, обо всех чудесах правоприменения подробно изложено в этом сборнике.

А вот о причинах, породивших сию крайне вредную для государства ситуацию, сказать стоит. Да-да, именно так. Ситуация многократно вреднее для государства, нежели для потерпевших граждан. Потому что граждане, в очередной раз высказав про себя все, что они уже неоднократно говорили о своем государстве, с российской изобретательностью начали преодолевать созданные им для работы препоны и стали сильнее. А вот государство в очередной раз ослабло, потеряв еще немалую толику авторитета и доверия у тех, ради кого оно, как анонсируется, трудится в поте лица.

Как бы странно это ни выглядело, но причина кроется как раз в том, что вызывает наибольшее недовольство граждан и что стало поводом для обострения общественной активности в декабре 2011 года, — в порядке проведения выборов и подсчета голосов. Пока персональный состав депутатского корпуса

¹ Заповедник с журавлями признали иностранным агентом // Лента.Ру. 03.05.2013. URL: <http://lenta.ru/news/2013/05/03/cranes>.

² Трифонов А. Российский народ объявлен «иностранным агентом» // Филантроп. 10.06.2013. URL: http://philanthropy.ru/blogs/2013/06/10/11820/#.UknHwNK8B_4.

³ Минюстом России не установлено достаточных правовых оснований для внесения ЧРПОО «Щит и Меч» в реестр НКО-иностранцев // Сайт Минюста России. [после 21.01.2013.] URL: <http://minjust.ru/ru/node/4433>.

зависит от степени лояльности его большинства к президенту и исполнительной власти, пока Совет Федерации исполняет роль «райской группы» для оставших чиновников, мы постоянно будем иметь проблемы с качеством законов. Потому что такой парламент не только не самостоятелен. Он не способен обеспечить должного уровня мозговой атаки, необходимой при работе над законопроектами, и спрогнозировать риски правоприменения. Он вообще мало на что способен, поскольку неответственен за свои действия перед субъектами будущих правоотношений, то есть перед гражданами. Равно как и Совет Федерации, который по тем же причинам полностью перестал выполнять свою изначальную функцию регионального законодательного фильтра. А все потому, что эти самые субъекты никаким образом не влияют на его судьбу и не в состоянии оценить результаты его работы путем голосования на выборах.

Именно здесь коренятся причины искажения принципов законодательного процесса и нарушения его порядка. Именно отсюда берет свое начало депрофессионализация законотворческой деятельности, естественным и закономерным результатом которой становится обвальное снижение авторитета парламента в обществе. Разве можно было представить себе в парламенте образца 1993—1999 годов, что от внесения законопроекта до вступления принятого закона в силу может пройти всего несколько недель, а то и дней? Нет, это было невозможно, пока не было нарушено так называемое пакетное соглашение и власть в Думе не захватила одна фракция, лидер которой очень точно сформулировал суть современного российского парламентаризма: вместо сократовского «истина рождается в споре» он объявил, что парламент не место для дискуссий.

К сожалению, чудотворцы, перманентно в течение десяти с лишним лет трансформирующие избирательное законодательство в угоду сиюминутным политическим задачам, этого не понимают, поскольку не видят картинки в целом. Их задача проста — обеспечить победу определенных политических сил в конкретно сложившихся условиях без учета отдаленных последствий. Им и в голову не приходит, что в устройстве государства и в функционировании права есть свои жесткие законы, нарушение которых влечет за собой неконтролируемую цепную реакцию беспощадных последствий.

Сто с лишним лет назад все это предсказал еще один великий русский «римлянин» Борис Чичерин: «Сильная и твердая власть необходима, но она должна быть направлена на те цели, которые указываются общественным благом, должна руководствоваться просвещенным пониманием истинных потребностей народа; если она действует им наперекор, то возбуждает всеобщее неудовольствие, которое, накопляясь, может, наконец, проявиться в опасных взрывах. В такую колею нередко попадают именно те правители, которые всего более дорожат началом власти; преувеличивая его значение, отвергая все остальное, они тем самым подрывают его основы. Избыток всякого одностороннего начала ведет к его отрицанию и тем самым к его падению. При таком направлении исчезает то, что составляет главную внутреннюю силу власти — нравственный ее авторитет»¹.

¹ Чичерин Б. О народном представительстве. М., 1899.

И еще одна проблема, о которой нельзя не сказать. О катастрофическом отсутствии культуры прав человека у государственных служащих. Массы состоят из личностей. И только личностями сильны государства. Только они являются двигателями прогресса, творцами, созидателями и славой общества. Но наши чиновники никак не могут привыкнуть к тому, что не они определяют, какими должны быть права и свободы граждан, что все как раз с точностью до наоборот: **права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления** (статья 18 Конституции). Они-то не понимают, а вот граждане уже усвоили эту конституционную истину. В результате в условиях негативного правотворчества, правоприменения и правосудия произошло качественное позитивное изменение правосознания населения.

За двадцать с лишним лет, прошедших со времени распада СССР, общество выросло. Чем больше государство игнорировало Конституцию, тем лучше ее знали и понимали граждане. Если на момент принятия Конституции конституционная идея в России потерпела поражение в первую очередь от общества, оказавшегося неготовым ответственно и организованно распорядиться свободой, то по прошествии определенного времени именно с общества должно было начаться возрождение конституционного движения. Потому что хороша или плоха Конституция, она — стержень правовой системы, без которого эта система деформируется, превращаясь в правовой хаос, свидетелями которого мы сегодня являемся. Но ровно в тот момент, когда кризис права становится главной угрозой стабильного существования общества, оно, обладая естественной защитной реакцией, рационализируется и начинает искать из этого кризиса выход.

Если власть сможет это осознать и постепенно перевести свои отношения с населением на новые рельсы, развитие страны будет поступательно-конструктивным. Однако есть вполне обоснованные опасения, что государство окажется консервативней своих граждан во взглядах на систему их взаимодействия. И тогда неизбежен конфликт, ответственность за который будет нести власть, потому что именно она ведет себя негибко в объективно меняющихся условиях. Очень хотелось бы, чтобы такого конфликта не было. У власти осталось не так много шансов. Как говорится в старой притче: «Берегитесь властители того дня, когда народ перестанет плакать и начнет смеяться».

Нет ничего сильнее идеи, время которой пришло. Предвидение юриста-философа Владимира Пастухова сбывается: «Конституция, как комета, несется сквозь космос правового нигилизма, неся на себе зародыши либеральных идей, готовые превратиться в новые формы жизни при благоприятных условиях»¹. Когда пришло время, идеализм авторов, заложивших в неработающие двадцать лет нормы высочайший конституционный стандарт, сослужил обществу добрую службу. Именно поэтому искренних поклонников Конституции, становится все больше и больше. Конституция входит в моду. А мода — эта страшная сила, в геометрической прогрессии увлекающая в свои сети всех без разбора.

¹ Пастухов В. Реставрация вместо реформации: Двадцать лет, которые потрясли Россию. М., 2012. С. 453–456.

Кто победит в этом разнополюсном тяготении, совершенно очевидно. Как писал еще один выдающийся русский философ и правовед Иван Ильин, только «живое правосознание народа дает государственной форме осуществление, жизнь и силу; так, что государственная форма зависит прежде всего от уровня народного правосознания, от исторического, нажитого народом политического опыта, от силы его воли и от его национального характера»¹. Государство может лишь ускорить процесс, запретив модное веяние, — любой запрет на моду только усиливает стремление к ней. Но как нелепо оно будет выглядеть, устанавливая ограничения на свою собственную Конституцию!

¹ Ильин И. О государственной форме // Наши задачи: Статьи 1948—1954 гг. В 2-х т. / И. А. Ильин. М., 2008. Т. 1. С. 71.

Московская Хельсинкская группа

МОНИТОРИНГ
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПОСЛЕДНИХ ЛЕТ
В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Редактор, верстка Н. Костенко

Бум. офсетная. Формат 70×100/16. Тираж 1000 экз.
Московская Хельсинкская группа. 123056, Москва, пер. Красина, д. 15, стр. 1, офис 1.
Тел./факс (499) 553-03-12. E-mail: mhg@mhg.ru. Адрес в Интернете: www.mhg-main.org.
Отпечатано по заказу Московской Хельсинкской группы в типографии «Микопринт».
115419, Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, стр. 4.
Распространяется бесплатно.