



Venice Commission
Directorate General for Human Rights
and Rule of Law (DG-I)
Council of Europe
67075 Strasbourg Cedex
France
Tel.: +33 3 88 41 20 67
Fax: +33 3 88 41 37 38
e-mail: venice@coe.int
9 мая 2013

Re: Меморандум, направляемый в Европейскую Комиссию за демократию через право в связи с подготовкой мнения о законах России и Украины, ограничивающих пропаганду гомосексуализма

Уважаемый сэр/ Уважаемая мадам,

Фонд поддержки семьи и демографии во имя свв. Петра и Февронии, Межрегиональная общественная организация «За права семьи» (Российская Федерация) и Всеукраинская общественная организация «Родительский комитет Украины» (Украина) рады направить данный Меморандум в Европейскую Комиссию за демократию через право в связи с подготовкой ею мнения по вопросу запрета пропаганды гомосексуализма в свете последних законодательных изменений в некоторых государствах - членах Совета Европы, включая Российскую Федерацию и Украину.

Фонд поддержки семьи и демографии во имя свв. Петра и Февронии, МОО «За права семьи» и ВОО «Родительский комитет Украины» – неправительственные организации, деятельность которых направлена на поддержку семьи, являющейся «естественной и основной ячейкой общества» и имеющей «право на защиту со стороны общества и государства» (ст. 16.3 Всеобщей декларации прав человека), включая защиту основополагающих прав человека в этой области. Фонд поддержки семьи и демографии во имя свв. Петра и Февронии и МОО «За права семьи» – независимые неправительственные организации, не получающие государственного финансирования.

Меморандум Фонда поддержки семьи и демографии,
направляемый в Европейскую Комиссию за демократию через право в связи с подготовкой мнения о законах России
и Украины, ограничивающих пропаганду гомосексуализма



Просим довести настоящий Меморандум до сведения членов Комиссии и надеемся, что они сочтут его полезным в работе по подготовке вышеуказанного мнения Комиссии.

Алексей Комов, MBA,

*Председатель Президиума Фонда поддержки семьи и демографии
во имя св. Петра и Февронии*

Павел Парфентьев,

Председатель Межрегиональной общественной организации «За права семьи»

Иоханна Керестинь,

*Сопредседатель Всеукраинской общественной организации
«Родительский комитет Украины»*



Меморандум, направляемый в Европейскую Комиссию за демократию через право в связи с подготовкой мнения о законах России и Украины, ограничивающих пропаганду гомосексуализма

Оглавление

Резюме	4
I. Вводная информация	5
1. Сущность запроса, направленного в Венецианскую Комиссию Комитетом ПАСЕ по равенству и недискриминации	5
2. Краткая информация о Российских законах, запрещающих пропаганду гомосексуализма среди детей и об их рассмотрении высшими судами Российской Федерации	5
3. Краткая информация об украинских законопроектах о запрете пропаганды гомосексуализма	7
II. Законы имеют объективные основания	7
1. Защита здоровья детей и иных лиц	8
а. Гомосексуальный стиль жизни ассоциирован с повышенным риском для здоровья	8
б. В связи с объективными особенностями гомосексуального стиля жизни нормы законов не могут считаться дискриминационными	10
2. Защита семьи	11
а. Семья – «естественная и основная ячейка общества», имеющая право на защиту	12
б. Международное право прав человека понимает семью как брачный союз мужчины и женщины	13
с. Защита семьи является легитимным основанием для необходимого в демократическом обществе ограничения индивидуальных прав	14
3. Защита общественной нравственности	16
а. Защита нравственности является легитимным основанием для ограничения индивидуальных прав, необходимого в демократическом обществе	17
б. Представления общества о нравственности в разных странах-участницах Конвенции могут различаться, эти различия полностью правомерны	18
с. В России и Украине пропаганда гомосексуализма противоречит представлениям общества о нравственности, и соответствующие ограничения легитимно введены российскими властями	19
III. Законы лишены правовой неопределенности	24
1. Термин «пропаганда» присутствует в других международных и национальных правовых нормах	24
2. Термины российских законов получили конкретное истолкование в решениях высших судов РФ	26
3. Сфера применения закона конкретна и соразмерна	28
IV. Российские законы о запрете пропаганды гомосексуализма среди детей не противоречат решению ЕСПЧ по делу <i>Alekseyev v. Russia</i>	28



V. Озабоченность в связи с решением по делу <i>Alekseyev v. Russia</i> и рядом других решений ЕСПЧ.....	30
1. Игнорирование необходимости защиты общественной нравственности.....	30
2. Игнорирование интересов ребенка в решениях ЕСПЧ.....	32
3. Произвольная подмена европейского и международного консенсуса существующими трендами и собственной практикой ЕСПЧ.....	34
4. Идеологическая мотивация решений.....	35
5. Опасность принятия Судом необоснованных решений и решений <i>ultra vires</i>	36

Резюме

Настоящий Меморандум касается, преимущественно, проблемы совместимости законов, запрещающих пропаганду гомосексуализма среди детей, принятых в различных регионах Российской Федерации и законопроектов, рассматриваемых Парламентами Российской Федерации и Украины с нормами международного права прав человека. В нем показывается, что рассматриваемые законы и законопроекты полностью совместимы с требованиями международного права.

Меморандум показывает, что эти законы и законопроекты преследуют легитимные цели (защита физического и психологического здоровья детей, защита семьи «в традиционном смысле», как части поддержания общественного порядка (*ordre public*) и защита нравственности населения), лишены правовой неопределенности и соразмерны указанным целям. Анализ учитывает интерпретацию, данную рассматриваемым законам в решениях высших судов Российской Федерации (Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ).

В Меморандуме также выражена озабоченность в связи с рядом решений ЕСПЧ. По мнению авторов Меморандума, в отдельных решениях ЕСПЧ игнорируются необходимость защиты общественной нравственности, а также прав и интересов детей. Кроме того, Суд безосновательно рассматривал существующие европейские тренды и свою собственную практику в качестве обязательного «европейского консенсуса», умаляя тем самым суверенные права государств-участников Конвенции, а некоторые его решения имеют ярко выраженный идеологический характер. Все это создает опасность принятия Судом необоснованных решений и решений *ultra vires*, представляя серьезную угрозу для авторитета, эффективности и стабильности европейской системы прав человека.



I. Вводная информация

1. Сущность запроса, направленного в Венецианскую Комиссию Комитетом ПАСЕ по равенству и недискриминации

В декабре 2012 года в Париже Комитет ПАСЕ по равенству и недискриминации принял решение направить в Европейскую Комиссию за демократию через право (Венецианскую Комиссию) запрос с просьбой подготовить мнение Комиссии по «*проблеме запрета так называемой пропаганды гомосексуализма в свете последних законодательных изменений в некоторых государствах - членах Совета Европы, включая Молдову, Российскую Федерацию и Украину*». 11 декабря 2012 года Президент Венецианской Комиссии Джанни Букиккио (Gianni Viuicchio) ответил, что такое мнение будет подготовлено Комиссией.

2. Краткая информация о Российских законах, запрещающих пропаганду гомосексуализма среди детей и об их рассмотрении высшими судами Российской Федерации

В Российской Федерации¹ законы о запрещении пропаганды гомосексуализма среди детей были приняты в Рязанской области (2006 г.)² и в Архангельской области (2011 г.)³, а впоследствии также в Костромской области⁴, Санкт-Петербурге⁵, Новосибирской области⁶, Магаданской области⁷, Самарской области⁸, Республике Башкортостан⁹, Краснодарском крае¹⁰ (2012) и Калининградской области¹¹ (2013). Рассматривается возможность принятия аналогичных законов в других регионах

¹ Информация на 30.01.2013

² Закон Рязанской области от 3 апреля 2006 года N 41-ОЗ "О защите нравственности детей в Рязанской области".

³ Закон Архангельской области от 30.09.2011 N 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 Костромской области от 15 февраля 2012 г. N 193-5-ЗКО «О внесении изменений в Закон Костромской области "О гарантиях прав ребенка в Костромской области" и Кодекс Костромской области об административных правонарушениях».

⁵ Закон Санкт-Петербурга от 07.03.2012 N 108-18 «О внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга "Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге"»

⁶ Закон Новосибирской области от 14.06.2012 N 226-ОЗ "О внесении изменений в отдельные законы Новосибирской области" (принят постановлением Законодательного Собрания Новосибирской области от 07.06.2012 N 226-ЗС).

⁷ Закон Магаданской области от 9 июня 2012 г. N 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".

⁸ Закон Самарской области от 10 июля 2012 г. N 75-ГД "О внесении изменений в Закон Самарской области "Об административных правонарушениях на территории Самарской области".

⁹ Закон Республики Башкортостан от 23 июля 2012 года №581-з "О внесении изменения в Закон Республики Башкортостан «Об основных гарантиях прав ребенка в Республике Башкортостан».

¹⁰ Закон Краснодарского края от 03.07.2012 N 2535-КЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Краснодарского края в части усиления защиты здоровья и духовно-нравственного развития детей" (принят Постановлением ЗС Краснодарского края от 20.06.2012).

¹¹ Закон Калининградской области от 30 января 2013 г. N 199 "О внесении изменений и дополнений в Закон Калининградской области "О защите населения Калининградской области от информационной продукции, наносящей вред духовно-нравственному развитию".



России. Проект аналогичного федерального закона внесен законодательным органом Новосибирской области в Государственную Думу РФ¹², и был принят в первом чтении 25.01.2013 г.

Указанные законы направлены на защиту детей от информации, наносящей вред их здоровью и развитию. Данные законы принимаются в соответствии с федеральным законодательством, направленным на защиту прав и интересов детей, в частности со ст. 14 п. 1 («Защита ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию») Федерального закона от 24 июля 1998 г. N 124-ФЗ "Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации", которая предусматривает обязанность органов государственной власти Российской Федерации принимать *«меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию»*. Следует отметить, что ст. 5 п. 4 Федерального закона от 28.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» к информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей, отнесена, в том числе, информация, отрицающая семейные ценности.

Региональные законы о запрете пропаганды гомосексуализма среди детей, таким образом, принимаются в соответствии с нормами федерального законодательства и раскрывают положение Конституции РФ (ст. 38 ч. 1), согласно которой в России «[м]атеринство и детство, семья находятся под защитой государства».

Таким образом, устанавливаемые данными законами ограничения соответствуют требованиям российского законодательства.

Обсуждаемые законы неоднократно рассматривались высшими судами Российской Федерации. Так, в 2010 г. Конституционный Суд РФ рассмотрел жалобу на соответствующий закон Рязанской области¹³, не усмотрев в нем дискриминационных норм, а также какого-либо нарушения конституционных прав и свобод граждан.

К аналогичным выводам неоднократно приходил Верховный Суд Российской Федерации. Верховный Суд РФ трижды рассматривал дела¹⁴, связанные с региональными законами о запрете пропаганды гомосексуализма среди детей. Результаты этого рассмотрения отражены в Определениях Верховного Суда от 15.08.2012 по делу № 1-АПГ12-11¹⁵ (по закону Архангельской области), от 03.10.2012 по делу № 78-АПГ12-16¹⁶ (по закону Санкт-Петербурга) и от 07.11.2012 по делу № 87-

¹² Законопроект № 44554-6 «О внесении изменений в кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (паспорт: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=44554-6&O2>).

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2010 N 151-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Алексева Николая Александровича, Баева Николая Викторовича и Федотовой Ирины Борисовны на нарушение их конституционных прав статьей 4 Закона Рязанской области "О защите нравственности детей в Рязанской области" и статьей 3.10 Закона Рязанской области "Об административных правонарушениях".

¹⁴ Информация по состоянию на 30.01.2013.

¹⁵ http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=501100 (проверено 30.01.2013).

¹⁶ http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=508846 (проверено 30.01.2013).



АПГ12-2¹⁷ (по закону Костромской области). Во всех указанных случаях Верховный Суд РФ не усмотрел нарушения прав и свобод граждан в применении соответствующих законов.

3. Краткая информация об украинских законопроектах о запрете пропаганды гомосексуализма

За последнее время на рассмотрение Верховной Рады Украины поступал ряд законопроектов, так или иначе связанных с запретом пропаганды гомосексуализма. Среди них, в частности, законопроект № 10290 от 30.03.2012 («Проект Закона о запрете направленной на детей пропаганды гомосексуализма», отозван 12.12.2012)¹⁸, законопроект № 1079 от 07.07.2012 («Проект Закона о внесении изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях (в части установления ответственности за пропаганду гомосексуализма», отозван 12.12.2012)¹⁹. Поскольку эти законопроекты были отозваны, мы не касаемся их в настоящем Меморандуме. 02.10.2012 был принят в первом чтении Верховной Радой Украины законопроект № 8711 от 20.06.2011 («Проект Закона о внесении изменений в отдельные законодательные акты (в части защиты права детей на безопасное информационное пространство»)²⁰, а 12.12.2012 был зарегистрирован законопроект № 0945 с тем же названием, подготовленный на его основе²¹. Наконец, 24.12.2012 был также зарегистрирован законопроект № 1155 («Проект закона про запрет направленной на детей пропаганды однополых сексуальных отношений»)²². Данные законопроекты призваны конкретизировать сформулированное в законодательстве Украины право на информационную безопасность детей. Они также направлены на защиту семьи и общественной нравственности.

В частности, законопроекты №№ 8711 и 0945 вводят легальное определение гомосексуализма как *«отношений сексуального характера между лицами одного пола»*, и предусматривают внесение в различные законы Украины дополнений, направленных на запрет публичной пропаганды таких отношений. Подобные меры, хотя и несколько более узкого характера, предусматривает и законопроект № 1155.

II. Законы имеют объективные основания

Не вызывает возражений утверждение о том, что рассматриваемые законы в определенной мере ограничивают предусмотренное ст. 10 ч. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также иными международными правовыми нормами, права на свободу выражения своего мнения, свободы получения и распространения информации и идей.

Однако указанные права не являются неограниченными. Ст. 10 ч. 2 Конвенции справедливо указывает:

¹⁷ http://www.vsr.ru/stor_pdf.php?id=512110 (проверено 30.01.2013).

¹⁸ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43007 (проверено 15.03.2013).

¹⁹ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43991 (проверено 15.03.2013).

²⁰ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40734 (проверено 15.03.2013).

²¹ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45128 (проверено 15.03.2013).

²² http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45242 (проверено 15.03.2013).



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

Таким образом, Конвенция признает, что осуществление указанных свобод налагает определенные обязанности и ответственность по отношению к обществу и может быть сопряжено с определенными предусмотренными законом ограничениями, необходимыми в демократическом обществе для достижения конкретных легитимных целей.

Рассматриваемые законы направлены на достижение конкретных легитимных целей, предусмотренных данной нормой, существование которых не позволяет признать их неоправданными или дискриминационными, а вводимые ими ограничения – непропорциональными. Достижение этих целей является, на наш взгляд, необходимым в демократическом обществе.

1. Защита здоровья детей и иных лиц

Рассматриваемые законы и законопроекты направлены, в частности, на достижение цели «охраны здоровья», имея целью защиту детей от информации и действий, способных нанести вред их здоровью и развитию. В случае украинских законопроектов №№ 8711 и 0945, в силу большей широты их норм, можно говорить об их направленности на защиту здоровья и нравственности населения страны в целом (что соответствует рамочным положениям Конституции и законов Украины).

а. Гомосексуальный стиль жизни ассоциирован с повышенным риском для здоровья

Хотя медицинская наука сегодня обычно не рассматривает гомосексуальное поведение как такое в качестве патологии или нарушения здоровья, обширные научные данные надежно подтверждают, что гомосексуальный стиль жизни связан с существенно повышенными рисками как для физического, так и для психического здоровья практикующих его людей.

В частности, мужчины, вступающие в сексуальную связь с мужчинами (МСМ), как известно, подвергаются существенно большему риску заболевания ВИЧ/СПИДом, чем гетеросексуальные мужчины. В частности, в США по официальным данным за 2012 г. 52% всех больных ВИЧ являются МСМ, а доля МСМ среди новых заболевших ВИЧ составляет 61%, при том, что общая доля МСМ среди американских мужчин не превышает 4%²³. Схожая картина имеет место и в других стра-

²³ CDC Fact Sheet “HIV and AIDS among Gay and Bisexual Men”, June 2012, <http://www.cdc.gov/nchstp/newsroom/docs/2012/CDC-MSM-0612-508.pdf> (проверено 30.01.2013)



нах²⁴. В России в 2011 году ВИЧ у MSM выявлялся при обследовании в 15,2 раз чаще, чем в среднем по населению (3826,5 серопозитивных случаев на 100 тыс. обследований)²⁵.

MSM чаще гетеросексуальных мужчин страдают заболеваниями, передаваемыми половым путем²⁶, в частности такими, как сифилис и гонорея²⁷, относятся к группе риска в отношении заражения гепатитом В и гепатитом А²⁸, а также заболевания анальным раком (раком анального отверстия) и раком прямой кишки²⁹.

Среди тех, кто практикует гомосексуальное поведение, также существенно более распространены такие серьезные проблемы с психическим здоровьем, как суицидальное поведение, депрессии, расстройство тревожности, злоупотребление алкоголем и лекарственными препаратами³⁰.

²⁴ Baral S., Sifakis F., Cleghorn F., Beyrer C., 2007 Elevated Risk for HIV Infection among Men Who Have Sex with Men in Low- and Middle-Income Countries 2000–2006: A Systematic Review. PLoS Med 4(12): e339

²⁵ Информационный бюллетень «ВИЧ-инфекция» № 36 (2012), http://www.hivrussia.ru/files/bul_36.pdf (проверено 30.01.2013).

²⁶ Fluker J. L. (1976). A 10-year study of homosexually transmitted infection. British Journal of Venereal Diseases, 55, 155–160; Fluker J. L., & Cross C. (1981). Homosexuality and sexually transmitted diseases. British Journal of Hospital Medicine, 26, 265–267; Laumann E. O., Gagnon J. H., Michael R. T., & Michaels S. (1994). The social organization of sexuality. Chicago: University of Chicago Press; Handsfield H. H. (1981). Sexually transmitted diseases in homosexual men. American Journal of Public Health, 71, 989–990.

²⁷ См., среди прочих, 2010 Sexually Transmitted Diseases Surveillance, <http://www.cdc.gov/std/stats10/gonorrhea.htm> (проверено 10.01.2012); там же <http://www.cdc.gov/std/stats10/syphilis.htm> (проверено 10.01.2012); J. Vincelette et al., "Predictors of Chlamydial Infection and Gonorrhea among Patients Seen by Private Practitioners," Canadian Medical Association Journal 144 (1995): 713–721; Gonorrhea Among Men Who Have Sex with Men -- Selected Sexually Transmitted Diseases Clinics, 1993-1996, MMWR Weekly, September 26, 1997 / 46(38), 889-892 и др.

²⁸ "Health Professionals Should not Miss an Opportunity to Vaccinate Men Who Have Sex with Men against hepatitis A and hepatitis B," Centers for Disease Control National Center for Infectious Diseases (March 3, 2003)

²⁹ Joel Palefsky, Anal HPV infection, AIN and anal cancer, Presentation at ACIP meeting, February 24, 2011, <http://www.cdc.gov/vaccines/recs/acip/downloads/mtg-slides-feb11/11-3-hpv-infection.pdf> (проверено 10.01.2012); CDC, HPV and Men - Fact Sheet, <http://www.cdc.gov/std/hpv/STDFact-HPV-and-men.htm> (проверено 10.01.2012).

³⁰ Mental disorders, suicide, and deliberate self harm in lesbian, gay and bisexual people: a systematic review, National Institute for Mental Health in England, 2008: <http://www.nmhdu.org.uk/silo/files/mental-disorders-suicide-and-deliberate-selfharm-in-lesbian-gay-and-bisexual-people.pdf> (проверено 10.01.2012); см. также обзор в: James E. Phelan, Neil Whitehead, Philip M. Sutton, "What Research Shows: NARTH's Response to the APA Claims on Homosexuality," Journal of Human Sexuality Vol. 1 (National Association for Research and Therapy of Homosexuality, 2009), p. 57-60, 68-72, 75-80; См. также: King M., & McKeown E. (2003). Mental health and social well-being of gay men, lesbians, and bisexuals in England and Wales. London: Mind (National Association for Mental Health); Joanne Hall, "Lesbians Recovering from Alcoholic Problems: An Ethnographic Study of Health Care Expectations," Nursing Research 43 (1994): 238–244; Theo G.M. Sandfort et al., "Same-Sex Sexual Behavior and Psychiatric Disorders: Findings from the Netherlands Mental Health Survey and Incidence," Archives of General Psychiatry 58, 10 (2001): 85-91; de Graaf R., Sandfort T.G.M., & ten Have M. (2006). Suicidality and sexual orientation: Differences between men and women in a general population-based sample from the Netherlands. Archives of Sexual Behavior, 35, 253-262; и др.



Таким образом, научные данные подтверждают, что гомосексуальный стиль жизни ассоциирован с существенно более высокими рисками для физического и психического здоровья, чем гетеросексуальный.

Более того, некоторые авторы не без определенных оснований рассматривают пропаганду гомосексуализма среди детей как разновидность «жестокого и унижающего человеческого достоинства обращения с детьми»³¹.

в. В связи с объективными особенностями гомосексуального стиля жизни нормы законов не могут считаться дискриминационными

ЕСПЧ неоднократно указывал, что для целей ст. 14 Конвенции разница в обращении «является дискриминационной, если она не имеет объективного и разумного оправдания» (см. напр. решение Суда по делу *Karner v. Austria*, 40016/98 от 24.07.2003, § 37).

Приведенные выше объективные данные, указывающие на связь между гомосексуальным поведением и повышенными рисками для физического и психического здоровья, как представляется, достаточны для демонстрации того, что особое отношение обсуждаемых законов к пропаганде среди несовершеннолетних и (или) иных лиц именно гомосексуального стиля жизни, в отличие от гетеросексуального, имеет вполне объективные и разумные основания. Таким образом, это особое отношение не должно считаться дискриминационным в соответствии со ст. 14 Конвенции.

³¹ См.: Понкин И.В., Кузнецов М.Н., Михалева Н.А. О праве на критическую оценку гомосексуализма и о законных ограничениях навязывания гомосексуализма. Доклад. <http://www.state-religion.ru/files/Doc.pdf> (проверено 10.03.2013): «Пропаганда гомосексуализма среди детей является жестоким и унижающим человеческое достоинство обращением с детьми, нарушает нормы международного права и законодательства Российской Федерации, в том числе: статью 5 Всеобщей декларации прав человека, устанавливающую, что никто не должен подвергаться унижающему его достоинство обращению; статью 7 Международного Пакта о гражданских и политических правах, статью 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Конвенцию ООН о правах ребенка от 20.11.1989, Конвенцию Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия от 25.10.2007, вступает в противоречие с принципами, изложенными в Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1530 (2007) от 23.01.2007 «Дети-жертвы: пресечение всех форм насилия, эксплуатации и жестокости», Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1371 (1998) от 23.04.1998 «Жестокое обращение с детьми и безнадзорность детей», Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1065 (1987) от 06.10.1987 «О торговле детьми и других формах эксплуатации детей», Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1307 (2002) от 27.09.2002 «Сексуальная эксплуатация детей: полная нетерпимость», Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1099 (1996) от 25.09.1996 «О сексуальной эксплуатации детей», Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 874 (1979) от 04.10.1979 «О Европейской хартии о правах ребенка», Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам № R(91)11 от 09.09.1991 «О сексуальной эксплуатации, порнографии, проституции, торговле детьми и молодежью», Рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-членам № Rec(2001)16 от 31.10.2001 «О защите детей от сексуальной эксплуатации» (с. 26-27). См. также французский перевод доклада: <http://moral-law.ru/library/doc-fr.pdf> (проверено 10.03.2013).



2. Защита семьи

Из упоминавшегося выше Определения Конституционного Суда РФ следует, что одной из целей рассматриваемых российских законов является также защита семьи как института, роли семьи и семейных ценностей в воспитании и развитии детей.

В первом абзаце п. 3 мотивировочной части своего Определения Конституционный Суд указывает:

«Конституция Российской Федерации, принятая, согласно преамбуле, ее многонациональным народом исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, провозглашает, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства (статья 38, часть 1)».

Раскрывая смысл положений Конституции во втором абзаце того же пункта, Конституционный Суд указывает, что из них

«... следует, что семья, материнство и детство в их традиционном, воспринятом от предков понимании представляют собой те ценности, которые обеспечивают непрерывную смену поколений, выступают условием сохранения и развития многонационального народа Российской Федерации, а потому нуждаются в особой защите со стороны государства».

Таким образом, Конституционный Суд указывает, что цель рассматриваемых законов направлена на защиту семьи «в традиционном понимании», а в последнем абзаце того же пункта поясняет, что они должны, в частности, препятствовать целенаправленной деятельности, направленной на формирование у детей «искаженных представлений о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных брачных отношений». Иными словами, одна из целей закона – защита семьи в ее связи с воспитанием и развитием ребенка.

Пояснительные записки к украинским законопроектам №№ 8711 и 0945 также указывают на необходимость введения соответствующего ограничения пропаганды гомосексуализма в связи с тем, что «распространение гомосексуализма ... является угрозой национальной безопасности, поскольку ... разрушает институт семьи ...»³². Таким образом, он также направлен на защиту семьи. На защиту семьи направлен и законопроект № 1155, поскольку он прямо указывает в ст. 2 как одну из своих целей «формирование у молодого поколения устойчивого представления об институте семьи как союзе мужчины и женщины».

При этом следует учитывать, что положения Конституций и законов России и Украины гарантируют особую защиту семьи.

В частности, ст. 38 ч. 1 Конституции Российской Федерации устанавливает, что в России «[м]атеринство и детство, семья находятся под защитой государства». Ст. 1 п. 1 Семейного кодекса РФ также подтверждает: «Семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства». Ст. 1 п. 3 Семейного кодекса РФ указывает при

³² Пояснительная записка к законопроекту: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=40734&pf35401=195767> (проверено 15.04.2013).



этом, что «[р]егулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины», а ст. 12 указывает, что для заключения брака «необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак...», таким образом исключая возможность признания статуса брака или семьи за сексуальными отношениями людей одного пола³³.

Аналогичным образом, Конституция Украины в ст. 51 устанавливает: «Семья, детство, материнство и отцовство охраняются государством». При этом первый абзац той же статьи прямо подчеркивает, что «брак основывается на добровольном согласии женщины и мужчины», что также исключает возможность сообщения статуса брака или семьи сексуальным отношениям между людьми одного пола³⁴.

а. Семья – «естественная и основная ячейка общества», имеющая право на защиту

Конвенция о защите прав человека и основных свобод в преамбуле указывает, что государства-участники составили ее, «принимая во внимание Всеобщую декларацию прав человека, провозглашенную Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года», и будучи преисполнены «решимости... сделать первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во Всеобщей декларации».

Таким образом, при интерпретации Конвенции всегда необходимо иметь в виду положения Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ).

В ст. 16.3 ВДПЧ указывает:

«Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства».

Это положение неоднократно повторяется в других обязывающих нормах международного права прав человека. В частности, оно дословно повторено в ст. 23.1 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП).

Тот факт, что семья является «естественной и основной ячейкой общества», признан также в ст. 10.1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) и в преамбуле к Конвенции ООН о правах инвалидов. Преамбула к Конвенции о правах ребенка (КПР)

³³ Следует отметить, что в Определении Конституционного Суда РФ от 16.11.2006 N 496-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации", прямо указывается при этом, что «ни из Конституции Российской Федерации, ни из принятых на себя Российской Федерацией международно-правовых обязательств не вытекает обязанность государства по созданию условий для пропаганды, поддержки и признания союзов лиц одного пола».

³⁴ Ст. 3 ч. 4 Семейного кодекса Украины устанавливает: «Семья создается на основании брака, кровного родства, усыновления, а также на других основаниях, не запрещенных законом и таких, которые не противоречат моральным основам общества». Ст. 1 Закона Украины от 20.11.2003 № 1296-IV «О защите общественной морали» определяет «общественную мораль» как «систему этических норм, правил поведения, которые сложились в обществе на основе традиционных культурных и духовных ценностей, представлений о добре, чести, достоинстве, общественном долге, совести, справедливости». Общественная нравственность Украины (см. подробнее в Разделе 3) исключает возможность признания сексуальных отношений лиц одного пола в качестве «семьи».



также выражает убеждение в том, что семья является *«основной ячейкой общества и естественной средой для роста и благополучия всех ее членов и особенно детей»*.

Таким образом, при интерпретации всех норм международного права прав человека, включая и нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, необходимо исходить из общепризнанного международно-правового принципа, согласно которому *«семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства»*.

в. Международное право прав человека понимает семью как брачный союз мужчины и женщины

Как ВДПЧ, так и МПГПП, исходя из того, что *«семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства»*, ясно и однозначно связывают семью с браком между мужчиной и женщиной:

«Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступить в брак и основывать свою семью» (ВДПЧ, ст. 16.1).

«За мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право на вступление в брак и право основывать семью» (МПГПП, ст. 23.2).

Из указанных положений ясно, что возможность «основать семью» связывается в них с вступлением мужчины и женщины в брак. За институтом семьи признается право на особую защиту в связи с тем, что в семье естественным образом происходит рождение и воспитание детей. Так, МПЭСКП в ст. 10.1 указывает, что *«[с]емье ... должны предоставляться по возможности самая широкая охрана и помощь, в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании»*. Особая защита со стороны общества и государства, предоставляемые семье, обусловлены, прежде всего, этой ее важнейшей прокреативной функцией, неразрывно связанной с взаимодополняемостью полов супругов и с определенной стабильностью брачного союза.

Вполне очевидно, что семья наделяется правом на особую защиту в рамках специальных норм указанных международных документов не в связи со взаимной симпатией или интимными отношениями между супругами как таковыми – тем более, что такие личные чувства и отношения уже получают достаточную защиту в рамках права каждого человека на защиту от произвольного вмешательства в личную жизнь (ст. 12 ВДЧП и др.), – а именно в силу особой социальной ценностью семьи как основного естественного института воспроизводства общества. Международные правовые нормы защищают семью как естественный источник человеческого рода, каждого и любого общества, выступающий, по верному замечанию Конституционного Суда РФ, в качестве «условия» их «сохранения и развития». В этом качестве может выступать лишь стабильный союз мужчины и женщины.

Заслуживает особого внимания то, что все основные международные правовые инструменты, рассматривая право вступать в брак и основывать семью, подчеркивают эту взаимодополняемость мужчины и женщины. Так, в ВДПЧ практически все права, как позитивные, так и негативные,



представлены именно в качестве индивидуальных прав с использованием формул вида: «каждый человек имеет право» или «никто не может подвергаться». Аналогичные формулировки использованы при описании почти всех прав человека в МПГПП и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Однако, говоря о браке и основании семьи, все эти международные документы используют совершенно иную формулировку, подчеркивающую особый характер соответствующего права: «Мужчины и женщины ... имеют право ... вступать в брак и основывать семью» (ст. 16.1 ВДПЧ), «За мужчинами и женщинами ... признается право на вступление в брак и право основывать семью» (ст. 23.2 МПГПП), «Мужчины и женщины ... имеют право вступать в брак и создавать семью» (ст. 12 Конвенции). Таким образом, право вступать в брак и основывать семью по своей природе не индивидуально, оно связано с взаимодополняемостью полов и принадлежит не отдельным лицам, но именно «мужчинам и женщинам». Это четкое указание, равно как ссылка на «естественный» характер семьи в ВДПЧ и других международных документах, лишились бы всякого смысла, если бы под «семьей» в них можно было понимать нечто иное, чем союз мужчины и женщины, основанный на браке.

Таким образом, общепризнанные нормы международного права прав человека, включая Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, признают семьей только и именно союз мужчины и женщины, основанный на браке.

с. Защита семьи является легитимным основанием для необходимого в демократическом обществе ограничения индивидуальных прав

Как было указано ранее, ст. 10 ч. 2 Конвенции четко указывает, что право на свободное выражение своего мнения и свобода получения и распространения идей налагают «обязанности и ответственность, могут быть сопряжены с определенными ... ограничениями..., которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе».

В соответствии со ст. 19.3 (b) и ст. 21 МПГПП такие права, как право на свободное выражение мнений и распространение информации, и право на свободу мирных собраний соответственно могут быть легитимно ограничены, в частности «в интересах ... общественного порядка».

Несмотря на то, что в ст. 10 Конвенции охрана «общественного порядка» (*ordre public*) не указана прямо среди целей, для достижения которых допускается ограничение защищаемых ею прав, необходимо признать, что возможность такого ограничения или подразумевается Конвенцией, или, по крайней мере, не может ей противоречить. ВДПЧ, во многом ставшая основой Конвенции, в ст. 29.2 указывает, что провозглашенные ею права, в том числе право свободы выражения (ст. 19) и собраний (ст. 20) могут ограничиваться законом «с целью ... удовлетворения справедливых требований ... общественного порядка». Кроме того, МПГПП, включающий прямое указание на возможность такого ограничения, был принят в 1966 г., т.е. после принятия Конвенции (1950), причем практически все государства-участники Конвенции являются также участниками МПГПП. Исходя из пунктов 3 и 4 статьи 30 и подпункта (с) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, это означает, что соответствующие положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод либо должны толковаться с учетом положений МПГПП, либо не применяться в части, ему противоречащей.



Таким образом, ограничение законом права на свободу выражения, предусмотренного ст. 10 Конвенции в интересах охраны общественного порядка (*ordre public*) совместимо с требованиями Конвенции и не может рассматриваться как их нарушение.

Хотя в обязывающих международных соглашениях отсутствует единое определение «общественного порядка», практически общепризнанно, что это понятие включает в себя основополагающие принципы, благодаря которым возможно продолжение существования общества. К примеру, в т.н. Сиракузских принципах толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение), указывается в п. 22:

«Выражение «общественный порядок» в том смысле, в каком оно используется в Пакте, может быть определено как совокупность норм, обеспечивающих жизнедеятельность общества, или как ряд основополагающих принципов, на которых построено общество».

Аналогичное понимание «общественного порядка» отражено в т.н. Лимбургских принципах осуществления МПЭСКП (п. 66).

Как следует из приводившихся выше общепризнанных норм международного права, семья, основанная на браке между мужчиной и женщиной, является *«естественной и основной ячейкой общества»*, то есть является одной из универсально признанных основ любого общества, в том числе и демократического. Поэтому защита семьи определено должна признаваться необходимым элементом защиты общественного порядка (*ordre public*).

Это понимание получило отражение и в практике ЕСПЧ. Так, в деле *Karner v. Austria* Суд отметил, рассматривая вопрос о присутствии в различии в обращении признаков дискриминации:

«..защита семьи в традиционном смысле в принципе является убедительной и веской причиной, которая могла бы оправдать различие в обращении...» (Karner v. Austria, 40016/98, решение от 24.07.2003, § 40).

При этом Суд отмечает далее:

«Цель защиты традиционной семьи скорее абстрактна, и для ее достижения может использоваться широкий круг конкретных мер» (там же, § 41).

Конкретные меры, применяемые государством в целях защиты семьи как основополагающего общественного института, могут быть различными и определяться особенностями общественного порядка соответствующей страны.

При этом, как верно отмечается в юридической литературе, определение того, до какой степени соответствующее ограничение прав и свобод действительно требуется общественным порядком конкретного государства, выходит за рамки компетенции ЕСПЧ³⁵.

³⁵ «Общественный порядок, на который ссылаются Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и МПГПП, является внешним по отношению к этим международным договорам, а не созданным ими; то же касается вопросов нравственности, здоровья, государственной безопасности, прав и



Легитимные цели ограничения индивидуальных прав, предусмотренные для большинства таких прав в основных международных договорах о правах человека – такие как интересы национальной безопасности и общественного порядка – важны для самого выживания и существования демократического государства. Действия, сознательно направляемые против общественного порядка, национальной безопасности, здоровья населения и т.п. в большинстве стран признаются преступлениями или правонарушениями и преследуются по закону. Представляется очевидным, что действия или пропаганда, сознательно направляемые на разрушение или умаление института семьи, основанной на браке мужчины и женщины, лишение ее свойственного ей уникального социального статуса, подрывают основы всякого общества, в том числе демократического. По нашему мнению, их, в этой связи, справедливо можно рассматривать наравне с такими явлениями, как пропаганда войны, выступления в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти или подстрекательство к дискриминации, запрещенными ст. 20 МПГПП.

3. Защита общественной нравственности

Одной из легитимных целей, для достижения которых Конвенция в ст. 10.2 допускает ограничение права на свободное выражение своего мнения и свободы распространения идей, является также «охрана ... нравственности».

Нормы российских региональных законов о запрете пропаганды гомосексуализма среди детей направлены, среди прочего, на достижение этой цели. Так, эта цель следует из самого названия закона Рязанской области («О защите нравственности детей в Рязанской области»). Высшие суды Российской Федерации также приходили к выводу о том, что соответствующие законы направлены на ее достижение. Так, Конституционный Суд РФ в своем уже упоминавшемся Определении по закону Рязанской области указал, что запрет пропаганды направлен против распространения «*информации, способной нанести вред ... нравственному развитию*» детей (последний абзац пункта 3 мотивировочной части). Верховный Суд РФ также указывал на то, что соответствующие законы направлены на достижение цели охраны нравственности. Так, в упоминавшемся выше Определении Верховного Суда РФ от 07.11.2012 указано, что в Костромской области соответствующая норма была принята «*[в] целях защиты прав детей, а также предупреждения причинения вреда их ... нравственному развитию*». Упоминавшееся выше Определение Верховного Суда РФ от 03.10.2012 усматривает то же в отношении нормы аналогичного закона Санкт-Петербурга.

Из пояснительных записок к украинским законопроектам №№ 8711 и 0945 также следует, что они направлены на «*обеспечение правовых основ привлечения к ответственности за нарушение законодательства в сфере защиты общественного порядка и нравственности украинского*

свобод третьих лиц. ЕСПЧ и Комитет ООН по правам человека не компетентны определять или решать вопрос о том, что относится к общественному порядку Испании, Франции или Германии, поскольку в их функции не входит применение соответствующих норм национального законодательства. Как следствие, ЕСПЧ и Комитет по правам человека не компетентны выносить суждение о том, до какой степени общественный порядок конкретного государства требует ограничения основополагающих прав или свобод». *José M. González del Valle, The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief in Spain, 19 EMORY INT'L L. REV. 1033 (2005), с. 1043 (перевод наш).*

Меморандум Фонда поддержки семьи и демографии,
направляемый в Европейскую Комиссию за демократию через право в связи с подготовкой мнения о законах России
и Украины, ограничивающих пропаганду гомосексуализма



общества»³⁶, то есть на защиту нравственности. Украинский законопроект № 1155 прямо указывает в ст.2 в качестве одной из своих целей *«создание ... условий для здорового нравственного ... развития ребенка»*, т.е. направлен на защиту нравственности детей.

а. Защита нравственности является легитимным основанием для ограничения индивидуальных прав, необходимого в демократическом обществе

Защита нравственности признается легитимным основанием для ограничения права на свободу выражения мнений в целом ряде общепризнанных норм международного права прав человека.

В частности, ВДПЧ признает в ст. 29.2, что при осуществлении своих прав и свобод человек может *«подвергаться ... таким ограничениям, какие установлены законом ... с целью ... удовлетворения справедливых требований морали»*.

Ст. 19.3 «b» МПГПП признает, что право на свободное выражение своего мнения, включая свободу распространения информации и идей, может подвергаться ограничениям, установленным законом, которые являются необходимыми, в частности, *«для охраны ... нравственности населения»*.

КПР признает в ст.13.2 «b», что право ребенка на свободу передавать и получать информацию и идеи может подвергаться некоторым ограничениям, установленным законом, в частности – необходимым *«для охраны ... нравственности населения»*.

Наконец, Конвенция о защите прав человека и основных свобод прямо признает, что осуществление свобод, предусмотренных в ст. 10, *«может быть сопряжено с ... ограничениями ...», которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе ... для охраны ... нравственности»*.

Этот принцип, таким образом, можно считать общепризнанным принципом международного права.

Более того, перечисляя легитимные цели, для достижения которых закон может вводить ограничения права, предусмотренного ст. 10, Конвенция говорит о *«необходимости»* таких ограничений в *«демократическом обществе»*. Иными словами, Конвенция подразумевает и указывает, что не только защита *«национальной безопасности и общественного порядка»* или *«защита прав и свобод других лиц»*, но и *«охрана ... нравственности»* является необходимой составляющей правопорядка любого демократического общества, одним из конститутивных элементов такого правопорядка. Таким образом, нравственность всегда должна охраняться в демократическом обществе, и без ее охраны само его существование едва ли возможно.

Это ясно и из того, что защита нравственности тесно взаимосвязана с другой легитимной целью ограничения соответствующего права, а именно с целью *«защиты прав других лиц»*. Так, в решении ЕСПЧ по делу *Müller and others v. Switzerland (10737/84, решение от 24.05.1988, § 30)* Суд указал, что *«существует естественная связь между охраной нравственности и защитой прав других лиц»*.

³⁶ Пояснительная записка к законопроекту: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=40734&pf35401=195767> (проверено 15.04.2013).



в. Представления общества о нравственности в разных странах-участницах Конвенции могут различаться, эти различия полностью правомерны

ЕСПЧ в своей практике неоднократно указывал, что не существует единой концепции морали, признанной всеми государствами-участниками Конвенции. Такое различие является вполне легитимным, более того, именно национальные власти компетентны оценивать, каковы в конкретном обществе требования морали:

«Суд отмечает, что защитный механизм, установленный Конвенцией, является субсидиарным по отношению к национальным системам защиты прав человека. ... Конвенция оставляет за каждым государством-участником первостепенное место в решении задачи охраны гарантируемых ею прав и свобод. ...

В частности, в национальном законодательстве различных государств-участников Конвенции невозможно обнаружить единообразную для Европы концепцию нравственности. Взгляд на требования нравственности, отражаемые в соответствующих законах, различен в разное время и в разных местах, особенно в наше время, характеризующее быстрой и далекоидущей эволюцией мнений по данному предмету. В силу своего непосредственного и постоянного взаимодействия с живыми силами внутри своих стран, государственные власти, в принципе, имеют лучшую возможность, чем международный судья, сформировать мнение относительно точного содержания таких требований, равно как и относительно «необходимости» «ограничений» или «санкций», направленных на их удовлетворение» (Handyside v. UK, 5493/72, решение Суда от 07.12.1976, § 48; см. также Müller and others v. Switzerland, 10737/84, решение от 24.05.1988, § 35).

ЕСПЧ также особо отметил в деле *Handyside v. UK* (см. выше, § 48), что значение термина «необходимый» в ст. 10.2 Конвенции не тождественно по смыслу таким терминам, как «неизбежный», «абсолютно необходимый» или «строго необходимый». Далее Суд отметил в том же решении (там же, § 48) приоритетную роль национальных властей в оценке необходимости тех или иных ограничений в конкретном обществе с его конкретной ситуацией:

«... именно национальным властям следует производить исходную оценку существования насущной социальной необходимости, подразумеваемой понятием «необходимы» в этом контексте.

Следовательно, ст. 10 ч. 2 (ст. 10.2) [Конвенции] оставляет за государствами-участниками свободу усмотрения. Эта свобода дана как местному законодателю («предусмотрены законом»), так и органам, в том числе судебным, которые призваны интерпретировать и применять на практике действующие законы...».

Уже упоминавшиеся ранее Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений МПГПП указывают в п. 27:

«Содержание понятий «мораль» и «нравственность» меняется со временем и неодинаково в разных культурах, поэтому у государства есть определенная свобода в применении ограничений с целью защиты нравственности...»



Таким образом, государственные власти имеют достаточно значительные пределы усмотрения при принятии решения о защите нравственности, хотя и предполагается, что вводимые ими ограничения должны иметь существенное значение для сохранения уважения к основополагающим ценностям общества (ср. Сиракузские принципы, п. 27).

с. В России и Украине пропаганда гомосексуализма противоречит представлениям общества о нравственности, и соответствующие ограничения легитимно введены российскими властями

В применении к ситуации российского общества эти принципы указывают на оправданность введения ограничения пропаганды гомосексуализма среди детей в целях охраны нравственности населения.

Так, в п. 32 своего Замечания общего порядка № 34, давая интерпретацию, хотя и не обязывающую³⁷, ст. 19 МПГПП (о свободе мнений и их выражения), Комитет по правам человека ООН отметил, ссылаясь на свое Замечание общего порядка № 22:

«понятие нравственности складывается на основе многих общественных, философских и религиозных традиций и, следовательно, установление ограничений [...] в целях защиты нравственности не должно основываться на принципах, вытекающих исключительно из одной единственной традиции»

Запрет пропаганды гомосексуализма среди детей полностью отвечает этому критерию, поскольку гомосексуальный стиль жизни признается безнравственным представителями всех основных религиозных традиций народов России.

Так, в связи с принятием ЕСПЧ решения по делу *Alekseyev v. Russia* 13.04.2011 было принято заявление³⁸ Межрелигиозного совета России – авторитетного совещательного органа, представляющего совместную общественную позицию Русской Православной Церкви, ведущих представителей мусульманских и иудейских общин, Буддийской традиционной сангхи России. В этом заявлении, выражающем позицию основных религиозных общин Российской Федерации, в частности, указывается:

«Права человека всегда понимались как выражение признания высокой ценности личности, чье свободу и достоинство веками утверждают наши религиозные традиции. Поэтому мы поддерживаем работу Совета Европы в области борьбы с нарушениями прав человека, такими как злоупотребления чиновников и правоохранителей, сексуальная эксплуатация женщин и детей, торговля людьми. Распространение этих явлений в Европе и мире мы воспринимаем как несовместимое с подлинным достоинством человека. Но равным образом несовместимы с ним и те действия, которые всегда считались безнравственными — в том числе проституция, наркомания, гомосексуализм. К сожалению, есть группы людей, пусть небольшие, которые считают эти греховные явления

³⁷ В данном анализе мы не рассматриваем вопрос о наличии у Комитета по правам человека ООН права давать подобного рода общие интерпретации соответствующих договоров. Однако следует отметить, что такое право не предусмотрено мандатом Комитета.

³⁸ <http://www.patriarchia.ru/db/text/1452161.html>



нормальными, дозволительными, подлежащими публичной манифестации и навязчивой рекламе, которая вызывает протесты во многих европейских и иных государствах. Однако мы выступаем в защиту прав того абсолютного большинства, которое считает гомосексуализм грехом или пороком и не желает, чтобы людям навязывали противоположную точку зрения через публичные акции, СМИ, образование, «правовые» или политические решения. Просим государственную власть Российской Федерации защищать не только интересы различных меньшинств, но и права большинства населения страны и не позволять проводить акции, заведомо оскорбляющие нравственные чувства граждан России, которые понимают, что только союз мужчины и женщины образует полноценную семью.

Мы поддерживаем стремление нашего государственного руководства бороться за достоинство личности, в том числе в рамках Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В то же время мы предостерегаем об опасности мутации российской правовой системы под влиянием судебных прецедентов, защищающих аморальное поведение и его пропаганду. Убеждены, что присоединение к Европейской конвенции не дает кому бы то ни было права совершать насилие над совестью большинства населения страны, тем более что сама Конвенция допускает ограничения прав человека по соображениям морали.

Призываем государственные органы и общественные организации начать поиск такого правового режима отношений с Советом Европы, который будет исключать выполнение Россией решений этой организации, если они посягают на совесть и оскорбляют нравственные чувства большинства наших сограждан».

Не только представители религиозных традиций, но и неверующие жители России придерживаются мнения о безнравственности гомосексуализма. Это подтверждается, в частности, результатами исследования общественного мнения, проведенного для Общественной Палаты Российской Федерации и опубликованного ею в 2012 году. В отчете об исследовании³⁹ отмечается:

«По результатам настоящего опроса абсолютное большинство россиян считают гомосексуальность неприемлемой (искажением человеческой природы) Подобного мнения придерживаются и неверующие, и последователи всех традиционных российских религий» (с. 41).

«Крайне негативное отношение, как правило, респонденты выражали скорее не к самой гомосексуальности, а к открытой ее демонстрации» (с. 42).

«Негативно к проведению гей-парадов отнеслись и неверующие респонденты, и последователи всех традиционных российских религий» (с. 50).

74% респондентов указали, что считают гомосексуализм «порочным искажением человеческой природы», 87% - за запрещение проведения т.н. «гей-парадов».

³⁹ Религия в российском обществе. Традиционные религиозные и либеральные взгляды / Под редакцией М.В. Романова и В.В. Степанова. – М.: Общественная палата РФ, 2012 (на правах рукописи). – 98 С., 25 илл. (<http://www.oprf.ru/files/dokument2011/religiya09022012.pdf> - проверено 11.03.2013).



При этом:

«Участники опроса воспринимали гей-парады как пропагандистскую акцию, и говорили, что их проведение, в первую очередь, может негативно повлиять на морально-нравственное состояние молодежи ...

Большинство экспертов также высказали мнение, что гей-парады воспринимаются населением исключительно как пропагандистские мероприятия....» (с. 49).

Пропаганда гомосексуализма среди детей однозначно воспринимается в рамках нравственных представлений большинства жителей Российской Федерации, как явление, серьезно противоречащее требованиям нравственности.

Неудивительно поэтому, что законы, направленные на запрет такой пропаганды, вызвали однозначное одобрение у большинства жителей страны.

Так, согласно исследованию, проведенному Агентством социальной информации в Санкт-Петербурге, 78% жителей города положительно отнеслись к принятию в нем регионального закона о запрете пропаганды гомосексуализма среди детей⁴⁰.

Согласно общероссийскому опросу общественного мнения, проведенному ВЦИОМ⁴¹, 86% россиян поддерживают введение запрета на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних и лишь 6% высказались против применения подобной меры.

Следует отметить, что семья является, безусловно, важнейшей ценностью для подавляющего большинства россиян. Так, по данным опроса ВЦИОМ⁴², проведенного в 2010 г., 97% жителей Российской Федерации считают семью своей главной ценностью. При этом в российской нравственной традиции пропаганда гомосексуализма воспринимается как пропаганда, направленная против семьи, что отражено в уже упоминавшихся решениях Верховного Суда РФ.

Так, в Определении от 07.11.2012 Верховный Суд РФ указал, что законодатель Костромской области установил *«запрет пропаганды гомосексуализма, ... как отношений, отрицающих семейные ценности»*, а *«[ф]едеральный законодатель отнес к информации, причиняющей вред здоровью и развитию детей, и информацию, отрицающую семейные ценности, к числу которой ... может быть отнесена и пропаганда гомосексуализма»*.

Из этого следует, что, с учетом представлений российского общества о нравственности, запрет пропаганды гомосексуализма среди детей российскими законодателями должен рассматриваться как полностью легитимный запрет, введенный в целях охраны нравственности населения.

Принятие такой меры, безусловно, находится в пределах усмотрения властей Российской Федерации как суверенного государства, поскольку они *«в силу своего непосредственного и постоянного взаимодействия с живыми силами внутри своих стран ... в принципе, имеют лучшую возможность, чем международный судья, сформировать мнение относительно точного содер-*

⁴⁰ 78% горожан поддерживают закон о запрете пропаганды гомосексуализма и педофилии, <http://www.fontanka.ru/2012/04/08/027/>

⁴¹ «Пропаганда гомосексуализма: призрачная угроза», <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=112718>

⁴² «Семья и дружба – превыше всего», <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=13608>



жания ... требований [нравственности], равно как и относительно «необходимости» «ограничений» или «санкций», направленных на их удовлетворение» (*Handyside v. UK*, цит. выше).

В целом аналогичным является представление о нравственных ценностях общества Украины, что связано, в том числе, с длительной общей историей развития народов России и Украины в рамках единых государств, до провозглашения независимости Украины в 1991 г.

Так, социологический опрос на тему «Мораль в Украине», проведенный в 2010 г. Институтом Горшенина показал:

«Большинство украинцев – 72% - негативно относятся к представителям сексуальных меньшинств. Из них 57,5% выбрали вариант ответа на этот вопрос “полностью негативно”, а 14,5% - “скорее негативно”. Позитивно к этой категории граждан относятся 13,0% опрошенных. Из них “скорее позитивно” - 10%, “полностью позитивно” - 3%»⁴³.

Таким образом, как и большинство граждан России, большинство граждан Украины негативно оценивают гомосексуальные отношения с нравственной точки зрения.

Даже опросы, проводимых по заказу активистов движений в поддержку «сексуальных меньшинств», показывают негативную нравственную оценку гомосексуальных отношений населением Украины. Следует отметить, что, несмотря на использование в этих опросах формулировок вопросов, наводящих на позитивные ответы, доля опрошенных, дающих на них негативные ответы, возросла за последние годы.

Так, по заказу центра «Наш мир», выражающего позицию сторонников т.н. «сексуальных меньшинств», социологической службой «TNS Украина» в 2002, 2007 и 2011 гг. проводились опросы, направленные на изучение отношения населения Украины к гомосексуалистам.

Был использован вопрос: «По Вашему мнению, жители Украины, имеющие гомосексуальную ориентацию, должны иметь те же самые права, что и прочие граждане нашей страны?». Несмотря на то, что этот вопрос намеренно подчеркивает вопрос «неравноправия», с течением времени все меньше граждан дает на него положительный ответ, и все больше – отрицательный. Так, в 2002 г. 42,5% опрошенных ответили на вопрос положительно, 33,8% - отрицательно. В 2007 г. уже только 34,1% опрошенных ответили на вопрос положительно, тогда как отрицательно – 46,7%. Наконец, в 2011 г. доля ответивших отрицательно составила уже 49% (положительно – 36%)⁴⁴.

Рост отрицательного отношения к «равноправию» т.н. «сексуальных меньшинств» в результатах опросов может, как представляется, быть обусловлен тем, что украинские граждане начинают осознавать: под таким «равноправием», в действительности имеется в виду не столько равенство всех граждан перед законом, сколько продвижение особых прав т.н. «сексуальных меньшинств»,

⁴³ Як українці ставляться до представників сексменшин (опитування), <http://www.unian.ua/news/413171-yak-ukrajintsi-stavlyatsya-do-predstavnikiv-seksmenshin-opituvannya.html> (проверено 15.03.2013)

⁴⁴ А. Зинченко, М. Касянчук, А. Кравчук, А. Маймулахин, А. Остапенко, С. Шеремет. Шаг вперед, два назад: положение ЛГБТ в Украине в 2010-2011 гг., 2011, с. 40, <http://www.gay.org.ua/publications/report2011-r.pdf> (проверено 15.03.2013); см. также: Кочарян Г. С., Гомосексуальные отношения и общество. Сообщение 3. Взгляды на гомосексуальность в постсоветской Украине // Медицинская психология. – 2008. – Т. 3., №1. – с. 60-72, <http://www.mps.kh.ua/arhiv-pdf/2008/1/14-17.pdf> (проверено 15.03.2013)



свобода пропаганды отношений, которые население Украины в целом оценивает как безнравственные.

Как и в России, все основные религиозные общины Украины оценивают гомосексуальные отношения как безнравственные. Представители всех основных религиозных объединений Украины приняли в 2007 Декларацию Всеукраинского Совета Церквей и религиозных организаций «О негативном отношении к явлению гомосексуализма и попыткам легализации так называемых однополых браков (регистрации однополых партнерств)», в которой, в частности, указывается:

«Священные Писания наших религий однозначно свидетельствуют, что сексуальные отношения между представителями одного пола противоестественны и являются злом.

...

Верующие не имеют ненависти либо предвзятого отношения к лицам, имеющим гомосексуальные склонности, но религиозные люди не могут мириться с гомосексуализмом, другими аморальными действиями и их пропагандой, как явлениями духовной и общественной жизни.

... религиозные организации не могут отстраненно наблюдать за тем, как в украинском обществе, под видом борьбы за права человека и демократию, пропагандируется терпимое и даже одобрительное отношение к самому явлению однополых сексуальных отношений.

...

Мы не выступаем за дискриминацию лиц, которые считают себя гомосексуалистами, но мы категорически против того, чтобы гомосексуальный образ жизни и поведение трактовались как естественные, нормальные и полезные для общества и личности. Мы против того, чтобы гомосексуализм пропагандировался, как вариант нормы половой жизни и чтобы государство поощряло своих граждан к однополым сексуальным отношениям»⁴⁵.

Таким образом, оценка гомосексуальных отношений как безнравственных свойственна всем основным религиозным традициям, представители которых присутствуют на Украине и украинскому обществу в целом. Из этого следует, что пропаганда таких отношений прямо противоречит этическим нормам, основанным традиционных для Украины культурных и духовных ценностях.

При этом ст. 1 Закона Украины от 20.11.2003 № 1296-IV «О защите общественной морали» прямо определяет «общественную мораль» как «систему этических норм, правил поведения, которые сложились в обществе на основе традиционных культурных и духовных ценностей, представлений о добре, чести, достоинстве, общественном долге, совести, справедливости». Пропа-

⁴⁵ Декларация Всеукраинского Совета Церквей и религиозных организаций «О негативном отношении к явлению гомосексуализма и попыткам легализации так называемых однополых браков (регистрации однополых партнерств)», http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=328&catid=50&Itemid=78&lang=ru (проверено 15.03.2013)



ганда гомосексуальных отношений несовместима с понимаемой таким образом в правовой традиции Украины общественной нравственностью. Хотя ст. 34 Конституции Украины и не предусматривает прямо возможности ограничения свободы мысли и слова, а также свободного выражения своих взглядов и убеждений в целях защиты нравственности (морали), она, однако, допускает такое ограничение «*в интересах ... общественного порядка*». Вполне очевидно, что «*общественная мораль*», определяемая вышеуказанным образом, является составной частью «*общественного порядка*» (*ordre public*) Украины.

С учетом сказанного, введение соответствующих ограничений прав граждан в целях защиты нравственности населения, как в России, так и в Украине, является вполне легитимным и не противоречит международным правовым нормам.

III. Законы лишены правовой неопределенности

Критики обсуждаемых законов часто заявляют, что им свойственна правовая неопределенность, что делает их несовместимыми с принципом верховенства права. В частности, утверждается, что неопределенность свойственна используемым в законах терминам «пропаганда» и «гомосексуализм». Однако эти утверждения ошибочны, и, как будет показано ниже, указанные законы лишены правовой неопределенности.

1. Термин «пропаганда» присутствует в других международных и национальных правовых нормах

Термин «пропаганда» присутствует в других правовых нормах, как российских, так и международных, причем его использование никогда не вызывало серьезных возражений, связанных с утверждениями о его «неопределенности».

Приведем лишь некоторые примеры использования этого термина в международных договорах.

Так, ст. 20 МПГПП запрещает «*всякую пропаганду войны*».

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации в ст. 4 указывает, что «*государства-участники осуждают всякую пропаганду, основанную на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения*». Далее та же статья требует запретить «*организованную и всякую другую пропагандистскую деятельность*», поощряющую расовую дискриминацию, и преследовать по закону участие в ней как преступление.

Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов указывает в ст. 6.3:

«Каждая Договаривающаяся Сторона обязуется принять соответствующие меры для предотвращения вводящей в заблуждение пропаганды об эмиграции и иммиграции».

Аналогичная норма содержится в ст. 19 п. 1 пересмотренной Европейской социальной хартии.

Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву в ст. 19.2 «d» указывает, что «*[п]роход иностранного судна считается нарушающим мир, добрый порядок или безопасность прибрежного государства*», если в территориальном море оно осуществляет «*любой акт пропа-*



ганды, имеющий целью посягательство на оборону или безопасность прибрежного государства».

Национальное законодательство Российской Федерации также включает правовые нормы, использующие термин «пропаганда», определенность которых никогда не вызывала серьезных сомнений. Примеры такого использования весьма многочисленны, и мы приведем лишь некоторые из них:

Так, ст. 29 ч. 2 Конституции Российской Федерации гласит:

«Не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства».

Ст. 20.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях запрещает «пропаганду ... нацистской атрибутики и символики», а ст. 6.13 того же Кодекса – «пропаганду наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров».

Ст. 24 ч. 1 Федерального закона от 06.03.2006 N 35-ФЗ «О противодействии терроризму» запрещает создание и деятельность в России организаций, «цели или действия которых направлены на пропаганду, оправдание и поддержку терроризма».

Ст. 1 п. 1 Федерального закона от 25.07.2002 N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» включает в определение «экстремизма» такие явления, как «пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии» и «пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики».

Аналогичное использование термина «пропаганда» присуще и законам Украины.

Так, Конституция Украины запрещает в ст. 37 создание и деятельность политических партий и общественных объединений, программные цели или деятельность которых, в частности, направлены на «пропаганду войны, насилия».

Ст. 6 ч. 2 Закона Украины от 21.12.1993 № 3759-ХІІ «О телевидении и радиовещании» запрещает использовать телерадиоорганизации для пропаганды войны и агрессивных действий, пропаганды неполноценности тех или иных лиц в связи с их расовой принадлежностью, социальным происхождением, состоянием здоровья и т.п.

В соответствии со ст. 2 Закона Украины от 28.02.1995 № 74/95-ВР «Об информационных агентствах», информационные агентства не могут вести «пропаганду войны, насилия и жестокости».

Ст. 5 Закона Украины от 20.11.2003 № 1296-ІV «О защите общественной морали» относит к основным принципам государственного регулирования обращения информационной продукции, негативно влияющей на общественную мораль, принцип «недопущения пропаганды в электронных и иных средствах массовой информации культа насилия, жестокости, распространения порнографии».



Аналогичные нормы содержатся и в других украинских законах, и они не вызывали нареканий в отношении своей определенности.

Украинские законопроекты №№ 8711 и 0945 включают в себя определение гомосексуализма как «отношений сексуального характера между лицами одного пола», из которого ясно, что речь в нем идет именно об ограничении пропаганды определенного сексуального поведения, сексуальных действий, а не «сексуальной ориентации» как таковой. Украинский законопроект № 1155 содержит в ст. 1 конкретное и достаточно ясное определение термина *«пропаганда однополых сексуальных отношений»*, что исключает его неопределенность в правоприменении⁴⁶.

Таким образом, термин «пропаганда» широко используется в международных и национальных правовых актах, не считаясь при этом неопределенным.

2. Термины российских законов получили конкретное толкование в решениях высших судов РФ

Даже если бы термины «пропаганда» и «гомосексуализм», использованные в российских законах и законопроекте, были неопределенными в правовом отношении, подобную неопределенность следовало бы признать полностью снятой теми интерпретациями, которые обсуждаемые законы получили в решениях высших судов Российской Федерации.

Так, в уже упоминавшемся выше Определении Конституционного Суда РФ от 19.01.2010 Суд определяет запрет пропаганды гомосексуализма несовершеннолетним как запрет *«деятельности по целенаправленному и бесконтрольному распространению информации, способной нанести вред здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе сформировать искаженные представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных брачных отношений, - среди лиц, лишенных в силу возраста возможности самостоятельно критически оценить такую информацию»*.

В своем уже упоминавшемся Определении от 15.08.2012 г. Верховный Суд РФ уточняет значение соответствующих понятий, рассматривая закон Архангельской области. Суд, в частности, указывает:

«Довод заявителя о неопределенности понятий «пропаганда» и «гомосексуализм» ... правильно признан судом несостоятельным, поскольку названные понятия имеют общеизвестное содержание.

Под пропагандой понимается деятельность физических и (или) юридических лиц по распространению информации, направленной на формирование в сознании установок и (или) стереотипов поведения, либо имеющая цель побудить или побуждающая лиц, ко-

⁴⁶ Это определение созвучно толкованию термина «пропаганда гомосексуализма», приведенному в рассматриваемом ниже Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 19.01.2010.



торым она адресована, к совершению каких-либо действий или к воздержанию от их совершения⁴⁷.

...

Понятие «гомосексуализм», не будучи предметом правового регулирования федерального законодательства, тем не менее имеет определенное правовое содержание, поскольку неоднократно было использовано как термин, обозначающий отношения между индивидами, основанные на сексуальном влечении к лицам одного пола и сексуальных связях между ними...».

Далее Суд вносит дополнительные уточнения в содержание понятия «пропаганда гомосексуализма», указывая, что относится и что не относится к такой пропаганде. В частности, Определение суда содержит следующее, уже частично приводившееся нами, уточнение:

«Из изложенного выше понятия пропаганды следует, что не любые публичные действия могут быть признаны таковой (пропагандой), соответственно запрет пропаганды 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

Следовательно, в оспариваемых нормах не усматривается неопределенности правового регулирования, поскольку 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.

Из текста оспариваемых норм не следует, что названные термины можно истолковать либо применить в каком-либо ином значении».

Далее в том же Определении Суд еще дополнительно уточняет объем термина «пропаганда» применительно к рассматриваемому закону:

«... 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, объ-

⁴⁷ Аналогичное общее определение пропаганды содержится в Модельном законе о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, принятом на 33-ем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление № 33-15 от 3 декабря 2009 г.).



активно не основанный на физиологических особенностях такого ребенка в силу его неспособности с достаточной мерой критичности отнестись к особенностям разного рода сексуальных отношений между людьми.

При этом Судебной коллегией принимается во внимание, 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».

Комментируя последнее высказывание Суда, следует особо отметить, что, в соответствии со ст. 5 Конвенции ООН о правах ребенка, ребенок имеет право на должные «управление и руководство» со стороны родителей при осуществлении своих прав, включая и право на получение информации.

3. Сфера применения закона конкретна и соразмерна

Выше (раздел II) нами уже приводились четкие подтверждения того, что обсуждаемые законы в их интерпретации высшими судами Российской Федерации никоим образом не вступают в противоречие с решением ЕСПЧ по делу *Alekseyev v. Russia* и по своему смыслу не связаны с содержанием этого решения.

С учетом изложенного нами в отношении целей введения соответствующих ограничений права, предусмотренного ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (раздел III), достаточной правовой определенности обсуждаемых законов вполне очевидно, что эти законы: (а) направлены на достижение конкретных легитимных целей, (б) не выходят за рамки пределов усмотрения властей суверенного государства и (с) строго ограничены в своем действии, запрещая именно и только те действия, которые и необходимо исключить для достижения указанных целей.

Таким образом, эти законы вполне соответствуют общепризнанным нормам международного права прав человека, а также принципам соразмерности и верховенства права.

IV. Российские законы о запрете пропаганды гомосексуализма среди детей не противоречат решению ЕСПЧ по делу *Alekseyev v. Russia*

В рамках дела *Alekseyev v. Russia* (4916/07) заявитель, гражданин Российской Федерации, обжаловал в Европейский Суд по правам человека ряд запретов на проведение т.н. гей-парадов в Москве. В своем решении, принятом 21.10.2010 г., ЕСПЧ усмотрел нарушение в отношении заявителя ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также статей 13 и 14 в их взаимосвязи со ст. 11 Конвенции.

В соответствии со статьей 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в редакции, измененной Протоколом № 11 к Конвенции, надзор за исполнением окончательных постановлений ЕСПЧ осуществляется Комитетом Министров Совета Европы.

Меры индивидуального и общего порядка, предпринятые Российской Федерацией и направленные на исполнение решения Суда, рассматривались на 1144-й (06.06.2012), 1150-й (26.09.2012) и 1164-й (05-07.03.2013) встречах Комитета Министров по вопросам соблюдения прав человека.

**Меморандум Фонда поддержки семьи и демографии,
направляемый в Европейскую Комиссию за демократию через право в связи с подготовкой мнения о законах России
и Украины, ограничивающих пропаганду гомосексуализма**



Наряду с вопросами, касавшимися собственно исполнения решения Суда, Комитет Министров также сделал комментарии относительно т.н. российских «региональных законов, запрещающих пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних».

В п. 5 решения по делу, принятого в ходе 1144-й встречи, Комитет Министров выразил «озабоченность в отношении различных законов, запрещающих пропаганду гомосексуализма среди детей, принятых в разных регионах Российской Федерации, и пригласил российские власти прояснить, как эти законы могут быть совместимы с заключениями, сделанными Судом в решении по рассматриваемому делу».

В п. 3 решения по делу, принятого в ходе 1150-й встречи, Комитет Министров «вновь выразил ... озабоченность в отношении использования региональных законов, запрещающих пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних, для обоснования отказа в проведении мероприятий, подобных тем, о которых идет речь в решении [Суда]».

В связи с этим, необходимо отметить, что российские региональные законы, запрещающие пропаганду гомосексуализма среди детей, если их рассматривать с учетом интерпретации, данной в вышеуказанных решениях высших судов Российской Федерации, очевидным образом не противоречат решению ЕСПЧ по делу *Alekseyev v. Russia*.

В частности, в решении ЕСПЧ (§ 86) отмечено, что Суд считает запреты гей-парадов необоснованными, поскольку в его распоряжении «отсутствуют научные данные или результаты социологических исследований ...», согласно которым простое упоминание гомосексуальности или открытая общественная дискуссия о социальном статусе сексуальных меньшинств неблагоприятно скажутся на детях или ранимых взрослых».

Таким образом, ЕСПЧ вообще не рассматривал вопрос о целенаправленной пропаганде гомосексуализма, направленной на детей или на иных лиц и выходящей за рамки простого упоминания гомосексуальности или дискуссий о социальном статусе сексуальных меньшинств.

Между тем, рассматриваемые законы запрещают именно целенаправленную пропаганду гомосексуализма, направленную на несовершеннолетних. Характер и объем этого запрета был прояснен решениями высших судов Российской Федерации в отношении таких законов.

Так, Определение Верховного Суда РФ от 15.08.2012 указывает после правового значения термина «пропаганда»:

«... не любые публичные действия могут быть признаны таковой (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».



Аналогичные доводы Верховный Суд РФ приводит и в Определениях от 03.10.2012 и 07.11.2012. Таким образом, очевидно, что между решением по делу *Alekseyev v. Russia* и содержанием норм рассматриваемых законов отсутствуют какие-либо противоречия.

Это прямо подчеркнуто в Определении Верховного суда РФ от 15.08.2012:

«... в оспариваемых нормах не содержится запрета на совершение действий, о допустимости которых указано в постановлении Европейского суда по правам человека по делу «Алексеев против Российской Федерации», в частности, простого упоминания гомосексуальности или открытых публичных дебатов о социальном статусе сексуальных меньшинств, беспристрастного и публичного обсуждения этих вопросов».

V. Озабоченность в связи с решением по делу *Alekseyev v. Russia* и рядом других решений ЕСПЧ

Завершая настоящий Меморандум, мы вынуждены поднять целый ряд серьезных вопросов, связанных как с решением по делу *Alekseyev v. Russia*, так и с рядом других решений ЕСПЧ. Как представляется, указанным решениям свойственны серьезные недостатки, вызывающие обоснованную озабоченность. В случае если подобные недостатки не будут устранены из практики Суда, это может в значительной мере подорвать легитимность и авторитетность его решений, крайне негативно сказываясь на устойчивости европейских механизмов защиты прав человека.

1. Игнорирование необходимости защиты общественной нравственности

Как было показано выше (см. раздел III.3), защита общественной нравственности является правомерной целью, для достижения которой, согласно общепризнанным нормам и принципам международного права, допустимо ограничивать некоторые конкретные права. Более того, защита общественной нравственности признается необходимой принадлежностью демократического правопорядка.

Необходимо также понимать, что отделение норм позитивного права и содержания прав человека от их нравственных оснований не просто лишено веских оснований, но и легко может привести к деструктивным последствиям, угрожающим любому справедливому правопорядку и международной системе прав человека. В самом деле, если нормы позитивного права лишаются каких-либо оснований, покоящихся на признаваемых обществом нравственных принципах или следующих из самой природы человека и общества, люди, в свою очередь, не имеют причин соблюдать подобные нормы, кроме чисто внешнего и насильственного принуждения. Подобное положение вещей, при котором правопорядок основан на произвольных решениях власти, будь она национальной, европейской или международной, и обеспечивается исключительно за счет принуждения, едва ли совместимо с основными принципами демократического общества.

В силу этого при рассмотрении вопросов защиты прав человека необходимо уделять серьезное внимание вопросам защиты общественной нравственности, признавая естественный приоритет суверенного государства и его властей в отношении принятия конкретных решений в этой области.



Между тем, к примеру, при рассмотрении дела *Alekseyev v. Russia* ЕСПЧ не уделил должного внимания этому вопросу. Суд, фактически, отказался всерьез рассматривать вопрос о том, не было ли решение национальных властей оправданным с точки зрения защиты общественной нравственности. Суд не учел должным образом аргумент Правительства Российской Федерации, указавшего на обоснованность запрета «гей-парада» в целях защиты общественной нравственности (§ 59 решения Суда и далее). Вместо серьезного рассмотрения этого аргумента, и не учитывая представлений о нравственности, свойственных российскому обществу, Суд карикатурным образом свел соображения защиты общественной нравственности к «личным представлениям чиновников о нравственности» (§ 85).

Суд принял без критического рассмотрения, как данность, то, что участники «гей-парада» «не намеревались продемонстрировать наготу или сексуально провокативное поведение либо критиковать общественную нравственность или религиозные взгляды» (§ 82). При этом Суд не учел, что само предполагавшееся содержание шествия уже серьезно противоречило представлениям о нравственности, свойственным российскому обществу (см. выше, раздел III.3 «с»).

Принимая решение, Суд также не учел обоснованности опасений в отношении содержания т.н. «гей-парада». Так, в своем докладе «О праве на критическую оценку гомосексуализма и о законных ограничениях навязывания гомосексуализма»⁴⁸ группа российских юристов указывает, отметив, что выводы о характере мероприятия, сделанные в § 82 постановления ЕСПЧ по делу *Alekseyev v. Russia* основаны «не на собственном детальном объективном исследовании фактических обстоятельств дела, а исключительно на голословных бездоказательных заявлениях заинтересованной стороны-заявителя»:

«Между тем, опыт предыдущего проведения «гей-парадов» в России – в Санкт-Петербурге 27.05.2006, когда такое мероприятие было сопряжено с актами религиозного вандализма и возбуждения вражды (католический храм подвергся осквернению посредством испражнений участников «гей-парада»), в Екатеринбурге в 2004 и 2005 гг., когда проведение «гей-фестивалей» было сопряжено с устройством неприличных открытых сцен эксгибиционизма, грубо посягающих на общественную нравственность, опровергает такую необоснованную позицию Европейского суда по правам человека о «мирном» характере заявляемых и истребуемых для проведения пропагандистами гомосексуализма «гей-парадов» (с. 43).

Авторы доклада также отмечают:

«Ярким и убедительным свидетельством экстремистского отношения устроителей «гей-парадов» к христианству, а также ложности правозащитной риторики, которой они обосновывают допустимость проведения «гей-парадов», явилось проведение «парада любви» 27 мая 2006 г. в Санкт-Петербурге, в непосредственной близости от католического храма Святой Екатерины Александрийской, когда участники «гей-парада» совершили самые настоящие экстремистские действия религиозного вандализма, пуб-

⁴⁸ Понкин И.В., Кузнецов М.Н., Михалева Н.А. О праве на критическую оценку гомосексуализма и о законных ограничениях навязывания гомосексуализма. Доклад. <http://www.state-religion.ru/files/Doc.pdf> (проверено 10.03.2013).



лично испражняясь на главном крыльце и у входов в подвалы католического храма» (с. 28).

Подобный подход, продемонстрированный ЕСПЧ в деле *Alekseyev v. Russia*, позволяет свести к чьим-то «личным представлениям» любые нравственные принципы любого общества. Ведь ни в одном обществе не существует абсолютного консенсуса по любому конкретному нравственному вопросу, поскольку всегда находятся отдельные люди, чьи представления о требованиях нравственности отличны от признаваемых общепринятыми.

При таком подходе право суверенного государства ограничивать индивидуальные права законом в целях охраны общественной нравственности превращается в сугубо формальную оговорку, лишённую какого-либо реального содержания. Тем самым демократический правопорядок насильственно лишается одной из своих конститутивных составляющих.

2. Игнорирование интересов ребенка в решениях ЕСПЧ

Серьезную озабоченность вызывает также то, что в ряде решений, особенно затрагивающих вопросы воспитания детей и усыновления в их связи с правами т.н. «сексуальных меньшинств», ЕСПЧ не учитывает должным образом интересы детей.

Выше было показано, что в общепринятых нормах международного права прав человека под «семьей» понимается исключительно союз мужчины и женщины, основанный на браке и направленный по своей природе на рождение и воспитание детей. Из этого следует, что, говоря о праве ребенка на семью, о роли семьи как «естественной среды для роста и благополучия ... детей» (преамбула КПР), о необходимости для ребенка «расти в семейном окружении» для «полного и гармоничного развития его личности» (там же), международные правовые акты говорят о его праве на семью, основанную на союзе мужчины и женщины, матери и отца.

Из обязывающих норм международного права следует, что наилучшим интересам ребенка отвечает жизнь в семейном окружении, включающем его родителей, мать и отца, а в случае их утраты – приемных мать и отца. Это очевидное следствие из норм международного права, однако, было проигнорировано в недавнем решении ЕСПЧ по делу *X and Others v. Austria* (19010/07, решение от 19.02.2013) в угоду соображениям «недискриминации» т.н. «сексуальных меньшинств», носящим, когда речь идет о праве основывать семью и об усыновлении, явный характер искусственного конструкта или откровенной правовой фикции. Признавая, что отказ женщине из однополрой пары в усыновлении ребенка ее партнерши является дискриминацией, Суд никоим образом не учел интересы самого ребенка. Между тем, данные недавнего масштабного исследования показывают, что воспитание однополрой парой может нанести серьезный ущерб интересам ребенка⁴⁹.

В указанном деле, более того, ЕСПЧ признал право на усыновление ребенка вторым партнером из однополрой пары, несмотря на то, что у ребенка имелся отец, не лишенный родительских прав и не отказывавшийся от них. Подобное решение не только очевидным образом противоречит инте-

⁴⁹ *Regnerus M.* How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures // *Social Science Research* Volume 41, Issue 4 – July 2012 – P. 752–770



ресам ребенка, но и, по-видимому, вступает в противоречие с интенцией обязывающей нормы ст. 9.1 КПР:

«Государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка».

Усыновление ребенка партнершей матери при наличии живого отца, не лишившегося родительских прав и не отказавшегося от них, фактически, означает лишение ребенка семьи – что диаметрально противоположно интересам ребенка. Как было справедливо замечено в частично особом мнении семи судей в данном деле, «усыновление означает «обеспечение ребенка семьей, а не семьи – ребенком»⁵⁰.

Та же тенденция в сторону предпочтения идеологических соображений защите интересов ребенка заметна и в решении по делу *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (33290/96, решение от 21.12.1999). В этом деле национальный суд Португалии, решая вопрос о воспитании ребенка после развода, передал соответствующие права матери ребенка, а не отцу, ведущему гомосексуальный образ жизни. Рассматривая это дело, ЕСПЧ фактически, вопреки очевидности, пришел к выводу, что гомосексуальный стиль жизни отца не имеет никакого отношения к обеспечению наилучших интересов ребенка, а национальный суд безосновательно дискриминировал отца на основании его сексуальной ориентации.

Между тем, различие в обращении, в соответствии с практикой ЕСПЧ, является дискриминационным, как верно отмечено в самом решении по делу (§ 29), лишь «если у него нет объективного и разумного оправдания, если оно не преследует законную цель или если отсутствует разумная соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью». Вполне очевидно, что национальный суд, вынося решение, исходил из права расти в нормальном семейном окружении, являющегося очевидной составляющей интересов ребенка, признаваемой нормами международного права прав человека. При этом роль играла, как представляется, не столько «сексуальная ориентация» отца, сколько его фактический гомосексуальный стиль жизни. ЕСПЧ, однако, усмотрев в данном деле признаки дискриминации, без всяких оснований полностью проигнорировал и это существенное различие, и сами интересы ребенка.

Такой отказ ЕСПЧ учитывать очевидные и признанные международными нормами интересы ребенка, основанные на биологической реальности, ради следования искусственным правовым конструкциям вызывает серьезные и обоснованные опасения. В подобных ситуациях дети с их подлинными и естественными правами и интересами попросту приносятся в жертву сомнительным идеологическим построениям.

⁵⁰ Joint partly dissenting opinion of Judges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, de Gaetano and Sicilianos, § 8, со ссылкой на другое решение ЕСПЧ (*Fretté v. France*, no. 36515/97, § 42, ECHR 2002 I)



3. Произвольная подмена европейского и международного консенсуса существующими трендами и собственной практикой ЕСПЧ

Серьезные опасения вызывает также то, каким образом ЕСПЧ в своих решениях интерпретирует т.н. «европейский» или «международный консенсус».

Вполне очевидно, что в вопросах, в которых между государствами-участниками Конвенции или между всеми государствами существует явно установленное единство правовой практики, такое единство может рассматриваться Судом как норма. Однако не существует никакого основания рассматривать в качестве обязывающей нормы принципы, признаваемые лишь частью государств-участников Конвенции, даже если речь идет об их большинстве. Требование обязательного согласия меньшинства с позицией большинства является, в сущности, уничтожением демократического принципа плюрализма на межгосударственном уровне.

Между тем ЕСПЧ неоднократно принимал решения, исходя не из реального межгосударственного консенсуса, а из определенного «тренда» или «общего тренда», превращая их в фактический источник обязывающей правовой нормы. Суд многократно использовал термин «консенсус» именно в значении «тренд», смешивая их значение⁵¹. В частности, в решении Суда по делу *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (28957/95, решение от 11.07.2002) тенденции, касающиеся признания законом смены пола в результате хирургической операции, рассматриваются Судом под заглавием «Состояние европейского и международного консенсуса».

Схожим образом действует ЕСПЧ в ситуациях, когда своими обязывающими решениями придает силу закона документам, которые ее не имеют – таким, как необязывающие решения и интерпретации со стороны договорных органов ООН, нередко являющиеся весьма спорными, – необоснованно рассматривая их как часть т.н. «международного консенсуса»⁵².

Аналогичные возражения вызывает ситуация, когда Суд рассматривает в качестве «европейского консенсуса» собственные решения, обоснованность которых в ряде случаев может вызывать серьезные сомнения.

Яркий пример такого рода можно обнаружить в решении ЕСПЧ по делу *Alekseyev v. Russia* (§ 83), в котором Суд, в частности, ссылается на свое ранее упомянутое нами решение по делу *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* как на «свидетельство» существования «давнего европейского консенсуса»

⁵¹ См. об этом подробнее в: Dzehtsiarou, Kanstantsin, *European Consensus: A Way of Reasoning* (May, 28 2009). University College Dublin Law Research Paper No. 11/2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1411063> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1411063>

⁵² Принимая свои обязывающие решения, ЕСПЧ все чаще ссылается на рекомендации, замечания и решения договорных органов ООН, не имеющие обязывающей юридической силы. Только в последнее время ссылки на них использовались в решениях ЕСПЧ по целому ряду дел, напр.: *Soltysyak v. Russia*, no. 4663/05, 10.02.2011, п. 24; *Kiyutin v. Russia*, no. 2700/10, 10.03.2011, пп. 28-29; *Giuliani and Gaggio [GC]*, no. 23458/02, 24.03.2011, п. 154; *R.R. v. Poland*, no. 27617/04, 26.05.2011, пп. 85-86; *Stummer v. Austria [GC]*, no. 37452/02, 7.07.2011, п. 47; *Bayatyan v. Armenia [GC]*, no. 23459/03, 7.07.2011, пп. 58-65; *V.C. v. Slovakia*, no. 18968/07, 8.11.2011, п. 83; *Ergashev v. Russia*, no. 12106/09, 20.12.2011, п. 99; *Finogenov and others v. Russia*, nos. 18299/03 и 27311/03, 20.12.2011, пп. 162-163; *Gorovenky and Bugara v. Ukraine*, nos. 36146/05 и 42418/05, 12.01.2012, п. 22; *Fetisov and others v. Russia*, nos. 43710/07 et al., 17.01.2012, п. 65; *C.A.S. and C.S. v. Romania*, no. 26692/05, 20.03.2012, п. 53; *Konstantin Markin v. Russia [GC]*, no. 30078/06, 22.03.2012, п. 51.



по вопросу о предоставлении родительских прав представителям «сексуальных меньшинств». Едва ли единственное конкретное решение ЕСПЧ может выступать как подтверждение существования обязывающего «европейского консенсуса» в столь спорной области.

Подобные тенденции со стороны ЕСПЧ следует признать крайне опасными, поскольку они, фактически, уничтожают суверенность государств-участников под предлогом защиты прав человека, навязывая им конкретные законодательные решения, для которых отсутствует реальное основание в обязывающих нормах международных договоров. Как представляется, вместо осуществления «европейского надзора» на строгом основании норм Конвенции Суд в таких ситуациях попросту неправомерно узурпирует место и функции национальных законодателей.

4. Идеологическая мотивация решений

Представляется очевидным, что обязывающие решения в области прав человека должны опираться, с одной стороны, на обязательства, следующие из международных договоров, явным образом принятые на себя государствами, а с другой стороны – на подлинно универсальные и не связанные со спорными идеологиями подходы, например на нормы *jus cogens*, как они понимаются ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Однако, к сожалению, временами ЕСПЧ в своих решениях оказывается зависим от спорных идеологических подходов, применение которых, как представляется, выходит за пределы его компетенции.

К примеру, в решении по уже упоминавшемуся выше делу *Christine Goodwin v. United Kingdom* Суд прямо признает спорную в научном, и тем более в правовом, отношении радикальную теорию социального конструирования гендерной идентичности. Суд указал, что «не убежден, что в дни рассмотрения настоящего дела все еще можно предполагать, что эти термины [«мужчина» и «женщина»] должны отсылать к гендеру, определяемому исключительно биологическими критериями» (§ 100).

Очевидно, что ЕСПЧ не обладает правом выносить обязывающие суждения об истинности спорных научных теорий, а тем более – превращать их своими решениями в обязывающую независимые государства правовую норму. Поэтому представляется вполне обоснованной позиция Конституционного Суда Мальты, который в явной форме отверг это решение Суда:

«Конституционный Суд далее счел, что прецедентное право Европейского Суда не имеет существенного отношения к делу, так как решение по делу Goodwin основывается на том факте, что институт брака претерпел значительные социальные изменения со времени принятия Конвенции. Однако такие социальные изменения произошли не во всех странах и не могут посредством «социальной инженерии» навязываться [им] судебным органом, не являющимся законодательным» (Изложение фактов по делу *Cassar v. Malta*, 36982/11).

Как было отмечено выше, с нашей точки зрения, подобная идеологическая мотивация заметна и в решении ЕСПЧ по делу *Alekseyev v. Russia*.



5. Опасность принятия Судом необоснованных решений и решений *ultra vires*

Многие тенденции, рассмотренные выше, создают серьезную опасность принятия ЕСПЧ необоснованных решений и решений *ultra vires*. Более того, существуют все основания опасаться, что ряд уже существующих решений, таких, как решения по делу *Goodwin v. United Kingdom* или *Alekseyev v. Russia*, как минимум частично являются необоснованными или принятыми *ultra vires*⁵³.

Несомненно, действуя подобным образом, Суд неизбежно снижает свой авторитет и легитимность своих решений. Такая ситуация не может не угрожать устойчивости и эффективности европейской системы прав человека. Она угрожает также и суверенитету государств-участников Конвенции. Нам представляется, что эта угроза заслуживает самого серьезного внимания с их стороны.

Если Суд под влиянием спорных идеологических концепций будет принимать решения в столь важных областях, как сферы защиты семьи и брака, прав родителей и детей, общественного порядка и нравственности, это может в перспективе делегитимировать его решения в глазах как минимум некоторых суверенных европейских наций.

Особую озабоченность, разумеется, вызывают ситуации, в которых Суд, злоупотребляя концепцией т.н. «эволюционной интерпретации» Конвенции, фактически, произвольно создает и возлагает на нации новые обязательства, которые не следуют из ее текста и которые государства не обязывались соблюдать. К этим ситуациям можно, *mutatis mutandis*, справедливо приложить слова частично особого мнения судьи Зиемеле (*Ziemele*) по делу *Andrejeva v. Latvia* (55707/00, решение от 18.02.2009):

«Суд не должен идти против общих принципов интерпретации, установленных Венской Конвенцией о праве международных договоров, и, таким образом, действовать ultra vires. Это создает в области международного права вызовы, обладающие определенной новизной, и затрагивает ценность подобных судебных решений. Суд не должен содействовать фрагментации международного права во имя сомнительных прав человека и не должен с легкостью принимать решения, которые способны подорвать государст-

⁵³ В качестве примера явного решения *ultra vires*, как представляется, можно также привести решение ЕСПЧ по делу *Women On Waves and Others v. Portugal* (31276/05, решение от 03.02.2009), в котором Суд, опираясь на ст. 10 Конвенции, отказался признать действия правительства, полностью законные с точки зрения применимого национального и международного права и направленные на защиту здоровья и нравственности населения, «необходимыми в демократическом обществе».



венное строительство, поскольку защита прав человека по-прежнему требует существования сильных и демократических государств...» (§ 41).

С уважением,

Алексей Комов, МВА,
*Председатель Президиума
Фонда поддержки
семьи и демографии
во имя свв. Петра и Февронии*

Павел Парфентьев,
*Председатель Межрегиональной
общественной организации
«За права семьи»*

Иоханна Керестинь,
*Сопредседатель Всеукраинской
общественной организации
«Родительский комитет Украины»*