

Запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений в оценке Конституционного Суда России: предрассудки снова победили право

Дмитрий Бартенев, Ксения Кириченко

Авторы анализируют правовые позиции Конституционного Суда России относительно закона о запрете «пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений» среди несовершеннолетних. Делается вывод о том, что Постановление от 23 сентября 2014 года не содержит убедительного объяснения конституционности данного запрета. Это связано с тем, что избранный Конституционным Судом подход к анализу понятия «сексуальная ориентация» основывается на его упрощенном и стереотипном понимании, а абстрактный анализ конституционно-правового содержания «запрещенной пропаганды», без учета негативных последствий этого запрета в отношении людей, имеющих отличную от большинства сексуальную ориентацию, способствует усилению дискриминации и стигматизации указанной социальной группы.

→ Конституционный Суд РФ; сексуальная ориентация; свобода слова; запрет дискриминации; интересы детей; ограничения конституционных прав

Начиная с 2008 года более чем в десяти субъектах Российской Федерации были приняты региональные законы о запрете пропаганды гомосексуальных отношений¹, а в 2013 году аналогичная норма была введена в федеральное законодательство². Эти законы вызвали критику как со стороны активистов, выступающих за права человека, так и со стороны международных организаций³ по причине их несовместимости с принципом уважения достоинства каждого человека, вне зависимости от его сексуальной ориентации.

23 сентября 2014 года Конституционный Суд РФ принял постановление, в котором дал оценку конституционности установленного в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) запрета пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних⁴. Таким был исход третьей попытки активистов добиться рассмотрения вопроса о

совместимости с Конституцией России запрета так называемой пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних: ранее аналогичные жалобы подавались в 2010 году в отношении рязанского областного закона и в 2012 году в отношении Санкт-Петербургского закона. В обоих случаях Конституционный Суд отказывал в принятии этих жалоб к рассмотрению, объясняя что соответствующие запреты не нарушают Конституцию, поскольку они направлены на обеспечение «интеллектуальной, нравственной и психической безопасности детей», ограничивают исключительно «целенаправленное и бесконтрольное» распространение информации о гомосексуальности, в связи с чем их целью является предотвращение «повышенной концентрации внимания детей на вопросах сексуальных взаимоотношений, способной... деформировать представление ребенка о роли и ценности таких отношений

и воспрепятствовать формированию полноценной личности»⁵.

Законы о запрете пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений неоднократно использовались в качестве предлога для отказа в проведении публичных выступлений в защиту прав сексуальных меньшинств или для административного преследования их участников⁶. Так, заявители, обратившиеся в Конституционный Суд за оценкой запрета «гомосексуальной пропаганды» на федеральном уровне, были неоднократно оштрафованы за проведение публичных акций, участники которых призывали к толерантному отношению к лесбиянкам, геям, бисексуалам и трансгендерам (далее — ЛГБТ) и осуждали насилие по отношению к ним.

В своем Постановлении от 23 сентября 2014 года Конституционный Суд напомнил, что он не исследует фактические обстоятельства во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов, в связи с чем он попытался дать абстрактное объяснение конституционности запрета так называемой пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений.

Попытаемся, во-первых, установить, удалось ли Конституционному Суду дать ответ на поставленный им самим абстрактный вопрос о содержании «запрещенной пропаганды», и, во-вторых, понять, возможно ли было в принципе дать такой ответ на основе использованной Судом методологии для оценки конституционности оспоренных законоположений.

1. Нетрадиционные сексуальные отношения как объект запрещенной пропаганды

Конституционный Суд охарактеризовал нетрадиционные сексуальные (гомосексуальные) отношения как относящиеся к «свободе сексуального самоопределения» личности⁷, что означает право выбирать «любые не сопряженные с насилием и причинением вреда жизни или здоровью либо угрозой его причинения конкретные варианты сексуального поведения, включая те, которые большинством могут оцениваться неодобрительно, в том числе с точки зрения этических, религиозных и иных представлений, сложившихся в конкретно-исторических социокультурных условиях развития данного общества»⁸. Последу-

ющий анализ конституционности положений Кодекса об административных правонарушениях показывает, что Конституционный Суд фактически ограничил рассмотрение так называемых нетрадиционных сексуальных отношений биологическим пониманием сексуальности как относящейся исключительно к интимной стороне межличностных отношений (в терминологии Конституционного Суда — «сексуальное поведение»)⁹.

Такой подход является фундаментально ошибочным по двум причинам.

Во-первых, он отражает упрощенное и основанное на предрассудках понимание (нетрадиционной) сексуальной ориентации как относящейся исключительно к сфере интимных отношений между людьми. Между тем сексуальная ориентация — гораздо более сложное понятие, относящееся не только к сфере сексуальных отношений в их биологическом понимании, но и к эмоциональным отношениям между людьми в широком смысле¹⁰. Именно поэтому оказывается неубедительной логика последующих рассуждений Конституционного Суда: признавая безусловную ценность достоинства каждой личности, в том числе лиц нетрадиционной сексуальной ориентации, Суд не учитывает многоаспектность понятия «сексуальная ориентация» как неотъемлемой характеристики личности человека.

Действительно, если свести понимание сексуальной ориентации исключительно к предпочтениям человека в интимной сфере, то ограничения права на выражение мнения не кажутся столь значимыми по сравнению с интересами защиты детей. Между тем рассмотренное Конституционным Судом дело касается, прежде всего, тех миллионов россиян, для которых нетрадиционная сексуальная ориентация является не выбранным «вариантом сексуального поведения», а такой же имманентной характеристикой, как цвет кожи или национальность, без принятия которой другими невозможно уважение достоинства каждой человеческой личности.

Во-вторых, такой упрощенный подход к пониманию сексуальной ориентации не имеет практической ценности, поскольку невозможно провести четкое разграничение между информацией о гомосексуальности в узком смысле, как относящейся к интимной сфере отношений, и таковой в широком смысле, ка-

сающейся эмоциональных отношений между людьми одного пола.

Безусловно, задача, поставленная перед Конституционным Судом, была бы значительно проще, если бы речь шла о запрете пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений в узком смысле. И хотя, как было сказано выше, Конституционный Суд попытался ограничить понимание сексуальной ориентации именно таким образом, он не довел свои рассуждения до логического завершения. Напомним, что оспоренная статья 6.21 КоАП РФ устанавливает ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

Уголовный кодекс РФ рассматривает как уголовно наказуемые деяния совершение в отношении несовершеннолетнего развратных действий без применения насилия (ст. 135) и распространение, публичную демонстрацию или рекламирование порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних (ст. 242). Таким образом, совершение непристойных действий в отношении несовершеннолетних, вне зависимости от их гетеро- или гомосексуального характера, будет являться не административным, а уголовным деянием. Значит, в статье 6.21 КоАП РФ речь идет не о непристойных действиях, связанных с откровенной эксплуатацией сексуальной стороны межличностных отношений, а о распространении «пристойной» информации о нетрадиционных сексуальных отношениях.

Такой вывод подтверждает и содержание Закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»¹¹, устанавливающего абсолютный запрет на распространение среди несовершеннолетних информации, «пропагандирующей нетрадиционные сексуальные отношения», в отличие от той информации, распространение которой ограничено определенными возрастными категориями¹². Тем не менее из постановления Конституционного Суда остается неясным, почему для защиты интересов несовершеннолетних недостаточно существующих уголовно-правовых запретов распространения непристойной информации о сексуальных отношениях, включая «нетрадиционные».

2. Понятие запрещенной пропаганды

Конкретизируя понятие запрещенной пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних¹³, Конституционный Суд указал, что по смыслу оспоренных законоположений наказуемыми могут признаваться только публичные действия, целью которых является распространение информации, «популяризирующей среди несовершеннолетних или навязывающей им, в том числе исходя из обстоятельств совершения данного деяния, нетрадиционные сексуальные отношения»¹⁴.

Несмотря на стремление Конституционного Суда ограничить понимание запрещенной пропаганды исключительно умышленными, целенаправленными действиями, такое толкование никоим образом не приближает нас к пониманию того, что означает «популяризация» или «навязывание» несовершеннолетним нетрадиционных сексуальных отношений. Более того, ни в пояснительной записке к законопроекту, внесенному в Государственную Думу¹⁵, ни в каких-либо официальных комментариях по поводу принятия этого закона не приводится примеров пропагандистских действий, для борьбы с которыми был принят закон¹⁶. Напротив, все случаи привлечения к ответственности за «гомосексуальную пропаганду» демонстрируют, что наказуемыми были признаны действия, которые, по мнению Конституционного Суда, как раз не являются «пропагандой» — то есть «беспристрастное публичное обсуждение вопросов правового статуса сексуальных меньшинств, а также использование их представителями всех не запрещенных законом способов выражения своей позиции по этим вопросам и защиты своих прав и законных интересов, включая организацию и проведение публичных мероприятий»¹⁷. Это показывает нерелевантность толкования Конституционным Судом закона на основе искусственно конструируемых элементов «запрещенной» пропаганды и, к сожалению, подтверждает, что истинным намерением законодателя был не запрет мифической пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений, а их осуждение под предлогом защиты интересов детей и традиционных ценностей.

Бессмысленно пытаться определить, что означает «беспристрастное» публичное об-

суждение вопросов правового статуса сексуальных меньшинств и в каком случае подача информации о гомосексуальности может считаться «нейтральной» и основанной на «индивидуализированном» подходе. Любая акция в защиту прав геев и лесбиянок всегда будет «пристрастным» обсуждением вопросов нетрадиционных сексуальных отношений, в особенности, если речь идет о личном интересе активистов в отстаивании своей позиции по этому вопросу. Если такое информирование должно быть уделом, как предлагает Конституционный Суд, только специалистов (педагогов, медиков, психологов), то это заведомо исключает возможность проведения какого-либо «обсуждения вопросов правового статуса сексуальных меньшинств» активистами по защите прав человека, ибо любое вовлечение несовершеннолетних в такое обсуждение будет уравниваться с пропагандой нетрадиционных сексуальных отношений.

По мнению Конституционного Суда, цель запрета пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений — «оградить ребенка от воздействия информации, способной подтолкнуть его к нетрадиционным сексуальным отношениям, приверженность которым препятствует выстраиванию семейных отношений, как они традиционно понимаются в России и выражены в Конституции Российской Федерации». При этом Конституционный Суд признает, что возможность «влияния соответствующей информации, даже поданной в навязчивой форме, на будущую жизнь ребенка не является безусловно доказанной», но допускает при этом возможность презюмирования законодателем наличия такой угрозы.

Ранее эта презумпция была отвергнута Европейским Судом по правам человека, который указал, что «нет научных доказательств или социологических данных в распоряжении Суда, показывающих, что простое упоминание о гомосексуальности или открытые публичные обсуждения социального статуса сексуальных меньшинств могут негативно сказаться на детях или “уязвимых взрослых”»¹⁸. В связи с этим Европейский Суд отметил, что «общество может разобратся в таких сложных вопросах» только через «справедливые и публичные дебаты»¹⁹. Такие дебаты, подкрепленные «академическими исследованиями, способствуют социальной сплоченности, обеспечивая, чтобы представители всех мнен-

ний были заслушаны, включая затрагиваемых индивидов. Это также прояснило бы некоторые недоразумения, такие как можно ли воспитать человека гомосексуалом либо склонить или отговорить его от гомосексуальности, или осознанно выбрать сексуальную ориентацию»²⁰.

3. Дискриминационный характер запрета пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений

Ключевым вопросом, на который Конституционный Суд не дал четкого ответа в своем постановлении, является очевидно дискриминационный характер запрета пропаганды нетрадиционных (то есть негетеросексуальных) сексуальных отношений. Объясняя соответствие запрета пропаганды гомосексуальных отношений принципу равенства (ст. 19 Конституции РФ), Конституционный Суд говорит о возможном риске деформации представлений ребенка о таких конституционных ценностях, как семья, материнство, отцовство и детство, и негативных последствиях для его развития и социальной адаптации под воздействием информации о нетрадиционных сексуальных отношениях²¹.

Дискриминацией является разница в обращении, не имеющая объективного и разумного оправдания. Более того, даже если такая объективная цель установлена, избранный законодателем способ ее достижения должен быть пропорциональным с точки зрения баланса интересов общества и индивида (социальной группы). Даже если допустить, что таким разумным и объективным обоснованием запрета пропаганды гомосексуальных отношений — при отсутствии аналогичного запрета в отношении традиционных (гетеросексуальных) отношений — является стремление избежать повышенной концентрации внимания детей на вопросах сексуальных отношений и склонения ребенка к нетрадиционным сексуальным отношениям, что может вызвать его социальное отчуждение, то избранный законодателем способ достижения указанной цели вряд ли можно признать адекватным. Фактически речь идет о выделении в законе определенной социальной группы по единственному признаку — сексуальной ориентации — с целью ограждения детей

от возможного риска формирования привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений.

Последствия такого выделения очевидны и явно несоразмерны любым преследуемым целям: закон стигматизирует социальную группу как несущую угрозу нравственности детей. Между тем Конституционный Суд подтвердил, что сексуальная ориентация как таковая не может служить правомерным критерием установления различий в правовом статусе человека и гражданина²².

Правомерная цель защиты развития ребенка, в том числе в аспекте формирования сексуальной ориентации, может быть достигнута нейтральными, с точки зрения сексуальной ориентации, мерами, например путем установления возрастных ограничений в отношении содержания информации о сексуальных отношениях.

На наш взгляд, рассуждать об отсутствии дискриминации в рассматриваемом запрете можно, только будучи уверенным в том, что гомосексуальные отношения нарушают нравственные нормы. Однако именно этого вывода всячески стремился избежать Конституционный Суд в своем анализе, поскольку открытое признание «аморальности» гомосексуальных отношений означало бы игнорирование позиции международных органов, в которых участвует Россия и чьи решения Конституционный Суд неоднократно использовал для обоснования собственных выводов. Напротив, Конституционный Суд постоянно подчеркивает, что законодатель ни в коей мере не порицает, а тем более не запрещает гомосексуальные отношения и признает право проведения «открытых публичных дебатов» о связанных с ними проблемах, понимая под такой открытостью, по всей видимости, отсутствие необходимости ограждения детей от информации о геях и лесбиянках.

Вместе с тем объясняя допустимость запрета пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений, Конституционный Суд указывает на то, что распространение лицом своих убеждений и предпочтений, касающихся сексуальной ориентации и конкретных форм сексуальных отношений, не должно «ущемлять достоинство других лиц и ставить под сомнение общественную нравственность в ее понимании, сложившемся в российском обществе». Соответственно, именно соображе-

ния защиты нравственности и духовного развития детей оправдывают, по мнению Конституционного Суда, запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений. Такой вывод со всей очевидностью перечеркивает все остальные рассуждения Суда об отсутствии порицания гомосексуальных отношений и фактически подтверждает обратное — запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений направлен на осуждение таких отношений и в конечном счете имеет своей целью запрещение любых форм публичного обсуждения связанных с ними проблем, в особенности с участием детей.

Безусловно, свобода распространения лицом «своих убеждений и предпочтений, касающихся сексуальной ориентации и конкретных форм сексуальных отношений», не должна наносить ущерб нравственному и духовному развитию детей. Совершенно очевидно также, что такая свобода не является абсолютной и, возможно, необходимы строгие моральные нормы для ограждения детей от информации о конкретных формах сексуальных отношений. Вместе с тем «убеждения и предпочтения» относительно сексуальной ориентации, то есть убеждения, затрагивающие саму суть личности человека, не должны уравниваться с информацией о «сексуальных предпочтениях», поскольку запрет распространения информации о сексуальной ориентации фактически означает отказ в признании права индивида открыто выражать собственную идентичность, что несовместимо с требованиями свободы личности и равнозначно требованию скрывать собственную сексуальную ориентацию по причине неприятия частью общества негетеросексуальных отношений.

Вопрос о моральной оценке гомосексуальных отношений уже неоднократно обсуждался в делах, рассмотренных Европейским Судом по правам человека, который подтвердил, что не существует «никакой неопределенности относительно признания другими государствами-членами [Совета Европы] права людей открыто идентифицировать себя в качестве геев, лесбиянок или любого иного сексуального меньшинства»²³, и поэтому подверг критике положения закона, закрепляющие «предрасудки гетеросексуального большинства по отношению к гомосексуальному меньшинству», признав, что «такое негативное отношение не может само по себе рассматри-

ваться Судом как достаточное оправдание различного обращения, равно как и схожее негативное отношение к лицам другой расы, происхождения или цвета кожи»²⁴.

4. Защита интересов детей как оправдание запрета пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений

В многочисленных документах, принятых в рамках Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений, подчеркивается, что интересам защиты ребенка служит признание существования особых потребностей детей, чья сексуальная ориентация отличается от большинства, а законы о запрете «гомосексуальной пропаганды» способствуют социальной изоляции и дискриминации таких детей, поощряют насилие в их отношении²⁵ и препятствуют полноценной реализации права на здоровье.

Так, рассматривая вопрос исполнения Российской Федерацией Конвенции о правах ребенка, Комитет ООН по правам ребенка выразил обеспокоенность по поводу законодательства, запрещающего «пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений», которое предназначено для защиты детей, однако «поощряет стигматизацию и дискриминацию в отношении лесбиянок, гомосексуалов, бисексуалов, трансгендеров и интерсексуалов (ЛГБТИ), включая детей, и детей из семей ЛГБТИ»²⁶. В связи с этим Комитет выразил особую обеспокоенность тем обстоятельством, что используемые расплывчатые определения пропаганды привели к целенаправленным продолжающимся преследованиям сообщества ЛГБТИ в стране, в том числе посредством оскорблений и насилия, в частности в отношении несовершеннолетних защитников прав ЛГБТИ. В итоге Комитет по правам ребенка рекомендовал отменить законодательство, запрещающее пропаганду гомосексуализма, и потребовал обеспечить, чтобы дети, принадлежащие к группам ЛГБТИ, или дети из семей ЛГБТИ не подвергались дискриминации в какой бы то ни было форме посредством «повышения осведомленности населения по вопросам равенства и недискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности»²⁷.

Специальный докладчик ООН по праву на здоровье подчеркнул, что «запрет “пропаганды гомосексуализма” может не только сделать наказуемым деятельность по продвижению сексуального и репродуктивного здоровья среди ЛГБТ-людей, но и отрицательно сказаться на праве ребенка на доступ к информации, касающейся его здоровья, для обеспечения его физического и психического благополучия. Вместо того чтобы защитить ребенка, предлагаемый закон нанесет ему вред через укрепление стигмы и усиление дискриминационной среды»²⁸.

В связи с этим Постановление Конституционного Суда примечательно тем, что в нем впервые предпринята попытка объяснить, почему распространение определенной информации о «нетрадиционных сексуальных отношениях», несмотря на недопустимость дискриминации и отсутствие порицания людей, относящихся к данной социальной группе, может быть вредным для детей. Как отметил Конституционный Суд, «косвенным объектом защиты»²⁹ оспоренной нормы выступают «социальные связи каждой конкретной личности, поскольку навязывание несовершеннолетним социальных установок, отличающихся от общепринятых в российском обществе, в том числе не разделяемых, а в ряде случаев воспринимаемых как неприемлемые, родителями... может провоцировать социальное отчуждение ребенка и препятствовать его благополучному развитию в семейной среде, тем более если иметь в виду, что конституционное равноправие, предполагающее и равенство прав независимо от сексуальной ориентации, еще не предопределяет наличия фактически равнозначной оценки в общественном мнении лиц с различной сексуальной ориентацией, с чем могут быть сопряжены объективные трудности при стремлении избежать негативного отношения отдельных представителей общества к соответствующим лицам на бытовом уровне»³⁰. Более того, по мнению Конституционного Суда, это касается и тех случаев, когда «сама по себе информация, запрещенная к распространению в среде несовершеннолетних, может быть направлена, с точки зрения ее распространителя, на преодоление как такового негативного отношения к этим лицам»³¹.

Иными словами, Конституционный Суд признает проблему стигматизации и сущест-

вующей в обществе нетерпимости в отношении лиц с «нетрадиционной» сексуальной ориентацией, но при этом считает оправданным стремление защитить ребенка от всего, что могло бы сформировать у него иное, толерантное отношение к таким людям, причем вне зависимости от сексуальной ориентации самого ребенка. Таким образом, Конституционный Суд ищет баланс между необходимостью уважения достоинства людей негетеросексуальной ориентации и интересами ребенка, понимаемыми как недопустимость какого-либо влияния на становление его сексуальной ориентации, и видит такой баланс в возможности полного ограждения ребенка от любой информации о «нетрадиционных сексуальных отношениях», поскольку такая информация, во-первых, может представлять собой навязывание несовершеннолетнему неприемлемых «социальных установок» и, во-вторых, даже будучи поданной в нейтральном ключе, может спровоцировать его «социальное отчуждение».

Однако представляется, что в попытке обойти одну ловушку, Конституционный Суд неизбежно попадает в другую, ибо признание наличия проблемы нетерпимости в отношении определенной социальной группы с одновременным ограждением детей от информации о социальном равенстве, вступает в противоречие с положениями Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»³². Согласно статье 14 этого Закона, «органы государственной власти Российской Федерации принимают меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от национальной, классовой, *социальной нетерпимости...* от пропаганды *социального*, расового, национального и религиозного *неравенства...*» (выделено нами. — Д. Б., К. К.).

Ошибочность подхода Конституционного Суда к оправданию запрета «гомосексуальной пропаганды» интересами ребенка кроется, как было сказано выше, в изначально неправильно выбранной методологии анализа такого запрета. Утверждение о возможности «навязывания» несовершеннолетним «социальных установок», то есть гомосексуального поведения, лишается какого-либо юридического смысла в отсутствие конкретных при-

меров таких действий и, напротив, позволяет легко назвать пропагандой любые действия, связанные с представлением информации о геех и лесбиянках в нейтральном (не говоря уже о положительном) ключе. Помимо этого, использование для характеристики объекта запрещенной пропаганды таких формулировок как «социальные установки» или «сексуальное поведение» фактически девальвирует близкие отношения между людьми одного пола, поощряя тем самым стереотипное представление о геех и лесбиянках, как о людях, сознательно предпочитающих сексуальные отношения с людьми такого же пола. В свою очередь отрицание существования детей, чья сексуальная ориентация отличается от большинства, способствует социальной изоляции таких детей, поощряет издевательства над ними в школе и препятствует получению ими необходимой психологической поддержки³³.

Позиция Конституционного Суда, сформулированная в постановлении от 23 сентября 2014 года, расходится с выводом Комитета по правам человека ООН, который в своих соображениях, принятых 31 октября 2012 года, пришел к выводу о нарушении Международного пакта о гражданских и политических правах в связи с дискриминационным характером рязанского областного закона о запрете «пропаганды гомосексуализма» среди несовершеннолетних³⁴. В соображениях Комитета отмечается, что российские власти «не смогли продемонстрировать, что ограничение права выражения мнений, связанного с “пропагандой гомосексуализма”, в отличие от пропаганды гетеросексуальности или сексуальности в целом, среди несовершеннолетних основано на разумных и объективных критериях. Кроме того, не было предоставлено каких-либо доказательств, которые указывали бы на факторы, оправдывающие существование такого разграничения»³⁵.

Комитет пришел к выводу, что, «демонстрируя рядом со зданием средней школы плакаты с надписями “Гомосексуализм — это нормально” и “Я горжусь своей гомосексуальностью”, автор не совершила каких-либо публичных действий, направленных на вовлечение несовершеннолетних в какую-либо сексуальную активность или на пропаганду какой-либо конкретной сексуальной ориентации. Вместо этого она выражала свою сексуальную идентичность и стремилась добиться

понимания такой идентичности окружающих»³⁶. В соображениях Комитета указывается, что, «в то время как Комитет признает роль властей государства в защите благополучия несовершеннолетних, он приходит к выводу, что государство не смогло продемонстрировать, почему в фактах настоящей жалобы для выполнения одной из законных целей параграфа 3 статьи 19 Пакта было необходимо ограничивать право заявительницы на свободу выражения на основании статьи 3.10 Рязанского регионального закона за выражение ее сексуальной идентичности и попытки добиться ее понимания, даже если на самом деле, как утверждает государство, она намеревалась вовлечь детей в обсуждение вопросов, связанных с гомосексуальностью»³⁷.

Напомним, что Конституционный Суд ранее установил недопустимость — в силу общепризнанного принципа международного права *pacta sunt servanda* — отказа от «адекватного реагирования на соображения Комитета по правам человека» властями Российской Федерации³⁸. Тем не менее Постановление от 23 сентября 2014 года не содержит даже упоминания о соображениях Комитета по правам человека, оставляя неясным вопрос о соотношении явно расходящихся между собой позиций международного контрольного органа и российского Конституционного Суда.

5. Гордость против преубеждений

Закон о запрете «пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений» является примером конструирования правовых норм, призванных достичь исключительно идеологического эффекта. В такой ситуации перед Конституционным Судом стояла невыполнимая задача — найти конституционно-правовой смысл нормы, лишенной какого-либо юридического содержания и не подкрепленной реальной общественной потребностью.

Несмотря на это, в своем Постановлении от 23 сентября 2014 года Конституционный Суд сделал ряд важных выводов, которые призваны поставить точку в дискуссии о правомерности публичных мероприятий ЛГБТ-активистов.

Во-первых, он подтвердил, что лица с определенной сексуальной ориентацией являются социальными группами, что предпо-

лагает недопустимость ограничения прав и свобод таких лиц в зависимости от принадлежности к социальной группе. Отметим, что это также предполагает необходимость эффективного расследования преступлений, совершенных в отношении геев, лесбиянок и трансгендеров по мотиву ненависти³⁹. При этом Конституционный Суд косвенно признал уязвимость социальной группы ЛГБТ, связанную с нетерпимостью по отношению к ним со стороны части общества.

Во-вторых, Конституционный Суд признал неотъемлемое право на публичное обсуждение проблем лиц нетрадиционной сексуальной ориентации и привлечение к таким проблемам внимания общества, в том числе посредством проведения публичных акций (в том числе так называемых парадов гордости — шествий в защиту прав ЛГБТ). При этом Суд прямо подтвердил, что какие-либо ограничения в сфере свободы выражения мнения не могут быть оправданы, возможно, «оскорбительным» для части населения характером дискуссии о положении сексуальных меньшинств.

Тем не менее Постановление Конституционного Суда показало невозможность абстрактного конституционного контроля по индивидуальной жалобе в отношении столь сложного вопроса, поскольку Суду пришлось объяснять суть запрета пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних в отсутствие реальных случаев такой пропаганды. Пытаясь таким образом найти баланс между необходимостью защиты детей от мифической «гомосексуальной пропаганды» и важностью преодоления реально существующей нетерпимости в отношении геев, лесбиянок и трансгендеров, Конституционный Суд поддержал законодательную презумпцию, в основе которой лежит, к сожалению, именно осуждение сексуального меньшинства. Очевидно, что объяснение Конституционного Суда не смогло примирить взаимоисключающие идеи: отсутствие порицания нетрадиционных сексуальных отношений, но необходимость при этом ограждения детей от обсуждения вопросов, связанных с такими отношениями.

Как уже отмечалось, Конституционный Суд решил не искать ответа на сложные вопросы, связанные с пониманием сексуальной ориентации и стигматизирующего эффекта

законодательного запрета «гомосексуальной пропаганды», рассмотрев жалобы заявителей в закрытом заседании. Думается, что проведение открытого заседания с привлечением специалистов позволило бы прояснить многие вопросы, связанные с негативными предрассудками и упрощенными презумпциями, лежащими в основе законов о запрете пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений.

В итоге Конституционный Суд так и не дал ответа на вопрос о том, что такое недопустимая «пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений», а высказанные им позиции, при всей их взвешенности, несут в себе риск легитимации существующих в обществе негативных предрассудков в отношении людей негетеросексуальной ориентации — то есть как раз достижения той неназванной цели, ради которой был принят закон.

Бартенев Дмитрий Геннадиевич — адвокат, преподаватель юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук.

bartenev.d@jurfak.spb.ru

Ксения Алексеевна Кириченко — старший преподаватель кафедры правового обеспечения рыночной экономики экономического факультета Новосибирского национального исследовательского государственного университета.

xenia.kirichenko@gmail.com

области «О гарантиях прав ребенка в Костромской области» и Кодекс Костромской области об административных правонарушениях» // СП — нормативные документы. 2012. 17 февраля (утратил силу); Закон Санкт-Петербурга от 7 марта 2012 г. № 108-18 «О внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга “Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге”» // Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. 2012. № 8 (утратил силу); Закон Магаданской области от 9 июня 2012 г. № 1507-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Магаданской области в части защиты несовершеннолетних от факторов, негативно влияющих на их физическое, интеллектуальное, психическое, духовное и нравственное развитие» // Приложение к газете «Магаданская правда». 2012. 19 июня (утратил силу); Закон Новосибирской области от 14 июня 2012 г. № 226-ОЗ «О внесении изменений в отдельные законы Новосибирской области» // Ведомости Законодательного Собрания Новосибирской области. 2012. № 31; Закон Краснодарского края от 3 июля 2012 г. № 2535-КЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Краснодарского края в части усиления защиты здоровья и духовно-нравственного развития детей» // Информационный бюллетень Законодательного Собрания Краснодарского края. 2012. № 56 (186). С. 284; Закон Самарской области от 10 июля 2012 г. № 75-ГД «О внесении изменений в Закон Самарской области “Об административных правонарушениях на территории Самарской области”» // Волжская коммуна. 2012. 11 июля; Закон Республики Башкортостан от 23 июля 2012 г. № 581-З «О внесении изменения в Закон Республики Башкортостан “Об основных гарантиях прав ребенка в Республике Башкортостан”» // Официальный Интернет-портал правовой информации Республики Башкортостан. 2012. 25 июля; Закон Владимирской области от 13 ноября 2012 г. № 145-ОЗ «О внесении изменения в статью 5 Закона Владимирской области “О мерах по защите нравственности и здоровья детей во Владимирской области”» // Владимирские ведомости. 2012. 17 ноября (утратил силу); Закон Калининградской области от 30 января 2013 г. № 196 «О внесении дополнений в Закон Калининградской области “Кодекс Калининградской области об административных правонарушениях”» // Калининградская правда. 2013. 19 февраля; Закон Свердловской области от 17 октября 2013 г.

¹ См., например: Закон Рязанской области от 6 октября 2003 г. № 63-ОЗ «Об административных правонарушениях» // Рязанские ведомости. 2003. 14 октября; Закон Рязанской области от 3 апреля 2006 г. № 41-ОЗ «О защите нравственности и здоровья детей в Рязанской области» // Рязанские ведомости. 2006. 11 апреля; Закон Архангельской области от 30 сентября 2011 г. № 336-24-ОЗ «О внесении изменений и дополнения в областной закон “Об отдельных мерах по защите нравственности и здоровья детей в Архангельской области”» // Волна. 2011. 11 октября (утратил силу); Закон Костромской области от 15 февраля 2012 г. № 193-5-ЗКО «О внесении изменений в Закон Костромской

- № 96-ОЗ «О внесении изменений в Областной закон “О защите прав ребенка”» // Областная газета. 2013. 19 октября; Закон Республики Дагестан от 19 марта 2014 г. № 17 «О внесении изменений в Закон Республики Дагестан “О защите прав ребенка в Республике Дагестан”» // Дагестанская правда. 2014. 20 марта. Большинство региональных законов были приняты до появления федерального закона, а после его принятия часть из них была отменена (например, законы Архангельской, Владимирской, Костромской, Магаданской областей, а также города Санкт-Петербурга). Некоторые региональные законы принимались региональными парламентами уже после принятия федерального закона (например, закон Республики Дагестан).
- ² См.: Федеральный закон от 29 июня 2013 г. № 135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 26. Ст. 3208.
- ³ См., в частности: Мнение Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) Совета Европы от 18 июня 2013 г. «По вопросу запрета так называемой “пропаганды гомосексуализма” в свете недавнего законодательства в некоторых государствах — членах Совета Европы». Док. CDL-AD(2013)022.
- ⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П по делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н. А. Алексева, Я. Н. Евтушенко и Д. А. Исакова (далее также — Постановление Конституционного Суда РФ № 24-П).
- ⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2010 г. № 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»; Определение Конституционного Суда РФ от 24 октября 2013 г. № 1718-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алексева Николая Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 7.1 Закона Санкт-Петербурга «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге».
- ⁶ Подробнее см., например: Запрет «пропаганды гомосексуализма среди несовершеннолетних»: Анализ правоприменительной практики // Мониторинг правоприменительной практики законодательства последних лет в области защиты гражданских прав. М. : Московская Хельсинкская группа, 2013. С. 96—109.
- ⁷ Абзац 3 пункта 2.1 Постановления от 23 сентября 2014 г.
- ⁸ Там же.
- ⁹ Подобное сужение понимания того, какая информация запрещена как «пропаганда» среди несовершеннолетних, можно проследить и на примере эволюции легальных терминов, используемых федеральным и региональными законодателями. Если, к примеру, Санкт-Петербургское законодательство вмещало в себя дефиницию запрещенной «пропаганды» со ссылкой на «нетрадиционные брачные отношения», то федеральный законодатель в итоге обошелся формулировкой «нетрадиционные *сексуальные* отношения».
- ¹⁰ Сексуальная ориентация понимается как способность к созданию тем или иным лицом глубокой эмоциональной привязанности и сексуальному влечению к лицам другого пола (гетеросексуальная) или того же пола (гомосексуальная) и более чем одного пола (бисексуальная), а также к вступлению с такими лицами в близкие и сексуальные отношения (см.: Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе. Совет Европы, 2012. С. 165). Используемый в русском языке термин «сексуальный» применительно к сексуальной ориентации представляет собой не вполне удачный эквивалент английского «*sexual orientation*», поскольку в английском языке «*sexual*» относится к отношениям между полами в широком смысле, а не только в собственно сексуальном (интимном). В современной европейской правовой теории понимание сексуальности последовательно проходит три стадии: сексуальность как «природная сила», контролировать которую — морально-этическое обязательство общества, проявляющееся в поддержке «естественных» форм сексуальности и противодействии ее «искаженным» формам; сексуальность как «биологическая сила», коренящаяся в теле и

психике лица, зачастую описываемая как «сексуальное влечение», которое общество зачастую успешно пытается ограничивать; и, наконец, сексуальность как «социальная сила», социальный конструкт, являющийся результатом сложного взаимодействия культурно-исторических особенностей того периода, в котором мы живем, с моделями социализации, через которые мы проходим (подробнее см., например: *Theories of Sexuality, Gender and the Law // Sexuality, Gender and the Law / W. N. Eskridge, Jr., N. D. Hunter. 3rd ed. New York : Foundation Press, 2011. P. 407–555*). Представляется, что многие недостатки принятого Конституционным Судом Постановления вытекают из-за отсутствия четкого определения того, что же предлагается понимать под сексуальностью или сексуальной ориентацией. С одной стороны, хоть и неявно, а порой и открещиваясь от такой трактовки, Суд оправдывает социальную стигматизацию геев и лесбиянок — и в этом смысле принимает теорию первого периода. С другой стороны, по крайней мере допуская возможность «пропаганды» гомосексуальности как сексуальных отношений, Конституционный Суд заключает себя в рамки второго периода понимания сексуальности. Однако разгадка конституционной задачи кроется, на наш взгляд, в принятии теорий третьего периода, когда сексуальность рассматривается как социальный конструкт, который предопределяет не только и не столько собственно сексуальные отношения между людьми, но и их эмоциональные связи и идентичность. Именно в этой плоскости можно говорить об ЛГБТ-людях как о социальной группе.

¹¹ Часть 2 статьи 5 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 1. Ст. 48.

¹² В частности, информации, представляемой в виде изображения или описания половых отношений между мужчиной и женщиной.

¹³ Статьей 6.21 КоАП РФ установлена административная ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, выразившуюся в распространении информации, направленной на формирование у несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных установок, привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений, искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексу-

альных отношений, либо навязывание информации о нетрадиционных сексуальных отношениях, вызывающей интерес к таким отношениям, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния (ч. 1), а также введены специальные составы соответствующих административных правонарушений, сформулированные по признакам особых субъектов и средств их совершения (ч. 2–4).

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ № 24-П.

¹⁵ Все материалы к законопроекту № 44554-6 «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» (внесен в Государственную Думу Законодательным Собранием Новосибирской области) доступны по адресу: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=44554-6&02> (дата обращения: 01.12.2014).

¹⁶ Пожалуй, единственным исключением в этом отношении является Концепция информационной безопасности детей, опубликованная на сайте Роскомнадзора и предлагающая различные критерии оценки того, является ли распространяемая информация «пропагандой нетрадиционных сексуальных отношений» (URL: http://gkn.gov.ru/docs/Razdel_6.pdf (дата обращения: 01.12.2014)). Впрочем, статус данного документа не позволяет отнести его к нормативным правовым актам.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ № 24-П.

¹⁸ Application no. 4916/07, 25924/08, 14599/09, *Alekseyev v. Russia*, Judgment of 21 October 2010, § 86.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ № 24-П.

²² Там же.

²³ Application no. 4916/07, 25924/08, 14599/09, *Alekseyev v. Russia*, Judgment of 21 October 2010, § 84.

²⁴ Application no. 45330/99, *S. L. v. Austria*, Judgment of 9 January 2003, § 44.

²⁵ См.: Организация Объединенных Наций. Доклад независимого эксперта для проведения исследования Организации Объединенных Наций

- по вопросу о насилии в отношении детей. Док. ООН А/61/299. 29 августа 2006 года. П. 52; Организация Объединенных Наций. Дискриминационные законы и практика и акты насилия в отношении лиц по причине их сексуальной ориентации и гендерной идентичности : доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Док. ООН А/HRC/19/41. 17 ноября 2011 года. П. 58–61.
- ²⁶ Организация Объединенных Наций. Комитет по правам ребенка. Заключительные замечания по объединенным четвертому и пятому периодическим докладам Российской Федерации. Док. ООН CRC/C/RUS/CO/4-5. 25 февраля 2014 года. П. 24–25.
- ²⁷ Там же.
- ²⁸ URL: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12964&LangID=E> (дата обращения: 01.12.2014).
- ²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ № 24-П.
- ³⁰ Там же.
- ³¹ Там же.
- ³² Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3802.
- ³³ См.: ЮНЕСКО. Good Policy and Practice in HIV and Health Education. Booklet 8. Education Sector Responses to Homophobic Bullying. 2012. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002164/216493e.pdf> (дата обращения: 01.12.2014).
- ³⁴ См.: Док. ООН ССРР/С/106/D/1932/2010.
- ³⁵ Ibid. § 10.6.
- ³⁶ Ibid. § 10.7.
- ³⁷ Ibid. § 10.8.
- ³⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1248-О по жалобе гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвертой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.
- ³⁹ Так, статья 282 Уголовного кодекса РФ предусматривает ответственность за «действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети “Интернет”».