

**ДЕЛО «ОБЕРШЛИК (OBERSCHLICK) против АВСТРИИ»**

**Постановление суда от 23 мая 1991 г.**

В деле “Обершлик (Oberschlick)”,

Европейский суд по правам человека, принимая свое постановление на пленарном заседании во исполнение статьи 51 Регламента Суда, и составленный из следующих судей:

г-н Р. Риссдал, Председатель,

г-н Й. Кремона,

г-н Тор Вильямсон,

г-жа Д. Биндшедлер-Роберт,

г-н Ф. Гелчюкю,

г-н Ф. Матчер,

г-н Л. –Е. Петтити,

г-н Б. Уолш,

сэр Винсент Эванс,

г-н Р. Макдональд,

г-н К. Руссо,

г-н Р. Бернхардт,

г-н А. Шпильманн,

г-н Й. Де Мейер,

г-н С. К. Мартенс,

г-жа Э. Палм,

г-н И. Фойгель,

г-н А. Н. Луазу,

г-н Х. М. Моренилья,

а также г-н М. –А. Эйссен, секретарь, и г-н Х. Петцольд, заместитель секретаря,

Проведя совещания при закрытых дверях: 22 ноября 1990 г. в виде Палаты, а 23 января и 25 апреля 1991 г. на пленарном заседании,

Выносит следующее постановление, которое было принято 25 апреля 1991 г.:

## ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Настоящее дело было передано на рассмотрение Суда Европейской комиссией по правам человека (“Комиссией”) 16 февраля 1990 г., в течение трехмесячного срока, предусмотренного статьей 32 п. 1 и статьей 47 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (“Конвенции”). Оно возникло из жалобы (№11662/85) против Республики Австрия, поданной в Комиссию в июне 1985 г. австрийским подданным г-ном Герхардом Обершликом, в соответствии со статьей 25 Конвенции.

Запрос Комиссии основывался на статьях 44 и 48 и на декларации, в которой Австрия признала обязательность для себя постановлений Суда (статья 46). Предметом запроса было получение решения по вопросу о том, свидетельствуют ли материалы дела о нарушении Государством-ответчиком своих обязательств согласно статье 6 п. 1 и статье 10 Конвенции.

2. В ответ на запрос, сделанный в соответствии со статьей 33 п. 3 (d) Регламента Суда, заявитель сообщил о своем намерении принять участие в разбирательстве дела в Суде и просил разрешить ему самому давать объяснения по делу (статья 30 Регламента). 24 апреля 1990 Председатель Суда дал ему такое разрешение, обусловив его тем, что заявитель воспользуется помощью австрийского юриста (второе предложение статьи 30 п. 1 Регламента). Тогда же он разрешил заявителю использовать на слушаниях немецкий язык (статья 27 п. 3 Регламента).

3. В состав Палаты, которая должна была разбирать дело, *ex officio* (по должности) вошли г-н Ф. Матчер как избранный судья австрийской национальности (статья 43 Конвенции), и г-н Р. Риссдал как Председатель Суда (статья 21 п. 3 (b) Регламента). 26 марта 1990 г. в присутствии секретаря Председатель путем жеребьевки назначил остальных 7 членов Палаты, а именно: г-на Тора Вильямсона, г-жу Д. Биндшедлер-Роберт, г-на г-н Ж. Пинеиро Фаринья, сэра Винсента Эванса, г-на Н. Валтикоса, г-на С. К. Мартенса и г-на И. Фойгеля (конец статьи 43 Конвенции и статья 21 п. 4 Регламента).

4. Г-н Риссдал вступил в должность Председателя Палаты (статья 21 п. 5 Регламента) и, действуя через секретаря, провел с представителем Австрийского правительства (“Правительством”), представителем Комиссии и заявителем консультации по вопросу о необходимости письменного судопроизводства (статья 37 п. 1 Регламента). По получении соответствующих предписаний Председателя, Правительство и заявитель подали секретарю свои памятные записки 29 июня и 3 июля 1990 г., соответственно.

В письме от 19 июля 1990 г. секретарь Комиссии уведомил секретаря, что представитель Комиссии представит свои соображения во время слушаний. Впоследствии он передал секретарю ряд документов, которые тот запросил у него по поручению Председателя.

5. Проведя через секретаря консультации с участниками предстоящих судебных слушаний, Председатель Суда своим постановлением от 14 июня 1990 г. назначил устное разбирательство дела на 19 ноября 1990 г. (статья 38 Регламента).

6. Слушание дела проводилось публично во Дворце прав человека в Страсбурге в назначенный день. Предварительно Суд провел подготовительное заседание.

Перед Судом предстали:

(a) со стороны Правительства —

г-н В. Окресек, Федеральная канцелярия, Представитель,  
г-н Ф. Хауг, Федеральное министерство иностранных дел,  
г-н С. Беннер, Федеральное министерство юстиции, Советники;

(b) со стороны Комиссии —

г-н Л. Лукаидес, Представитель;

(c) со стороны заявителя —

г-н Х. Треттер, Помощник.

7. Суд выслушал их выступления, а также ответы на заданные им вопросы. Во время слушания Правительство и заявитель подали ряд документов; последний также представил дополнительные замечания по поводу применения статьи 50 Конвенции. Вслед за этим Правительству было предложено ответить на эти замечания, что оно и сделало 21 января 1991 г. После окончания судебного производства, канцелярия получила 4 февраля 1991 г. ряд замечаний заявителя, которые были отклонены в соответствии со вторым абзацем п. 1 статьи 37 Регламента.

8. 22 ноября 1990 г. Палата уступила юрисдикцию в пользу пленарного заседания Суда (статья 51 Регламента).

9. Принимая во внимание согласие Правительства и мнения Комиссии и заявителя, Суд 23 января 1991 г. решил приступить к вынесению приговора без проведения дальнейших слушаний (статья 26 Регламента).

## ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА ДЕЛА

### **I. Конкретные обстоятельства дела**

10. Г-н Обершлик, австрийский журналист, проживающий в Вене, был в ту пору главным редактором журнала “Форум”.

#### *A. Основные факты*

11. 29 марта 1983 г., в ходе избирательной кампании по выборам Национального Собрания — нижней палаты австрийского Парламента — в телевизионной передаче было сообщено, что г-н Вальтер Грабхер-Мейер, Генеральный секретарь одной из политических партий, входящих в правящую коалицию — Либеральной партии Австрии — предложил увеличить на 50 % семейные пособия женщинам, имеющим австрийское гражданство, с тем чтобы у них не возникало оснований прибегать к абортам по финансовым причинам, и, наоборот, уменьшить наполовину размер таких пособий для женщин-иммигранток. При этом он ссылался на пример других европейских стран, где якобы существуют подобные дискриминационные меры в отношении семей иммигрантов.

12. 20 апреля 1983 г. заявитель и ряд других лиц обратились в прокуратуру с требованием привлечь г-на Грабхер-Мейера к уголовной ответственности. Однако венская прокуратура решила 1 июня 1983 г. не возбуждать уголовного дела в отношении г-на Грабхер-Мейера.

13. Одновременно с обращением в прокуратуру заявитель опубликовал в журнале “Форум” его полный текст. На обложке журнала были помещены заголовки главных статей, в том числе такой: “Жалоба на Генерального секретаря Либеральной партии по поводу совершения им уголовного преступления”. На странице 9 журнала была размещена следующая статья:

“ЖАЛОБА ПО ПОВОДУ СОВЕРШЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

ВАЛЬТЕРОМ ГРАБХЕР-МЕЙЕРОМ

Дата рождения неизвестна, род занятий: Генеральный секретарь, Либеральная партия Австрии, Федеральный главный офис, Кэртнерштрассе, 28, 1010 Вена

## ПО ПОДОЗРЕНИЮ В

1. подстрекательстве к разжиганию национальной розни, в нарушение статьи 283 Уголовного кодекса,
2. подстрекательстве к совершению уголовных преступлений и одобрении уголовных преступлений, в нарушение статьи 282 Уголовного кодекса, и
3. преступной деятельности в смысле разделов 3 и 3d Конституционного закона о запрете Национал-социалистской партии (“Закон о запрете НСДАП”) от 8 мая 1945 г. (“StGBI.” № 13).

## ФАКТЫ

“Генеральный секретарь Либеральной партии г-н Вальтер Грабхер-Мейер предложил сегодня увеличить семейные пособия австрийским женщинам на 50 %. Цель предложенной меры — удержать австрийских женщин от проведения аборт по финансовым причинам. В то же самое время г-н Вальтер Грабхер-Мейер потребовал уменьшить наполовину семейные пособия, которые Австрийское государство предоставляет матерям из семей рабочих-иммигрантов. Грабхер-Мейер утверждал, что в других европейских странах семьи рабочих-иммигрантов также поставлены в менее благоприятные условия”.

ORF (Австрийская радиовещательная корпорация),

Телевизионные программы 1 и 2

“Последние известия” 29.3.1983

Пункт 1:

Публичное заявление г-на Вальтера Грабхер-Мейера является оскорбительным для человеческого достоинства и направлено против группы лиц, определяемых по их принадлежности к народу, этнической группе или государству; в данном случае, по тому факту, что у них нет австрийского гражданства.

Противопоставление австрийских женщин, финансовое положение которых предлагается улучшить, чтобы у них не возникало потребности в проведении аборт по финансовым причинам, и матерей из семейств рабочих-иммигрантов, по отношению к которым не только не предполагается принять аналогичных мер, но, напротив, согласно предложению Вальтера Грабхер-Мейера, планируется вдвое уменьшить семейные пособия (пособия, размер которых, по мнению самого г-на Грабхер-Мейера, недостаточно высок, чтобы у женщин не возникало потребности прибегать к аборт по финансовым причинам), создает впечатление, — к которому, по всей видимости, и стремился г-н Вальтер Грабхер-Мейер, — что матери из семейств рабочих-иммигрантов и их еще не рожденные дети — худший, бесполезный или менее ценный сектор населения в целом, и что для австрийского народа будет лучше, если такие матери будут делать аборты.

Таким образом, Вальтер Грабхер-Мейер представил рабочих-иммигрантов не заслуживающими или недостойными уважения со стороны окружающих их людей; авторы настоящей жалобы считают это тенденциозным подстрекательством к разжиганию национальной розни и оскорблению рабочих-иммигрантов в Австрии, возражают против этого и передают данную жалобу на рассмотрение соответствующих органов.

Пункт 2:

Вальтер Грабхер-Мейер публично предлагает — и тем самым, в частности, призывает Австрийский парламент и Федеральное правительство принять — меры, которые составляют содержание преступной деятельности в смысле разделов 3 и 3d Закона о запрете НСДАП (см. ниже).

Пункт 3:

Согласно разделу 3 Закона о запрете НСДАП, запрещается деятельность любого вида от имени НСДАП (Национал-социалистской германской рабочей партии) или ее целей, даже если деятельность такого рода проводится вне этой организации.

В Разделе 3d Закона о запрете НСДАП говорится, что "лицо, которое публично или в присутствии нескольких человек ... побуждает, подстрекает или пытается склонить к поведению, запрещенному разделом 1 или разделом 3, в частности, лицо, которое с этой целью прославляет или расхваливает цели, органы или действия НСДАП, наказывается, если только не будет выявлено более серьезного правонарушения, тюремным заключением сроком от 10 до 20 лет и конфискацией всего его имущества".

Авторы настоящей жалобы ссылаются в этой связи на 25 пунктов Манифеста НСДАП от 24 февраля 1920 г. Они указывают, что до принятия Временным Правительством Закона о запрете НСДАП от 8 мая 1945, этот манифест оставался единственной партийной программой НСДАП, и поэтому в нем в наиболее полной форме содержатся цели программы этой партии. В частности, в нем говорится:

“5. Лицо, не имеющее немецкой национальности, может проживать в Германии только в качестве гостя и обязано подчиняться законодательству об иностранцах.

7. Мы требуем, чтобы государство взяло на себя ответственность в первую очередь предоставлять возможности получения работы и средств к существованию своим гражданам. Если оно не в состоянии прокормить все население государства, граждане иностранных национальностей должны быть высланы с территории Рейха.

8. Всякая дальнейшая иммиграция граждан ненемецкой национальности должна быть прекращена. Мы требуем, чтобы все граждане ненемецкой национальности, иммигрировавшие в Германию после 2 августа 1914 г., были вынуждены немедленно покинуть территорию Рейха”.

Культивация враждебного отношения к гражданам других национальностей (негражданам) и создание для них менее благоприятных условий, с тем чтобы максимально затруднить им проживание в Рейхе и вынудить их покинуть страну, были важнейшими целями НСДАП и ее политики.

Предложение Вальтера Грабхер-Мейера увеличить семейные пособия австрийским женщинам на 50 %, чтобы удержать их от проведения аборт по финансовым причинам, и в то же время вдвое уменьшить семейные пособия матерям из семей рабочих-иммигрантов, является циничным средством изгнания иностранных граждан из Австрийской республики и принуждает остающихся в Австрии женщин к проведению абортов. Соответствуя в полной мере философии и целям НСДАП, согласно которым “государство должно взять на себя ответственность в первую очередь предоставлять возможности получения работы и средств к существованию своим гражданам”, эти предложения направлены в том числе на улучшение жизненных условий граждан (австрийских матерей) за счет ухудшения условий существования рабочих-иммигрантов и, в то же самое время, на предотвращение притока новых иммигрантов в Австрию (см. выше, пункты 7 и 8 программы НСДАП).

Отсюда явствует, что Вальтер Грабхер-Мейер предпринял действия, которые соответствуют целям НСДАП: предложив применить в Австрии меры, которые НСДАП осуществляла против граждан других национальностей, он тем самым расхваливал действия и цели этой партии.

В том, что касается точности данных заявлений, авторы настоящей жалобы полагаются на свои собственные утверждения, сценарные тексты программ последних известий на 1-ом и 2-ом каналах телевизионной компании “ORF” за 29 марта 1983 г., а также манифест НСДАП от 24 февраля 1920 г.

По указанным причинам мы подаем жалобу по поводу совершения уголовного преступления Вальтером Грабхер-Мейером и т.д.

( Подпись): ..., Герхард Обершлик"

## ***В. Частное обвинение против заявителя***

### **1. Первый этап судебного разбирательства**

14. 22 апреля 1983 г. г-н Грабхер-Мейер выдвинул частное обвинение в диффамации (статья 111 Уголовного кодекса — см. п. 25 ниже) против заявителя и других лиц, подписавших жалобу по поводу совершения уголовного преступления. Он также потребовал немедленного ареста тиража номера журнала “Форум”, в котором была напечатана вышеуказанная жалоба (статьи 33 и 36 Закона о средствах массовой информации) и компенсации от владельцев этого журнала (статья 6 Закона о средствах массовой информации — см. п. 26 ниже).

15. Отделение по надзору за производством дознаний и следствий Земельного уголовного суда Вены (“Земельный суд”) приняло в тот же день решение прекратить дело на основании статьи 485 п. 1 (4) Уголовно-процессуального кодекса (см. п. 28 ниже). Оно посчитало, что опубликованный материал не может служить основанием для уголовного преследования по статье 111 Уголовного кодекса, поскольку речь идет не о незаконной атрибуции определенного (непорядочного) поведения, а лишь об оценочных суждениях по поводу поведения, которое само по себе было описано правильно.

16. На основании апелляционной жалобы г-на Грабхер-Мейера, Апелляционный суд Вены (Высший земельный суд), составленный из председательствующего г-на Кортеллы, г-на Шмидта и г-на Хагена, отменил вышеупомянутое решение 31 мая 1983 г. Он посчитал, что у среднего читателя публикации могло сложиться представление, что поведение г-на Грабхер-Мейера подлежит уголовному преследованию. Авторы публикации пренебрегли нормами добросовестной журналистики, когда вместо критического сравнительного анализа заявлений г-на Грабхер-Мейера они приписали ему мотивы, которых он сам не выражал. В частности, они утверждали, что он якобы руководствуется в своем поведении национал-социалистскими взглядами.

Соответственно, дело было возвращено в Земельный суд на новое рассмотрение.

### **1. Второй этап судебного разбирательства**

#### **(а) В Земельном суде**

17. 20 июля 1983 г. Земельный суд отделил дело о диффамации в отношении других лиц, подписавших жалобу по поводу совершения уголовного преступления, от основного дела в отношении г-на Обершлика, и направил его на рассмотрение в Участковый уголовный

суд Вены, на том основании, что эти лица не имеют отношения к публикации в журнале “Форум”. 9 апреля 1984 г. судебное разбирательство в отношении указанных лиц было прекращено.

18. 25 июля 1983 г. Земельный Суд принял решение обязать журнал “Форум” опубликовать информацию о судебном разбирательстве по делу о диффамации в отношении заявителя (статья 37 Закона о средствах массовой информации — см. п. 26 ниже). Данное решение было подтверждено Апелляционным судом 7 сентября 1983 г.

19. Земельный Суд провел 11 мая 1984 г. слушание дела, на котором были заслушаны показания г-на Грабхер-Мейера и заявителя.

Последний в качестве доказательства сослался на правильность оглашенных им сведений. По его утверждению, для того, чтобы удостовериться в этом, достаточно установить, что текст опубликованной в журнале “Форум” жалобы в точности соответствует тексту жалобы, поданной в прокуратуру. Он доказывал, что сообщая об имеющихся у него подозрениях, он исполнял свой правовой долг, — поэтому он должен быть оправдан согласно статье 114 Уголовного кодекса (см. п. 25 ниже). То обстоятельство, что данная им правовая квалификация заявлений г-на Грабхер-Мейера, возможно, является ошибочной, не может быть вменено ему в вину, поскольку он не является юристом.

20. В тот же самый день заявитель был признан виновным в диффамации (статья 111 п. 1 и 2) и приговорен к штрафу в 4 000 австрийских шиллингов, или, в случае неуплаты, к 25 дням тюремного заключения. Кроме того, Земельный Суд вынес следующие распоряжения в отношении владельцев журнала “Форум” — Ассоциации редакторов и служащих журнала “Форум”: арест тиража соответствующего номера журнала, публикация решения Суда (статьи 33 и 34 Закона о средствах массовой информации), и присуждение г-ну Грабхер-Мейеру компенсации в размере 5 000 шиллингов (статья 6 Закона о средствах массовой информации). Кроме того, на них была возложена солидарная ответственность за уплату штрафа (статья 35 п. 1 Закона о средствах массовой информации — см. п. 26 ниже).

В своем решении от 11 мая 1984 г. Земельный Суд указал, что считает себя связанным мнением, выраженным в решении Апелляционного суда от 31 мая 1983 г. (см. п. 16 выше). Поэтому объективные условия для признания состава преступления были удовлетворены.

Субъективные требования также были выполнены, так как г-н Обершлик подтвердил, что он намеревался привлечь внимание к национал-социалистским, по его мнению, суждениям г-на Грабхер-Мейера. Г-н Обершлик, однако, не смог доказать правдивость сделанных им заявлений. С точки зрения Земельного Суда, того, что г-н Грабхер-Мейер сделал оспариваемые заявления, а текст поданной в прокуратуру жалобы по поводу совершения уголовного преступления полностью соответствует тому, что был опубликован в журнале “Форум”, недостаточно для доказательства правдивости утверждений заявителя. Заявления, о которых идет речь, не обязательно свидетельствуют о намерениях, которые вывел из них г-н Обершлик. Их можно также рассматривать как предложение перераспределить скудные средства Семейного фонда в пользу австрийских граждан, чтобы воспрепятствовать наплыву рабочих-иммигрантов. Возможно, они свидетельствуют об определенном градусе ксенофобии в суждениях г-на Грабхер-Мейера,

но никак не о его национал-социалистских взглядах. Тем более, они не составляют состава уголовного преступления.

Тот факт, что публикация была простой перепечаткой жалобы по поводу совершения уголовного преступления, не снимает вины с заявителя. Каждый свободен сообщать в полицию факты, которые, по его мнению, составляют уголовное преступление. В то же время далеко за рамки простого сообщения о подозрениях выходит публикация текста самого обращения в периодическом издании, что сразу делает сообщение доступным широкой публике. Этому нет никакого оправдания. В этой связи, заявитель не может сослаться на правовой долг согласно статье 114 Уголовного кодекса, а именно на привлечение внимания общественности к (предположительно) нацистскому образу мыслей высокопоставленного должностного лица правящей партии. Данное утверждение подпадает под общее правило, согласно которому лицо, допустившее такого рода критическое выступление в средствах массовой информации, обязано доказать его правдивость.

21. Г-н Обершлик впоследствии несколько раз ходатайствовал о предоставлении ему копии протокола слушания, но каждый раз безуспешно. По-видимому, данный протокол поступил к заявителю только после 24 августа 1984 г., когда ему был вручен письменный текст судебного решения. 6 сентября он обратился с просьбой внести исправление в судебный протокол, где, по его словам, отсутствовали некоторые заявления, сделанные г-ном Грабхер-Мейером и имевшие особо важное значение для доказательства достоверности заявлений заявителя. Г-н Грабхер-Мейер якобы заявил в ходе судебного разбирательства, что он является противником чрезмерной иммиграции иностранцев и поддерживает по тактическим причинам проводившуюся одной из партий правого крыла и впоследствии запрещенную кампанию “Остановить иностранцев”. Он также будто бы признался в том, что им рассматриваются меры социального характера, направленные против детей иностранных рабочих в австрийских школах.

4 октября 1984 г. Земельный Суд после проведения консультаций с судебным стенографистом отклонил эту жалобу на том основании, что по прошествии пяти месяцев тот не мог вспомнить точного содержания инкриминируемых заявлений. В то же время, Суд отметил, что хотя последних не было найдено в записях стенографиста, в них имеется ряд высказываний схожего характера.

#### **(b) В Апелляционном суде**

22. 17 декабря 1984 г. Апелляционный суд Вены, составленный из тех же самых судей и под председательством того же г-на Кортеллы (см. п. 16 выше), отклонил апелляционную жалобу заявителя.

Относительно жалобы на решение Земельного Суда от 4 октября 1984 г. (см. п. 21 выше), Апелляционный суд отметил, что это решение является окончательным. Кроме того, не было установлено, чтобы Земельный Суд не сумел удовлетворить какого-либо ходатайства относительно протокола, поданного в течение судебного разбирательства. В

любом случае, высказывания, о которых идет речь, не относятся к принятию решения по существу дела.

23. Апелляционный суд затем обратился к рассмотрению вопросов, касающихся существа дела. С его точки зрения, Земельный Суд не был юридически связан предшествующим решением Апелляционного суда касательно уточнения правонарушения. Тем не менее, Апелляционный суд указал, что он не видит никаких причин отступить от этого решения. Решающим соображением было то, что г-ну Грабхер-Мейеру были приписаны те побуждения, которых он сам не выражал. Таким образом, судебное дело касается не (возможно неправильной) юридической квалификации его заявлений, а утверждений, ставящих пятно на его репутации, которые не могут быть объективно выведены из указанных ранее заявлений.

По мнению Апелляционного суда, Земельный суд справедливо указал, что заявитель должен был доказать правдивость содержащихся в статье критических выводов в отношении г-на Грабхер-Мейера, и справедливо посчитал, что ему не удалось сделать это. Из того обстоятельства, что короткий отчет о жалобе на этого политика не заслуживал бы наказания, нельзя выводить заключение, что перепечатка всего текста жалобы также является ненаказуемой. Публикация в форме жалобы по поводу совершения уголовного преступления была направлена на то, чтобы содержащееся в ней обвинение в отношении г-на Грабхер-Мейера оказало особенно яркое впечатление на среднего читателя. Ни право сообщать о подозрении в совершении уголовного преступления (статья 86 п. 1 Уголовно-процессуального кодекса — см. п. 27 ниже), ни исключение, предусмотренное в статье 114 п. 2 Уголовного кодекса (см. п. 25 ниже), не могут служить оправданием публикации ввиду ее явной неадекватности: в ней исподволь, без достаточного фактического основания внушалось, что г-н Грабхер-Мейер стоял на национал-социалистских позициях.

24. Письменный текст судебного решения был вручен заявителю 7 января 1985 г.

25 сентября 1985 заявитель предложил Генеральному прокурору подать жалобу в интересах права, но был уведомлен 9 января 1986 г., что Генеральный прокурор не намеревается предпринимать никаких действий в этой связи.

## **II. Соответствующее внутреннее законодательство**

### ***A. Применимое материальное право***

#### **1. Диффамация**

25. Статья 111 Уголовного кодекса предусматривает:

"1. Каждый, кто обвиняет другого в обладании презренным характером, либо в нечестивом или аморальном поведении, оскорбляющем или унижающем его в глазах людей, причем делает это таким образом, что обвинения воспринимаются как таковые третьими лицами, наказывается тюремным заключением сроком до шести месяцев или денежным штрафом.

2. Каждый, кто совершает это правонарушение в печатном документе, радио- или телепередаче или каким-либо иным образом, посредством которого диффамация становится доступной широкой общественности, наказывается тюремным заключением сроком до одного года или денежным штрафом.

3. Лицо, сделавшее утверждение, не наказывается, если будет доказана истинность этого утверждения. В отношении определенного в п. 1 правонарушения, лицо также не считается виновным, если будут установлены обстоятельства, которые дают достаточные основания предполагать, что утверждение является истинным".

В соответствии со статьей 112, "не допускается применение в качестве доказательства достоверности фактов и добросовестности, если только сделавшее утверждение лицо не сошлется в свое оправдание на правильность своего утверждения или свою добросовестность...".

В соответствии с п. 1 статьи 114, "поведение того рода, что упомянуто в статье 111 ... оправдано в том случае, если оно составляет исполнение правового долга или осуществление права". Согласно п. 2 того же самого положения, "лицо, которое по особым причинам вынуждено сделать заявление в смысле статьи 111 ... именно в той форме и манере, в которой оно было сделано, не подлежит наказанию, если только заявление не является ложным и правонарушитель мог бы знать об этом, если бы действовал с необходимой осторожностью".

## **2. Соответствующие положения Закона о средствах массовой информации**

26. Статья 6 Закона о средствах массовой информации предусматривает строгую ответственность издателя за диффамацию; потерпевший может в таких случаях требовать у него возмещения. Кроме того, на издателя может быть возложена солидарная ответственность с лицом, осужденным за правонарушение в средствах массовой информации, за выплату наложенных штрафов и присужденных судебных издержек и расходов (статья 35).

Потерпевший от диффамации может потребовать конфискации тиража издания, в котором было совершено данное правонарушение (статья 33). В соответствии со статьей 36, он может также потребовать немедленного ареста такого издания, если имеются основания предполагать, что будет принято решение о конфискации согласно статье 33, и если

неблагоприятные последствия такого ареста не будут несоразмерными тем правомерным интересам, которые собираются защитить подобным образом. К аресту не прибегают, если правомерные интересы можно в лучшей степени защитить такой мерой, как публикация информации о возбуждении уголовного дела (статья 37). Наконец, потерпевший может потребовать публикации судебного решения в той степени, в какой это необходимо для информирования общественности (статья 34).

## ***В. Применимые процессуальные нормы***

### **1. Жалоба по поводу совершения уголовного преступления**

27. В первом предложении статьи 86 п. 1 Уголовно-процессуального кодекса предусматривается:

"Каждый, кому станет известно о преступном поведении, которое автоматически ведет к государственному обвинению, имеет право сообщить о нем".

Кроме того, раздел 3 (g) п. 2 Закона о запрете НСДАП вводит обязанность доносить о преступлениях в силу этого закона при определенных обстоятельствах. Неисполнение этой обязанности может наказываться тюремным заключением на срок от пяти до десяти лет.

### **2. Судебное разбирательство случаев диффамации**

28. В соответствии со специальной упрощенной процедурой — которая была применена в данном случае — если единственный судья Земельного Суда считает, что обстоятельства дела не составляют уголовного преступления, он должен передать дело в Отделение по надзору за производством дознаний и следствий Земельного суда (статья 485 п. 1 (4) Уголовно-процессуального кодекса), которое принимает решение о прекращении судебного разбирательства, если оно разделяет точку зрения этого судьи (статья 486 п. 3). Обвинение может обжаловать такое решение (статья 486 п. 4). Если Апелляционный суд поддерживает жалобу и возвращает дело в Земельный суд, в действие вступают следующие специальные правила:

“Суд первой инстанции не связан решениями отделения по надзору за производством дознаний и следствий или суда второй инстанции, которые подтверждают... что обстоятельства дела составляют уголовное преступление...”

#### Статья 489 п. 3

“Члены суда второй инстанции, принимавшие на предыдущем этапе участие в принятии отделением по надзору за производством дознаний и следствий решения о прекращении судебного дела или в рассмотрении апелляционной жалобы на такое решение (статья 486), лишаются права участвовать в разбирательстве апелляционной жалобы”.

### **3. Общие правила, касающиеся дисквалификации и отвода судей**

29. Отвод судей регламентируется следующими положениями Уголовно-процессуального кодекса:

#### Статья 70 п. 1

“Судья обязан немедленно довести до сведения председателя суда, членом которого он состоит, обстоятельства, которые лишают его права участвовать в разбирательстве дела...”

#### Статья 71

“С момента, когда судебному должностному лицу станут известны причины, по которым оно не имеет права участвовать в разбирательстве дела, каждое судебное должностное лицо должно воздерживаться от любых судебных действий, под страхом признания их недействительными. Такое судебное должностное лицо может осуществлять неотложные судебные действия только в тех случаях, когда любое промедление грозит опасностью и нет возможности тотчас же назначить другого судью или регистратора.

...”

30. Кроме того, согласно статье 72 стороны судебного разбирательства могут дать судье отвод, если они сумеют показать, что существуют причины сомневаться в его полной беспристрастности. Хотя в статье 72 прямо говорится о причинах, "отличных от неправомочности", в судах выработалась практика применять статью 72 также в тех случаях, когда одна из сторон поднимает вопрос о дисквалификации судьи. В действительности, дисквалификация судьи первой инстанции может в дальнейшем быть обжалована в судебном разбирательстве о признании решения недействительным только в том случае, если судье был дан отвод до суда, на суде или сразу же после того, как стороне стала известна причина для дисквалификации (статья 281 п. 1 (1) Уголовно-

процессуального кодекса). В подобных случаях применяется следующая юридическая процедура:

### Статья 73

“Когда сторона заявляет судье отвод, она может подать письменное заявление в суд, членом которого является этот судья, либо сделать устное заявление соответствующего характера в присутствии судебного регистратора. Она может сделать это в любое время, за исключением случаев, когда отвод касается члена суда первой инстанции; в этих случаях, заявление должно быть сделано не позднее чем за 24 часа до начала слушания дела и, когда отвод дается всему составу суда — не позднее трех дней после вручения повестки о явке в суд. В заявлении должны быть указаны и, насколько возможно, обоснованы причины отвода”.

### Статья 74

“(1) Как правило, решение о допустимости отвода принимается председателем суда, членом которого является судебное должностное лицо, которому заявляется отвод.

(2) ...

(3) Такое решение не подлежит обжалованию ...”

## 4. Нормы в отношении судебных протоколов

31. Протоколы слушаний в уголовных судах Австрии обычно составляются в форме конспекта, кроме особых случаев, когда суд принимает решение вести стенографическую запись слушаний. Стенографическая запись должна вестись в тех случаях, когда этого требует сторона, заранее оплатившая расходы по ведению такой записи (статья 271 п. 4).

В остальных случаях протокол ограничивается записью всех основных формальностей судебного разбирательства. Стороны могут по своему усмотрению требовать внесения в протокол определенных моментов для того, чтобы защитить свои права (статья 271 п. 1, применяемая к судебному разбирательству единственным судьей в силу статьи 488).

32. Когда важно обеспечить дословную запись, судья, по запросу стороны, должен потребовать, чтобы соответствующие места были прочитаны вслух целиком (статья 271 п. 2).

Ответы обвиняемого и письменные показания свидетелей и экспертов должны упоминаться только тогда, когда в них имеются отклонения от заявлений, содержащихся в судебных досье, или добавления к этим заявлениям, либо когда суд впервые заслушивает свидетелей или экспертов (статья 271 п. 3).

33. Стороны вправе осуществлять проверку законченного протокола и приложений к нему, а также делать с них копии (статья 271 п. 5). Согласно установившейся судебной практике, стороны имеют право ходатайствовать о внесении в протокол дополнений или поправок во время судебного разбирательства или после него, пока не закончено рассмотрение апелляционной жалобы (“Evidenzblatt”, 1948, стр. 32; “Sammlungstrafsachen”, 32/108). Решение суда по такому ходатайству окончательно и не подлежит обжалованию (“Richterzeitung”, 1967, стр. 88; “Evidenzblatt”, 1948/243).

Только полное отсутствие протокола судебного разбирательства может служить причиной признания решения недействительным (статья 281 п. 1 (3)). Другие имеющиеся в протоколе недостатки не могут служить причиной обжалования решения, за исключением случаев непринятия решения по поданным во время судебного разбирательства ходатайствам по поводу протокола слушаний (статья 281 п. 1 (4)).

## РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

34. В жалобе, поданной в Комиссию 16 июня 1985 г. (№ 11662/85), г-н Обершлик утверждал, что в результате судебного разбирательства возбужденного против него дела о диффамации и вынесенного в его адрес обвинительного приговора были нарушены статья 6 п. 1 (право на справедливое судебное разбирательство беспристрастным судом) и статья 10 (свобода выражения мнения) Конвенции.

35. Комиссия объявила жалобу приемлемой 10 мая 1989 г. В своем докладе от 14 декабря 1989 г. (статья 31) Комиссия установила факты и выразила мнение, что: имело место нарушение статьи 10 (девятнадцатью голосами против двух); при разбирательстве в суде второй инстанции имело место нарушение статьи 6 п. 1 (двадцатью голосами против одного), но при разбирательстве в Земельном суде нарушения статьи 6 п. 1 не было (единогласно).

Полный текст выводов Комиссии и двух содержащихся в докладе особых мнений приведен в приложении к настоящему постановлению.

## ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ОБЪЯСНЕНИЯ В СУД

36. В своей памятной записке от 3 июля 1990 г. заявитель просил, чтобы:

1. Суд постановил:
  - a. что его осуждение и вынесенный в его отношении обвинительный приговор являются нарушением его права на свободу слова, гарантированного статьей 10 Конвенции;
  - b. что разбирательство дела в судах первой и второй инстанции, которое завершилось его осуждением и вынесением в его отношении обвинительного приговора, являются нарушением его права на

справедливое судебное разбирательство, гарантированного статьей 6 п. 1 Конвенции;

1. Суд приказал Республике Австрия отменить постановление об аресте тиража номера 352/353 журнала “Форум”;
2. Суд, в соответствии со статьей 50 Конвенции, присудил заявителю справедливую компенсацию, состоящую из указанных расходов и издержек и возмещения морального вреда, причиненного несправедливостью, жертвой которой он оказался.

Правительство на слушании 19 ноября 1990 г. подтвердило выводы, сделанные им в памятной записке от 29 июня 1990 г. Оно просило Суд отклонить жалобу, так как она была подана по истечении установленного срока (заключительная часть статьи 26 Конвенции), либо постановить, что не имело место нарушение статей 6 п. 1 и 10 Конвенции.

### ***Вопросы права***

#### **I. Предварительное возражение**

37. В качестве предварительного возражения Правительство заявило, как оно уже делало это в Комиссии, что г-н Обершлик не выполнил требований положений статьи 26 Конвенции о том, что жалобы в Комиссию должны быть направлены “в течение шести месяцев, считая с момента вынесения национальными органами окончательного решения по делу”. Это касалось как его главных жалоб, основанных на статье 6 п. 1 и статье 10, так и его специальной жалобы относительно внесения исправления в протокол суда.

#### ***A. Главные жалобы, поданные на основании статьи 6 п. 1***

##### ***и статьи 10***

38. Правительство отметило, что жалоба поступила в Комиссию только 25 июня 1985 г., тогда как окончательное решение по делу было оглашено судом второй инстанции Вены более чем за шесть месяцев до этого, 17 декабря 1984 г. По его мнению, дата сообщения письменного текста судебного решения (7 января 1985 г.) для этой цели безразлична (см. п. 22 и 24 выше).

Г-н Обершлик оспорил это в своем ответе, утверждая, что днем внесения его жалобы следует считать указанную в ней дату, а именно 16 июня 1985 г. В любом случае шестимесячный период должен исчисляться с момента вручения письменного текста судебного решения, т. к. никакая развернутая жалоба не может быть подана в Комиссию на основании краткого изложения мотивировочной части, даваемого при оглашении решения.

39. Следуя своей обычной практике, Комиссия согласилась с тем, что жалоба была направлена 16 июня 1985 г., т. е. в последний день шестимесячного срока, “даже если бы его пришлось исчислять с даты устного оглашения решения”.

40. Учитывая обстоятельства дела, Суд принимает довод, что в отношении главных вопросов жалоба г-на Обершлика была отправлена почтой 16 июня 1985 г. и соответственно вошла в рамки срока, установленного статьей 26.

### ***В. Жалоба, касающаяся внесения исправления в протокол суда (п. 1 статьи 6)***

41. В связи с отказом удовлетворить просьбу г-на Обершлика об исправлении судебного протокола, Правительство утверждало, что его жалоба была подана заведомо по истечении установленного для этого шестимесячного срока, так как начальной датой отсчета времени для этой цели следует считать 30 октября 1984 г., когда заявителю было вручено решение Земельного Суда от 4 октября 1984 г. по данному вопросу, которое являлось окончательным.

42. Суд не разделяет эту точку зрения. Судебное разбирательство в национальных судах оказалось бы излишне затянуто и осложнено, если бы жалобы, касающиеся процессуальных решений, наподобие настоящей, должны были бы направляться до окончательного решения по существу дела. Соответственно, относительно таких процессуальных решений, даже если они стали окончательными до завершения судебного разбирательства, отсчет шестимесячного срока, указанного в статье 26, следует начинать с той самой даты, которая относится к окончательному решению по существу дела.

Таким образом, жалобу нельзя считать поступившей вне отведенного срока и в этом аспекте.

### ***С. Вывод***

43. Таким образом, предварительное возражение Правительства должно быть отвергнуто.

## **II. О предполагаемом нарушении статьи 6 п. 1**

44. Г-н Обершлик утверждает, что его дело не было подвергнуто “справедливому разбирательству” “беспристрастным судом, созданным на основании закона” в смысле статьи 6 п. 1 Конвенции, которая предусматривает в этом отношении, что:

“Каждый человек имеет право... при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое... разбирательство дела... независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...”

## ***А. Разбирательство в Земельном суде Вены***

### *1. Исправление протокола слушаний*

45. Заявитель жаловался в Комиссию на отказ Земельного суда внести исправление в судебный протокол, где, по его словам, неточно воспроизведены некоторые заявления, сделанные г-ном Грабхер-Мейером в качестве частного обвинителя и имевшие особо важное значение для доказательства достоверности заявлений заявителя (см. п. 21).

В своем докладе (п. 85) Комиссия сделала вывод, что в этом вопросе нарушения статьи 6 п. 1 не было. Заявитель объявил в Суде, что за исключением одного пункта, касающегося другого вопроса, он полностью разделяет выводы Комиссии и не будет далее вдаваться в вопрос исправления протокола суда. В этих обстоятельствах Суд не видит смысла продолжать его рассмотрение.

### *2. Справедливый характер процесса*

46. Г-н Обершлик утверждал, что разбирательство его дела на втором этапе было несправедливо, и что 11 мая 1984 г. Земельный суд ошибочно посчитал себя связанным решением Апелляционного суда, отменившего первое решение по делу (см. п. 20 и 23 выше).

47. Даже если признать решение Земельного суда противоречащим внутреннему законодательству (статья 486 п. 5 Уголовно-процессуального кодекса; см. п. 28 выше), само по себе это, по мнению Суда, не может рассматриваться как нарушение Конвенции.

Земельный суд рассмотрел представленные ему доказательства и пришел к вполне обоснованному выводу о виновности заявителя (см. п. 20). Это решение впоследствии было поддержано при рассмотрении дела в порядке апелляции.

## ***В. Разбирательство в Апелляционном суде***

48. Перед Комиссией г-н Обершлик утверждал, что Апелляционный суд Вены, рассматривавший его дело на втором этапе, не был “независимым и беспристрастным судом” и не был “создан на основании закона”, т. к. в нарушение статьи 489 п. 3 Уголовно-процессуального кодекса (см. п. 28 выше) на нем председательствовал тот же самый судья, что и при рассмотрении дела на первом этапе.

Перед Судом г-н Обершлик уточнил, что, как ему удалось недавно выяснить, не только председательствующий, но и два других судьи уже участвовали ранее в первом апелляционном рассмотрении дела. Из ответа Правительства на заданный Судом вопрос видно, что так оно и было.

49. Комиссия пришла к выводу, что в результате участия в процессе судьи, который не должен был быть допущен к разбирательству данного дела согласно статье 489 п. 3 Уголовно-процессуального кодекса, Апелляционный суд в данном процессе не был “создан на основании закона” и, что является отдельным вопросом, не был “беспристрастен” (см. п. 99 и 103 доклада Комиссии).

50. Суд отмечает, что обе жалобы заявителя в содержательном плане совпадают.

Статья 489 п. 3 Уголовно-процессуального кодекса устанавливает, что в подобных случаях в составе суда не должно быть члена, который ранее участвовал в рассмотрении этого же дела. Эта статья демонстрирует стремление национальной законодательной власти устранить все разумные сомнения по поводу беспристрастности суда. Соответственно несоблюдение этой нормы означает, что апелляция заявителя рассматривалась судом, в чьей беспристрастности даже с позиции внутреннего права можно было усомниться.

51. Правительство возражало, что, не дав отвода и не выдвинув возражений против участия председательствующего судьи на слушании 17 декабря 1984 г. (статьи 73, 281 п. 1, подпункт 1 и 345 п. 2 Уголовно-процессуального кодекса), заявитель отказался от использования своего права на замену судьи.

В соответствии со сложившейся практикой Суда, отказ от права, гарантированного Конвенцией, — в той мере, в какой он допустим, — должен быть установлен недвусмысленным путем (см., среди прочих, постановление по делу *Барбера, Мессеги и Жабардо* от 6 декабря 1988 г. Серия А, т. 176, стр. 35, п. 82).

В данном случае не только председательствующий, но также и два других члена Апелляционного суда должны были в силу занимаемой должности заявить самоотвод в соответствии со статьей 489 п. 3 Уголовно-процессуального кодекса. Кроме того, в отличие от ситуации с председательствующим, заявитель и его адвокат лишь много позже слушания 17 декабря 1984 г. узнали, что и двое других судей также участвовали в вынесении решения от 31 мая 1983 г.

Таким образом, нельзя считать установленным, что заявитель отказался от своего права на рассмотрение его дела “беспристрастным” судом.

52. Таким образом, имело место нарушение статьи 6 п. 1 Конвенции.

### **III. О предполагаемом нарушении статьи 10**

#### ***A. Вопросы, подлежащие решению***

53. Согласно статье 10 Конвенции:

“1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ...

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и

нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия”.

Г-н Обершлик утверждал, что осуждение его за диффамацию и другие связанные с этим судебные решения (см. п. 20 выше) нарушили его право на свободу слова в том виде, как оно гарантировано в статье 10 Конвенции.

54. Никто не спорит, что обвинительный приговор, вынесенный заявителю Земельным судом Вены 11 мая 1984 г. (см. п. 20 выше) и оставленный в силе 17 декабря 1984 г. Апелляционным судом Вены (см. п. 22-23 выше), является “вмешательством” в осуществление права заявителя на свободу слова.

Никем не оспаривается и то, что данное вмешательство было “предусмотрено законом”, а именно статьей 111 Уголовного кодекса (см. п. 25 выше), и было направлено на защиту “репутации или прав других лиц” в смысле статьи 10 п. 2 Конвенции.

Суд, поэтому, сосредоточился на рассмотрении вопроса о том, было ли указанное вмешательство “необходимо в демократическом обществе” для достижения данной цели.

55. Заявитель подчеркнул, что в демократическом обществе роль периодических изданий, подобных “Форуму”, заключается и в критическом разборе предложений социально-правового характера, с которыми выступают политические деятели. В этом отношении пресса должна быть свободна в выборе той формы комментирования, которую она считает наиболее подходящей для своей цели. В данном случае он ограничился репортажем о предложении г-на Грабхер-Мейера относительно семейных пособий для иностранцев и дал ему свое собственное толкование. Австрийские суды лишили его не только права высказывать свое мнение относительно того, является ли такое предложение возрождением национал-социализма, но также и права проводить исторические параллели на основании имеющихся фактов.

Жалоба заявителя была принята Комиссией.

56. Правительство заявило, что г-н Обершлик перешел границы оправданной и разумной критики. Спорная публикация, по мнению австрийских судов, была равносильна обвинению г-на Грабхер-Мейера в том, что он придерживается национал-социалистических взглядов; воздействие этого обвинения усиливалось благодаря форме, выбранной для его публикации. Правительство утверждало, что заявитель не сумел доказать обоснованность своего обвинения, и поэтому суды признали его виновным в диффамации.

По мнению Правительства, Европейскому Суду не подобает выносить решение по поводу обоснованности действий австрийских судов; это следует из той сферы усмотрения, которая оставлена национальным властям: они находятся в лучшем положении, чем международный судья, чтобы определять, что именно носит характер диффамации, так как это в немалой мере зависит от бытующих в стране представлений и правовой культуры.

## ***В. Общие принципы***

57. Суд неоднократно подчеркивал, что свобода слова в том виде, как она гарантирована статьей 10 п. 1, представляет собой одну из несущих опор демократического общества, одно из основополагающих условий для прогресса и развития каждого человека. При условии соблюдения требований статьи 10 п. 2, она применяется не только по отношению к “информации” или “идеям”, которые благоприятно воспринимаются в обществе либо рассматриваются как безобидные или не достойные внимания, но также и в отношении тех, которые шокируют, обижают или вызывают обеспокоенность у государства или части населения. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет “демократического общества” (см., среди прочих, постановление по делу *Хэндисайда* от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, стр. 23, п. 49, и судебное постановление по делу *Лингенса* от 8 июля 1986 г. Серия А, т. 103, стр. 26, п. 41).

Статья 10 защищает не только содержание высказываемых идей и информации, но также и форму, в которой они сообщаются.

58. Эти принципы приобретают особое значение в том, что касается прессы. Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные в том числе и для “защиты репутации других лиц”, тем не менее на нее возложена миссия по распространению информации и идей по политическим вопросам, а также по другим проблемам, представляющим всеобщий интерес (см. *mutatis mutandis* постановление по делу “*Санди таймс*”. Серия А, т. 30, стр. 40, п. 65, и вышеупомянутое судебное постановление по делу *Лингенса*, там же).

Свобода печати наделяет к тому же общество одним из самых совершенных инструментов, позволяющих узнать и составить представление об идеях и позициях политических лидеров. Это подчеркивается формулировкой статьи 10, где специально упоминается право населения на получение идей и информации. В общем и целом свобода политической дискуссии составляет сердцевину концепции демократического общества, которая красной нитью проходит через всю Конвенцию (см. вышеупомянутое постановление по делу *Лингенса*. Серия А, т. 103, стр. 26, п. 42).

59. Соответственно, пределы допустимой критики в отношении политического деятеля как такового шире, чем в отношении частного лица. Первый неизбежно и сознательно оставляет открытым для пристального анализа журналистов и общества в целом каждое свое слово и действие, а следовательно, должен проявлять и большую степень терпимости, особенно когда он сам делает публичные заявления, которые способны вызвать критику.

Политик, конечно, имеет право на защиту своей репутации, даже когда он выступает не в личном качестве, но в таких случаях необходимо взвешивать потребности подобной защиты в связи с интересом общества к открытой дискуссии по политическим вопросам (см. вышеупомянутое постановление по делу *Лингенса*. Серия А, т. 103, там же).

60. Задачу Суда в этом деле следует рассматривать в свете именно этих принципов. Предметом рассмотрения являются границы приемлемой критики в контексте общественной дискуссии по политическим вопросам, представляющим всеобщий интерес. В таких случаях Суд должен удостовериться, что национальные власти применяли стандарты, которые соответствуют этим принципам, причем при этом они основывались на приемлемой оценке относящихся к делу фактов.

В этих целях Суд будет рассматривать оспариваемое судебное решение в свете всех обстоятельств дела в целом, включая публикацию заявителя и тот контекст, в котором она была написана (см., среди прочих, вышеупомянутое постановление по делу *Лингенса*. Серия А, т. 103, стр. 25, п. 40).

### *С. Применение указанных принципов*

61. Заявитель был осужден за воспроизведение в периодическом издании “Форум” текста своего заявления в прокуратуру с требованием привлечь к уголовной ответственности г-на Грабхер-Мейера. В ходе избирательной кампании этот политик сделал ряд заявлений относительно семейных пособий, о чем было сообщено в телевизионных программах. В частности, он предложил уменьшить их размер для проживающих в стране неграждан, увеличив в то же время размер соответствующих пособий для граждан Австрии (см. п. 11—13 выше). Заявитель выразил мнение, что это предложение соответствует философии и целям национал-социализма, как они изложены в Манифесте НСДАП 1920 г. (см. п. 13 выше).

Суд согласен с Комиссией, что помещение текста указанного заявления в периодическом издании “Форум” способствовало публичному обсуждению политического вопроса, представлявшего всеобщий интерес. В частности, обсуждение проблемы различного обращения с гражданами и иностранцами в социальной сфере вылилось в широкую общественную дискуссию не только в Австрии, но также и в других государствах — членах Совета Европы.

Критическое выступление г-на Обершлика, как указала Комиссия, было направлено на привлечение внимания общественности к предложениям политика, которые могли шокировать многих людей, хотя это и было сделано в весьма провокационной форме. Политик, который позволяет себе выражаться подобным образом, подвергает себя риску резкой реакции со стороны журналистов и общественности.

62. В своем решении от 11 мая 1984 г. Земельный суд нашел, что рассматриваемая статья, “несмотря на то, что ее назначение обозначено как “уголовное обвинение”, тем не менее создает впечатление, что имело место уголовное деяние, и это “порочит” репутацию политика. Поэтому суд решил, что утверждения г-на Обершлика подпадают под действие статьи 111 п. 3 Уголовного кодекса (см. п. 25 выше), согласно которой за диффамационное заявление в средствах информации лицо несет уголовную ответственность, если только не докажет, что заявление соответствует действительности. Так как, по мнению Земельного суда, предложение г-на Грабхер-Мейера было недостаточным доказательством его национал-социалистической позиции и уголовно наказуемого поведения, и так как не было представлено никаких других доказательств, суд счел, что заявитель не сумел доказать справедливость своих утверждений, а следовательно, виновен в диффамации (см. п. 20 выше).

В своем решении от 17 декабря 1984 г. Апелляционный суд Вены в основном подтвердил эти оценки (см. п. 23 выше).

63. Однако Суд не может согласиться с ними. Опубликованная г-ном Обершликом “жалоба” начиналась с изложения фактических обстоятельств дела, то есть репортажем о заявлениях г-на Грабхер-Мейера. Никто не спорит, что данная часть сообщения излагает факты правильно. Затем следовал анализ этих заявлений, на основании которого авторы сообщения делали вывод, что означенный политический деятель осознанно выражает идеи, аналогичные тем, которые проповедовались нацистами.

Суд может рассматривать последнюю часть сообщения только как оценочное суждение, выражающее мнение авторов по поводу предложения, сделанного этим политиком. В

основу этого мнения было положено сопоставление указанного предложения с отрывками из Манифеста национал-социалистической партии.

Отсюда следует, что г-н Обершлик правильно изложил факты, за которыми последовало оценочное суждение по их поводу. Австрийские суды, однако, сочли, что он должен доказать истинность своих утверждений. В отношении оценочных суждений данное требование не может быть выполнено и уже само по себе является нарушением свободы мнений (см. вышеупомянутое судебное постановление по делу *Лингенса*. Серия А, т. 103, стр. 28, п. 46).

Что касается формы публикации, то Суд принимает оценку, данную австрийскими судами. Он отмечает, что ими не было установлено, что “манера представления статьи” вводила в заблуждение в том смысле, что в результате ее опубликования у значительного числа читателей сложилось представление, что против г-на Грабхер-Мейера уже начато уголовное преследование или даже что он уже был осужден. Австрийские суды ограничились указанием, что данная форма представления была выбрана для того, чтобы то, что в их глазах выглядело как обвинение политического деятеля, оказало “особенно впечатляющий эффект на среднего читателя”. Однако, по мнению Суда, ввиду важности обсуждаемой проблемы (см. п. 61 выше) нельзя сказать, что, выбрав данную конкретную форму, г-н Обершлик преступил пределы свободы слова.

64. Из ранее сказанного следует, что вмешательство в осуществление г-ном Обершликом свободы слова не было “необходимым в демократическом обществе... для защиты репутации... других лиц”.

Соответственно, имело место нарушение статьи 10 Конвенции.

#### **IV. Применение статьи 50**

65. Согласно статье 50 Конвенции:

“Если Суд установит, что решение или мера, принятые судебными или иными властями Высокой Договаривающейся Стороны, полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, а также если внутреннее право упомянутой Стороны допускает лишь частичное возмещение последствий такого решения или такой меры, то постановлением Суда, если в этом есть необходимость, предусматривается справедливое возмещение потерпевшей стороне”.

Заявитель просил Суд рекомендовать Правительству Австрии: (а) реабилитировать его и официально отменить судебное решение от 17 декабря 1984 г. и (b) аннулировать решение об аресте тиража журнала “Форум” № 352/353.

Суд, однако, не вправе давать такого рода рекомендации (см. *mutatis mutandis* судебное постановление по делу *Хаусхилдта* от 24 мая 1989 г. Серия А, т. 154, стр. 23, п. 54).

Г-н Обершлик просил также компенсировать ему материальный ущерб и моральный вред, а равно возместить судебные издержки и расходы. Он требовал увеличения некоторых указанных сумм из расчета 11 % годовых.

### ***А. Материальный ущерб***

66. Заявитель, во-первых, претендует на возврат сумм, уплаченных им в виде штрафа (4 000 шиллингов), и расходов, присужденных в пользу г-на Грабхер-Майера (14 123,84 шиллинга) австрийскими судами. Учитывая непосредственную связь между ними и нарушением статьи 10, установленным Судом, он с согласия Правительства имеет право на возмещение всей суммы в размере 18 123,84 шиллинга.

67. Заявитель потребовал также символической выплаты одного австрийского шиллинга за арест номера журнала “Форум” (см. п. 13 и 20 выше) и 38 280 шиллингов — стоимости публикации в этом журнале информации о судебном разбирательстве дела о диффамации во исполнение статьи 37 Закона о средствах массовой информации (см. п. 18 и 26 выше).

Суд отмечает, что означенный ущерб действительно был понесен владельцами журнала “Форум”, но г-н Обершлик не представил никаких объяснений, почему именно он должен иметь право на компенсацию по этому основанию. Поэтому данное требование отклоняется.

### ***В. Моральный вред***

68. Заявитель претендовал на возмещение 70 000 шиллингов за моральный вред вследствие растерянности, тревоги и неуверенности, вызванных у него преследованием за диффамацию.

Правительство оспаривало как само существование морального вреда, так и сумму, затребованную в его возмещение.

69. Суд не исключает, что в результате нарушения статьи 6 п. 1 и статьи 10 заявитель мог понести определенный урон. Однако он считает, что в обстоятельствах данного дела установление настоящим постановлением факта нарушения представляет собой достаточное справедливое возмещение.

### ***С. Судебные издержки и расходы***

70. Заявитель оценил судебные издержки и расходы, понесенные им в Австрии, в 9 753 шиллинга. Эти позиции следует принять во внимание, т. к. расходы были понесены в интересах предотвращения или исправления нарушений, установленных Судом. Эта сумма, которая была принята Правительством, представляется Суду разумной, а потому присуждается в полном объеме.

71. За судебные издержки и расходы в органах Конвенции г-н Обершлик просит возмещения оплаты услуг г-на Фибингера, который готовил первоначальное обращение в Комиссию (4 000 шиллингов), и г-на Треттера, который помогал заявителю по ходу разбирательства (60 000 шиллингов), а также его собственные и г-на Треттера дорожные расходы на поездку в Страсбург для присутствия на слушании дела в Суде 19 ноября 1990

г. (11 532 шиллинга). Правительство оспаривало только сумму гонорара г-на Треттера, который, по его мнению, должен быть уменьшен до 30 000 шиллингов.

Однако Суд считает требуемые суммы разумными, а потому присуждает их целиком.

72. Таким образом, заявитель имеет право на 85 285 шиллингов в возмещение судебных издержек и расходов.

#### ***D. Проценты***

73. Г-н Обершлик полагает, что к некоторым из означенных сумм должны быть добавлены проценты из расчета 11 % годовых; он основывает это требование на том, что ему приходилось брать займы для оплаты связанных с делом издержек. Хотя Правительство попросило документально подтвердить это утверждение, никаких доказательств в установленный срок представлено не было. Поэтому Суд отклоняет это требование.

#### **По этим основаниям Суд**

1. *Отклонил* единогласно предварительные возражения Правительства;
2. *Постановил* единогласно, что на втором этапе судебного разбирательства имело место нарушение статьи 6 п. 1 Конвенции в отношении беспристрастности Апелляционного суда Вены, но не в том, что касается справедливости рассмотрения дела в Земельном суде Вены;
3. *Постановил* шестнадцатью голосами против трех, что имело место нарушение статьи 10 Конвенции;
4. *Постановил* единогласно, что Республика Австрия должна выплатить заявителю 18 123,84 австрийского шиллинга (восемнадцать тысяч сто двадцать три шиллинга и восемьдесят четыре гроша) за материальный ущерб и 85 285 (восемьдесят пять тысяч двести восемьдесят пять) австрийских шиллингов за издержки и расходы.
5. *Отклонил* единогласно оставшуюся часть требования о справедливом возмещении.

Совершено на английском и французском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 23 мая 1991 г.

Марк-Андре Эйссен Рольф Риссдал

Секретарь Председатель

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 53 п. 2 Регламента Суда к настоящему постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

- a. частично особое мнение судьи Тора Вильямсона;
- b. частично особое мнение судьи Матчера, одобренное судьей Биндшедлер-Роберт;
- c. совпадающее мнение судьи Мартенса;
- d. совпадающее мнение судьи Моренилья;

#### **Частично особое мнение судьи**

##### **Тора Вильямсона**

К сожалению, полагаю неизбежным, что мне придется отчасти разойтись с большинством Суда по вопросу о статье 10. Я не голосовал за нарушение этой статьи и хотел бы коротко объяснить мою точку зрения.

Идея или идеал, лежащий в основе Европейской Конвенции по правам человека, состоит в том, что индивид должен быть защищен по отношению к государству. Защита, предоставляемая свободе слова статьей 10 Конвенции, несомненно, преследует эту цель. Судебное постановление по делу *Лингенса* показывает, что в контексте политической дискуссии такой защитой пользуются даже очень резкие высказывания. Однако, как заявлено в начале п. 2 этой статьи, осуществление данной свободы “налагает обязанности и ответственность”. В этом контексте часто приходится не упускать из виду статью 8 Конвенции, касающуюся права на уважение личной жизни, а также того, что сказано в п. 2 статьи 10 о защите репутации или прав других лиц. Эти два принципа, воплощенные в статьях 8 и 10, требуют к себе уважения в любом демократическом обществе, достойном этого имени.

В наше время и на нашей части планеты применение норм, направленных на защиту этих принципов, несет на себе отпечаток могущества средств массовой информации и бессилия индивида защитить свою репутацию. Правовые нормы часто оказываются малоэффективным инструментом в этом отношении, но этот факт — а я считаю это фактом — не должен оказывать влияние на Суд при применении Конвенции. Австрийское законодательство, как это показано в п. 25—33 настоящего постановления, являет собой

пример совокупности норм, принятых государством-членом для того, чтобы выполнить обязательства, вытекающие из статьи 8 Конвенции.

Настоящее дело должно решаться путем такого толкования статьи 10, которое учитывает принцип, воплощенный в статье 8. Я не разделяю мнения, что решающее значение имеет вопрос о возможности рассматривать предмет спора как оценочное суждение. Не согласен я с большинством и тогда, когда оно говорит, что это касается только “последней части сообщения, представляющей собой оценочное суждение”.

Заявитель, конечно, имел право выражать решительное несогласие с заявлениями г-на Грабхер-Мейера, как они изложены в телевизионной программе от 29 марта 1983 г. Он мог сделать это без нарушения австрийского законодательства. Однако он пошел по другому пути, полностью опубликовав “жалобу по поводу совершения уголовного преступления”, своего рода частный вызов в суд по уголовному делу, где г-н Грабхер-Мейер предстал в качестве лица, подозреваемого в нарушении сразу трех норм уголовного права Австрии. Уголовно-правовое оформление, приданное данной критике, вывело ее из области политической полемики, переводя ее в плоскость личных нападок и вмешиваясь тем самым в личную жизнь г-на Грабхер-Мейера. Содержание опубликованного документа тоже может быть охарактеризовано как передержка, например утверждение, что заявления политика равнозначны проповедям нацистов или восхваляют применявшиеся ими методы. Эти самые слова, находящиеся в опубликованной заявителем статье, по моему мнению, выходят за грань допустимых оценочных суждений. Программа и деятельность нацистов — это совокупность реальных фактов. Другое дело — это заявление политика. Вопрос о связи указанного заявления с упомянутой программой и деятельностью требует оценки фактов. Я считаю, что такой связи нет. По моему мнению, заявитель преступил границы свободы слова и нарушил нормы, касающиеся уважения репутации конкретного заинтересованного лица, — те самые нормы, которые столь важны в любом демократическом обществе.

Как и в других случаях, по вопросу о статье 50 я голосовал вместе с большинством.

#### **Частично особое мнение судьи Матчера, одобренное судьей Биндшедлер-Роберт**

1. Я не возражаю против несколько снисходительного решения рассматривать настоящую жалобу, как поданную в шестимесячный срок в смысле статьи 26.

С моей точки зрения, статью 38 п. 3 Регламента Комиссии следует толковать в том смысле, что дата, указанная на жалобе, может иметь решающее значение только в том случае, когда заинтересованное лицо может доказать, что оно действительно отправило жалобу в этот день.

Трудно вообразить, чтобы юрист, который подает жалобу в последний день перед истечением предельного шестимесячного срока, не воспользовался бы заказным письмом, чтобы получить возможность доказать, в случае необходимости, что соответствующий предельный срок не был пропущен.

В равной мере трудно себе представить, чтобы Комиссия не сохранила в своем досье конверт, который позволил бы проверить по почтовому штемпелю, в какой именно день была фактически отправлена жалоба.

2. Я полностью поддерживаю ход рассуждений по делу *Лингенса* (Серия А, т. 103, стр. 26, п. 42), повторенный в настоящем судебном постановлении, о том, что пределы допустимой критики в отношении политиков шире, чем в отношении частных лиц.

Критика политического поведения может быть выражена в виде статей в прессе, в других публикациях, в иных средствах массовой информации или же в политической дискуссии. Если заявитель в качестве журналиста прибег к одному из этих средств, даже самая резкая критика, — но не выходящая за рамки приличия, — была бы приемлемой, а его осуждение за подобную критику действительно представляло бы собой такое вмешательство в осуществление свободы слова, которое не охватывалось статьей 10 п. 2.

Однако в данном случае заявитель не занимался такого рода критикой. Он предпочел действовать другими способами, а именно опубликовать в журнале жалобу в компетентные органы, в которой обвинил означенное лицо в очень серьезном преступлении. Воспроизведя это заявление в журнале, он создал впечатление, во всяком случае у среднего читателя, что против X действительно было возбуждено уголовное дело. Это очень важный аспект дела, которому, к сожалению, большинство Суда не придало того значения, которого он, на мой взгляд, заслуживал.

Сделав это, заявитель не ограничился дозволенной критикой, а нанес предательский удар по репутации политика. Таким образом, он уклонился от “обязанности и ответственности”, которые налагает пользование свободой слова; поэтому его осуждение нельзя рассматривать как меру, которая не была необходимой и несоразмерной целям статьи 10.

Большинство Суда усмотрело нарушение в том, что австрийский суд предположительно потребовал от г-на Обершлика доказать свои обвинения, что, по мнению большинства, сделать было невозможно, т. к. обвинение в совершении уголовного преступления представляло собой оценочное суждение. Я же придерживаюсь той точки зрения, что это сообщение представляло собой утверждение о наличии определенных фактов, — более того, необоснованное утверждение, — фактов, которые сами по себе поддавались доказыванию. Поэтому решения австрийских судов, которые рассматривали их в качестве таковых, не нарушали свободы слова.

### **Совпадающее мнение судьи Мартенса**

1. Я голосовал за отклонение предварительного возражения Правительства Австрии, т. к. оно рассматривалось Комиссией и было ею отвергнуто, по основаниям, ранее изложенным в моем особом мнении по делу *Брозисека* (Серия А, т. 167, стр. 23 и далее). Я полагаю, что Суду следует оставить на усмотрение Комиссии решение вопроса об обоснованности таких возражений.

2. В данном деле Суд впервые распространил оспариваемую мною доктрину на предварительное возражение, основывающееся на предполагаемом несоблюдении предельного срока, установленного статьей 26. Мне представляется, что доводы, изложенные в моем ранее упомянутом мнении, еще более уместны, когда речь идет о распространении данной доктрины на настоящий тип предварительных возражений, и они должны были бы удержать Суд от этого. В этой связи я хотел бы остановиться на следующих трех моментах:

Во-первых, принятие на себя юрисдикции по рассмотрению настоящего предварительного возражения должно привести к рассмотрению вопроса о том, является ли статья 44 п. 4 (в нынешней нумерации) Регламента Комиссии — в том виде, как он применяется в прецедентном праве Комиссии на протяжении уже более трех десятилетий — лучшим способом уточнения смысла последних слов статьи 26 Конвенции. Однако делать это у Суда нет никаких причин, т. к. жалоб на неудовлетворенность данной нормой или применением ее Комиссией не поступало. Это хорошо иллюстрирует тот факт, что впервые за все эти годы Правительство повторило перед Судом возражение такого рода!

Во-вторых, рассмотрение в порядке надзора правильности применения правил Комиссии к настоящему случаю неизбежно вовлекает Суд в изучение вопросов чистого факта, которые, согласно системе, созданной Конвенцией, должны быть оставлены Комиссии.

И наконец, расхождения во мнениях между Комиссией и Судом относительно такого рода вопросов могут привести к результату, который я нахожу совершенно неприемлемым: представьте себе, например, заявителя, которому после того, как он упорно отстаивал свое дело на протяжении пяти или шести лет в Комиссии, а затем в Суде, говорят, что все его усилия были напрасны, потому что, по мнению Суда, его жалоба была направлена днем позже, чем следовало!

### Совпадающее мнение судьи Моренилья

По этому делу Суд принял решение отклонить предварительное возражение Правительства по поводу допустимости жалобы г-на Обершлика. Этот вывод, однако, может быть обоснован по-разному. Я голосовал за отклонение возражения исходя из того, что решения Комиссии должны уважаться по причинам, изложенным в моем особом мнении в судебном решении по делу *Кардо* от 19 марта 1991 г. (Серия А, т. 200), где я полностью согласился с анализом и выводами [содержащимися в особом мнении] судьи Мартенса по делу *Брозисека* (Серия А, т. 167, стр. 23 и далее).

Как я отмечал в тот раз, роль настоящего Суда заключается не в том, чтобы действовать как апелляционная инстанция, изучающая материалы дела с целью проверки правильности решений Комиссии о приемлемости жалобы. При распределении ролей в соответствии с Конвенцией было создано два органа по обеспечению соблюдения обязательств, взятых на себя государствами-участниками (статья 19), каждый из которых имеет различные функции с четко очерченными границами, чтобы избежать дублирования. Основная сфера деятельности Комиссии — вынесение решений о приемлемости жалоб в соответствии с правилами статьи 27 Конвенции, тогда как юрисдикция Суда “распространяется на все дела, касающиеся толкования и применения положений настоящей Конвенции”, как это предусмотрено статьями 45 и 46 Конвенции.

Выдвинутое Правительством предварительное возражение по этому делу укладывается в парадигму нежелательных последствий апелляционной юрисдикции, взятой на себя данным Судом по вопросам приемлемости, после судебного постановления по делу *Де Вильде, Оомс и Версин против Бельгии* от 18 июня 1971 г. (Серия А, т. 12, стр. 29—31, п. 49—55). Предварительное возражение Правительства строится на простом вопросе факта — дате поступления жалобы в Комиссию, и в качестве такового он должен быть решен

данным органом на основании никем не оспариваемой практики и в соответствии с положениями статей 28, 31 и статьи 27 п. 3 Конвенции, а также в свете статьи 44 п. 3 Регламента Комиссии, которая предоставляет Комиссии определенную сферу усмотрения при оценке даты подачи первого сообщения от заявителя, в котором излагается предмет жалобы.

Более того, повторное рассмотрение этого вопроса Судом влечет не только новую оценку обстоятельств, положенных в основу решения Комиссии по данному вопросу, оно равносильно оспариванию практики Комиссии, вытекающей из ее собственного опыта, а также порождает сомнение в совместимости с Конвенцией статьи 44 п. 3 Регламента Комиссии.

То обстоятельство, что по настоящему делу взгляды Комиссии и Суда относительно возражения по поводу предельных сроков совпали, не исключает:

- (1) неуверенности у заявителя по поводу результата, так как, выиграв дело в Комиссии, у него есть все основания опасаться, что по завершении длительной процедуры Суд может и не вынести постановления по существу его жалобы;
- (2) возможности двух противоположных решений, которые могут подорвать доверие населения к способности системы, созданной Конвенцией, защищать права личности; и
- (3) поглощающей много времени деятельности Суда, не оказывающей существенного влияния на защиту прав личности, потому что либо — как в данном случае — Суд подтверждает установленное Комиссией и приступает к рассмотрению дела по существу, либо он отменяет ее решение и объявляет о невозможности продолжить рассмотрение жалоб заявителя.

С моей точки зрения, принимая во внимание уникальность предварительного возражения по настоящему делу, Суд упустил возможность пересмотреть свою установившуюся практику по рассмотрению вопроса о приемлемости возражений и оставить все вопросы приемлемости целиком у Комиссии, уважая тем самым “окончателность” ее решения по таким вопросам.

*© Перевод Института проблем информационного права (г.Москва), 2002*