

ДЕЛО «ФОГТ (VOGT) против ГЕРМАНИИ»

Постановление суда от 26 сентября 1995 г.

В деле «Фогт (Vogt) против Германии»,

Европейский суд по правам человека, заседая, в соответствии со статьей 51 Регламента Суда А, в виде Большой Палаты, составленной из следующих судей:

г-н Р. Риссдал, Председатель,

г-н Р. Бернхардт,

г-н Ф. Гелчюклю,

г-н Ф. Матчер,

г-н Л. -Е. Петтити,

г-н Р. Макдональд,

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,

г-н М. А. Лопес Роча,

г-н Г. Мифсуд Бонничи,

г-н Д. Готчев,

г-н П. Ямбрек,

г-н К. Юнгвирт,

г-н П. Курис,

а также г-н Х. Петцольд, секретарь,

Проведя 25 февраля и 2 сентября 1995 г. совещания при закрытых дверях,
Выносит следующее постановление, которое было принято 2 сентября 1995 г.:

ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Настоящее дело было передано на рассмотрение Суда Европейской комиссией по правам человека («Комиссией») и Правительством Германии («Правительством») 11 марта 1994 г. и 29 марта 1994 г., соответственно, в течение трехмесячного срока, предусмотренного статьей 32 п. 1 и статьей 47 Конвенции о защите прав человека и основных свобод («Конвенции»). Оно было возбуждено по жалобе (№ 17851/91) против Федеративной Республики Германии, поданной в Комиссию 13 февраля 1991 г. германской подданной г-жой Доротеей Фогт, в соответствии со статьей 25 Конвенции.

Запрос Комиссии основывался на статьях 44 и 48 и на декларации, в которой Германия признала обязательность для себя постановлений Суда (статья 46); обращение Правительства основывалось на статье 48 Конвенции. Предметом запроса и обращения Правительства было получение решения по вопросу о том, свидетельствуют ли материалы дела о нарушении Государством-ответчиком своих обязательств согласно статьям 10 и 11 Конвенции и, в случае запроса Комиссии - также обязательств согласно статье 14 Конвенции.

2. В ответ на запрос, сделанный в соответствии со статьей 33 п. 3 (d) Регламента Суда А, заявительница сообщила о своем намерении принять участие в разбирательстве дела в Суде и назначила адвокатов для представления ее интересов в этом разбирательстве (статья 30 Регламента); Председатель разрешил адвокатам заявительницы использовать немецкий язык (статья 27 п. 3 Регламента).

3. В состав Палаты, которая должна была разбирать дело, *ex officio* (по должности) вошли г-н Р. Бернхардт как избранный судья немецкой национальности (статья 43 Конвенции), и г-н Р. Риссдал как Председатель Суда (статья 21 п. 3 (b) Регламента). 24 марта 1994 г. в присутствии секретаря Председатель путем жеребьевки назначил остальных 7 членов Палаты, а именно: г-на Ф. Матчера, г-на Л. -Е. Петтити, г-на С. К. Мартенса, г-на Х. М. Моренилья, г-на Г. Мифсуда Бонничи, г-на П. Ямбрека и г-на К. Юнгвирта (заключительная часть статьи 43 Конвенции и статья 21 п. 4 Регламента).

4. В качестве Председателя Палаты (статья 21 п. 5 Регламента), г-н Риссдал, действуя через секретаря, провел с представителем правительства, адвокатами заявительницы и представителем Комиссии консультации по вопросам организации судебных слушаний (статьи 37 п. 1 и 38 Регламента). По получении соответствующих предписаний, заявительница подала секретарю свой письменный отзыв 9 и 11 августа 1994 г., а Правительство - свой меморандум 17 августа 1994 г.

19 августа 1994 г. Комиссия представила ряд документов, которые были запрошены у нее секретарем по поручению Председателя.

5. В своем письме от 4 ноября 1994 г. представитель Правительства просил разрешения подать дополнительный меморандум и ходатайствовал о переносе слушания дела, которое первоначально было назначено на 23 ноября. После проведения - через секретаря - еще одного раунда консультаций по вопросам организации судебных слушаний с представителем правительства, адвокатами заявительницы и представителем Комиссии (статья 38 Регламента), г-н Рисдал удовлетворил обе эти просьбы. В соответствии с судебным распоряжением от 16 ноября 1994 г., в канцелярию Суда были поданы: дополнительный меморандум Правительства - 5 января 1995 г., и письменный отзыв заявительницы по поводу этого меморандума - 3 февраля 1995 г. 15 февраля 1995 г. Секретарь Комиссии уведомил секретаря Суда, что представитель Комиссии представит свой отзыв во время слушания дела.

6. 26 января 1995 г. Палата решила также незамедлительно передать жалобу на рассмотрение Большой Палаты (статья 51 Регламента). В состав Большой Палаты, которая должна была разбирать дело, ex officio (по должности) вошли Председатель Суда, заместитель Председателя Суда г-н Р. Бернхардт, который уже принимал участие в данном деле в качестве национального судьи, а также другие члены Палаты, из которой было передано дело. 27 января 1995 г. в присутствии секретаря Председатель, чтобы завершить формирование Большой Палаты, путем жеребьевки назначил 10 дополнительных судей, а именно: г-на Ф. Гелчюкю, г-на Р. Макдональда, г-на А. Шпильманна, г-на Й. Де Мейера, г-на И. Фойгеля, г-на А. Н. Луазу, г-на Ф. Биджи, г-на М. А. Лопеса Роча, г-на Д. Готчева и г-на П. Куриса (статья 51 п. 2 (а)-(с) Регламента). Впоследствии г-жа Э. Палм заменила г-на Биджи, который не смог принимать участие в дальнейшем разбирательстве дела.

7. В соответствии с решением Председателя, который разрешил использовать немецкий язык также представителю Правительства (статья 27 п. 2 Регламента), слушание дела проводилось публично во Дворце прав человека в Страсбурге 22 февраля 1995 г. Предварительно Суд провел подготовительное заседание.

Перед Судом предстали:

(а) со стороны Правительства -

г-н Й. Мейер-Ладевиц, министра-альдирингент, Федеральное министерство юстиции
Представитель,

г-н Х. Вурм, министерский советник, Федеральное министерство внутренних дел,

г-н Б. Фойерхерм, министерский советник, Министерство по делам культуры земли
Нижняя Саксония, Советники;

(b) со стороны Комиссии -

г-н С. Трехзель, Представитель;

(с) со стороны заявительницы -

г-н К. Дамман,

г-н П. Беккер,

г-н О. Йеккель, защитники, Адвокаты;

Суд выслушал выступления г-на Трехзеля, г-на Беккера, г-на Йеккеля, г-на Даммана и г-на Мейер-Ладевица, а также их ответы на заданные им вопросы.

ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА ДЕЛА

I. Конкретные обстоятельства дела

8. Г-жа Доротея Фогт, гражданка ФРГ, 1949 г. рождения, проживает в городе Евер земли Нижняя Саксония.

9. После шести лет изучения литературы и иностранных языков в университете Марбурга/Лана, в какое время она и вступила в Германскую коммунистическую партию («ГКП»), в ноябре 1975 г. заявительница сдала экзамен на право преподавать в средней школе. С февраля 1976 г. по июнь 1977 г. она проходила преподавательскую практику в городе Фульда земли Гессе. В июне 1977 г. она выдержала второй государственный экзамен на право преподавать в средней школе и с 1 августа 1977 г. была назначена на должность учителя государственной школы в Евере с испытательным сроком. 1 февраля 1979 г., еще до истечения испытательного срока, ей был присвоен пожизненно назначаемый статус государственного служащего.

10. Г-жа Фогт преподавала немецкий и французский языки. По результатам аттестации, проведенной в марте 1981 г., ее профессиональная квалификация и служебная деятельность были оценены как вполне удовлетворительные. В ней также отмечалось, что она пользуется большим авторитетом у своих учеников и их родителей, а также уважением со стороны своих коллег.

А. Дисциплинарное разбирательство

1. В окружном управлении Везер-Эмс

11. После проведения предварительного расследования, власти округа Везер-Эмс издали 13 июля 1982 г. распоряжение о начале дисциплинарного разбирательства в отношении заявительницы на том основании, что она не выполнила своего долга политической лояльности и верности Конституции, возложенного на нее как на государственного служащего в соответствии со статьей 61 (2) Закона о государственной службе земли Нижняя Саксония (см. п. 28 ниже). Как было сказано в распоряжении, начиная с осени 1980 г. она стала принимать активное участие в политической деятельности по поручению ГКП и, самое главное, на состоявшихся в 1982 г. выборах в парламент земли Нижняя Саксония она была выдвинута кандидатом от ГКП.

12. В обвинительном акте от 22 ноября 1983 г., составленном в связи с дисциплинарным разбирательством, было указано одиннадцать видов общественно-политической деятельности, которой заявительница занималась для ГКП, таких как распространение листовок, представление ГКП на политических митингах, руководство местной партийной организацией и участие в федеральных выборах 6 марта 1983 г.

13. 15 июля 1985 г. разбирательство было приостановлено, чтобы дополнить материалы дела новыми подробностями политической деятельности заявительницы, которые стали известны со времени начала разбирательства.

14. В дополнительном «обвинительном акте» от 5 февраля 1986 г. против г-жи Фогт было выдвинуто обвинение в том, что она также не выполнила своих обязанностей государственного служащего, поскольку:

с конца 1983 г. она была членом исполнительного комитета окружной организации ГКП (Бремен/Север Нижней Саксонии); и

она принимала участие и выступала с речью на 7-м съезде ГКП, проводившемся 6-8 января 1984 г. в Нюрнберге, в качестве председателя местной партийной организации (Вильгельмсхафен/Фрисланд).

15. После принятия 23 июня 1986 г. еще одного решения об отложении дисциплинарного разбирательства, 2 декабря того же года было выдвинуто дополнительное «обвинение», в котором были указаны четыре других вида политической деятельности, несовместимых с положением заявительницы как государственного служащего, а именно:

выдвижение ее кандидатуры от ГКП на состоявшихся 15 июня 1986 г. выборах в парламент земли Нижняя Саксония;

то, что она до сих пор оставалась членом исполнительного комитета окружной организации ГКП (Бремен/Север Нижней Саксонии);

то, что она до сих пор оставалась председателем местной организации ГКП (Вильгельмсхафен/Фрисланд); и

участие ее в качестве делегата в работе 8-го съезда ГКП, проводившегося в Гамбурге 2-4 мая 1986 г.

16. Приказом от 12 августа 1986 г. окружное управление Везер-Эмс уведомило заявительницу о временном отстранении ее от занимаемой должности. В частности, в нем говорилось:

«Хотя Вам была известна позиция Ваших руководителей и установившаяся практика дисциплинарных судов, тем не менее, Вы на протяжении значительного периода времени сознательно нарушали возложенный на Вас долг лояльности. Для государственного служащего, находящегося на постоянной службе, это является чрезвычайно серьезным невыполнением служебного долга. Государственные служащие, чей статус предполагает особо доверительное отношение к государству и которые при принесении присяги дают клятву защищать закон и свободу, разрушают этот фундамент доверия, необходимый для продолжения их отношений со своими работодателями, если они сознательно поддерживают партию, цели которой несовместимы с конституционной системой свободы и демократии. Именно так обстоит дело в настоящем случае».

17. С октября 1986 г. г-жа Фогт получала только 60 % своей зарплаты.

2. В дисциплинарной палате Административного суда Ольденбурга

18. В дисциплинарной палате Административного суда Ольденбурга заявительница, которая, по ее собственному признанию, была членом ГКП с 1972 г., утверждала, что ее поведение не может рассматриваться как невыполнение ею своих обязанностей государственного служащего. Членство в партии и выполнение партийных заданий и поручений было ничем иным, как осуществлением ее права на участие в политической деятельности, гарантированного всем гражданам. Она всегда осуществляла такую деятельность в рамках закона и конституционных норм. Ее работа по поддержанию мира в самой Федеративной Республике Германии и за ее пределами, а также ее борьба против неофашизма никоим образом не могут считаться свидетельством антиконституционной позиции. ГКП, цели которой всегда неправильно трактовались как антиконституционные (что, впрочем, никогда не было доказано), принимала законное участие в процессе

формирования общественного мнения в Федеративной Республике Германии. Наконец, согласно докладу Следственной комиссии Международной службы труда от 20 февраля 1987 г., возбуждение дисциплинарного разбирательства против государственных служащих вследствие их политической деятельности по поручению партии, не запрещенной в этой стране, является нарушением Конвенции № 111 Международной организации труда (ИЛО) о дискриминации при трудоустройстве. Кроме того, такая мера нарушает статью 10 Европейской Конвенции о защите прав человека.

19. В своем решении от 15 октября 1987 г. дисциплинарная палата отклонила ходатайства г-жи Фогт о приостановлении дисциплинарного разбирательства и о проведении допроса свидетелей. Дисциплинарная палата предписала снять с заявительницы все «обвинения», кроме тех, которые касаются ее членства в ГКП и исполнительном комитете ее окружной организации (Бремен/Север Нижней Саксонии), председательства в местной организации ГКП (Вильгельмсхафен) и выдвижения ее кандидатуры на состоявшихся 15 июня 1986 г. выборах в парламент земли Нижняя Саксония.

20. По существу дела, дисциплинарная палата признала, что заявительница нарушила долг политической лояльности, и вынесла решение о увольнении ее в порядке применения меры дисциплинарного взыскания. Она присудила выплачивать заявительнице в течение шести месяцев сумму, равную 75 % полагавшегося ей на тот момент пенсионного вознаграждения.

В первую очередь, палата пришла к заключению, что ни Конвенция № 111 Международной организации труда, ни рекомендации, содержащиеся в докладе Следственной комиссии от 20 февраля 1987 г., не являются преградой для начала дисциплинарного разбирательства.

Она посчитала, что активное участие в работе политической партии, преследующей антиконституционные цели, несовместимо с возлагаемым на государственных служащих долгом политической лояльности. Вполне очевидно, что цели ГКП, как они изложены в ее Мангеймской программе от 21 октября 1978 г. (см. п. 22 ниже), противоречат принципам демократической конституционной системы Федеративной Республики Германии. Деятельность партии может быть признана антиконституционной, даже если она не была запрещена Федеральным Конституционным судом согласно статье 21 п. 2 Основного Закона (см. п. 25 ниже).

Очевидно, что своим активным участием в деятельности ГКП заявительница ясно выразила свое согласие с целями, которые противоречат Конституции страны.

Дисциплинарная палата добавила, что сформулированное в первом предложении п. 2 статьи 48 Основного Закона (см. п. 25 ниже) правило, согласно которому никому не могут быть чинимы препятствия к принятию и осуществлению депутатских полномочий, не может служить оправданием выдвижения на региональных выборах кандидатуры заявительницы от ГКП. Указанное правило не относится к тем мерам, которые, как дисциплинарное разбирательство, изначально имеют другое назначение и ограничивают

свободу баллотироваться на выборах в парламент и участвовать в его работе только как косвенное и неизбежное следствие их применения.

Обязанность проявлять политическую лояльность, которая предположительно ограничивает основные права государственных служащих, является одним из традиционных принципов государственной службы и имеет конституционный статус в силу п. 5 статьи 33 Основного Закона (см. п. 25 ниже). Следовательно, эта обязанность превосходит по важности положения таких международных документов, как Европейская Конвенция.

Кроме того, заявительница осуществляла свою политическую деятельность, будучи знакомой с установившейся судебной практикой, согласно которой активное участие в деятельности ГКП считается несовместимым с долгом политической лояльности. Она должна была осознавать, - самое позднее, 24 июня 1985 г., когда Дисциплинарный суд земли Нижняя Саксония вынес решение, которое было опубликовано в официальном циркуляре управления образования и было доведено до сведения заявительницы, - что ее поведение входит в противоречие с возложенными на нее обязанностями. Следовательно, г-жа Фогт должна была быть уволена за то, что она не оправдала доверительное отношение, существовавшее между ней и ее работодателем. Ко всему прочему, во время дисциплинарного разбирательства она неоднократно заявляла о своем намерении продолжать свою политическую деятельность в рядах ГКП, невзирая на все полученные предупреждения. То обстоятельство, что на протяжении многих лет она удовлетворительно выполняла свою работу и пользовалась большим уважением у учеников и их родителей, не имеет существенного значения.

В заключение, дисциплинарная палата предписала выплатить г-же Фогт 75 % суммы пенсионного вознаграждения за шесть месяцев. Она пошла на такой шаг в знак признания того, что, если не считать нарушения долга политической лояльности, г-жа Фогт всегда превосходно и безупречно исполняла свои обязанности и нуждалась в определенных средствах, которые защитили бы ее от финансовых трудностей хотя бы на первое время.

3. В Дисциплинарном суде земли Нижняя Саксония

21. 18 марта 1988 г. заявительница подала в Дисциплинарный суд земли Нижняя Саксония апелляцию на вышеуказанное решение. В ней она повторила свои предыдущие доводы (см. п. 18 выше).

22. В решении от 31 октября 1989 г. Дисциплинарный суд отклонил апелляцию г-жи Фогт и оставил в силе решение Административного суда в полном объеме.

Суд указал на то, что осуществляя деятельность по поручению ГКП, заявительница нарушила обязанность политической лояльности, которая вменялась ей в соответствии со статьей 33 п. 5 Основного Закона в сочетании со статьей 61 (2) Закона о государственной службе земли Нижняя Саксония.

Согласно этим положениям, государственные служащие должны все время открыто стоять на стороне свободной демократической системы в смысле Основного Закона страны и защищать ее. Они обязаны безоговорочно отмежеваться от любого объединения, которое выступает с критикой в адрес государства, проводит антигосударственные кампании или клеветает на государство, его учреждения и существующую конституционную систему. В результате своей деятельности в качестве члена ГКП заявительница нарушила эти требования. Политические цели ГКП несовместимы с конституционной системой страны.

То обстоятельство, что Конституционный суд не запретил деятельность ГКП, не препятствует другим судам выносить заключение об антиконституционном характере деятельности этой партии. Именно так поступили Федеральный административный суд и сам Дисциплинарный суд в своих решениях от 1 февраля 1989 г. и 20 июля 1989 г. соответственно. Анализ действующей до сих пор Мангеймской программы ГКП, выполненный Мизом и Гернсом в их книге о методах и задачах этой партии («Путь и цели ГКП», 2-е издание, 1981), ясно показал, что партия, цель которой заключалась в установлении в ФРГ государственного строя, схожего с теми, которые существовали в коммунистических странах в начале 80-х гг., продолжала в своей деятельности руководствоваться принципами Маркса, Энгельса и Ленина.

Ни п. 2 статьи 48 Основного Закона, ни соответствующие законы земли Нижняя Саксония, в которых закрепляется право быть избранным членом парламента, не устанавливают пределов обязанности политической лояльности, поскольку эти положения не применимы к препятствиям, вытекающим из дисциплинарного разбирательства.

Суд посчитал неуместной ссылку заявительницы на п. 1 статьи 5 Основного Закона, которая гарантирует право на свободу выражения, поскольку упомянутые в п. 5 статьи 33 Основного Закона положения о праве государственной службы следует рассматривать как общие законы в смысле статьи 5 п. 2 Основного Закона (см. п. 25 ниже). Аналогично, Европейский суд по правам человека постановил, что решения компетентных органов о праве доступа на государственную службу не являются вмешательством в свободу слова. Тот же самый подход применялся и в тех случаях, когда лицо уже было назначено на штатную должность государственного служащего.

Поведение г-жи Фогт было неправомерным. Занимая столь высокое положение в ГКП, она неизбежно поддерживала антиконституционные цели этой партии, и поэтому ее следует считать враждебно настроенной по отношению к Конституции, хотя сама она и заявляла неоднократно о своей приверженности Основному Закону. Невозможно одновременно поддерживать обе политические системы.

Несмотря на то, что г-жа Фогт стремилась в первую очередь к достижению таких краткосрочных целей ГКП, как сокращение безработицы, сохранение мира и отмена так называемого «запрета на профессии», это не снимает с нее вины за свое поведение. По общему признанию, не все цели ГКП носят антиконституционный характер; часть из них не противоречат Основному Закону. Тем не менее, государственные служащие не могут в

качестве средства для достижения своих политических задач прибегать к помощи партии с антиконституционными целями и помогать ей прийти к власти. В этом отношении Дисциплинарный суд сослался на следующие замечания, сделанные Федеральным административным судом в его решении от 20 января 1987 г., добавив при этом, что он принимает их, так как убежден, что те же самые рассуждения применимы в отношении разбираемого им дела:

«По всей видимости, можно согласиться с мнением Федерального дисциплинарного суда, что указанное должностное лицо не стремится к насильственному изменению системы правления в Федеративной Республике Германии, и что данное заявление нельзя отбросить как 'пустые слова'. Можно также принять сделанное им заявление, что главным образом он занимается исправлением того, что, по его мнению, является расхождением между сформулированными в Конституции принципами и их претворением в жизнь в Федеративной Республике Германии, и что он глубоко искренен в своем желании установить более справедливое общество, особенно в экономическом отношении. Однако вопреки точке зрения Федерального дисциплинарного суда, это не означает, что он правомочен видеть в ГКП политическую группировку, посредством которой, с его точки зрения, он может достигнуть идеального политического порядка. Возникают сомнения в том, что в вышеописанном мнении должностного лица о поддержке Конституции точно отражены принципы, закрепленные в Основном Законе страны. Нет необходимости решать сейчас этот вопрос. В своем решении о запрете бывшей Коммунистической партии Германии (КПГ) (BVerfGE 5, стр. 85), Федеральный Конституционный суд постановил, что не только проповедуемая бывшей КПГ 'тактика конфликтов', но и различные фазы процесса, ведущего к достижению ее конечной цели 'социалистического господства', а именно осуществление пролетарской революции мирными или насильственными средствами и победа рабочего класса..., были несовместимы со свободной демократической системой. [Он] также отметил, что интенсивная пропаганда и политика провоцирования постоянных беспорядков, направленные на установление, - даже если и не в ближайшем будущем, - политического режима, явно противоречащего конституционной системе свободы и демократии, неизбежно наносит прямой и непосредственный вред этой системе... Таким образом, Федеральный Конституционный суд пришел к заключению, что переходные стадии этого процесса с неопределенными временными рамками [и которые партия стремилась провести] посредством интенсивной пропаганды и провоцированием постоянных беспорядков, являются несовместимыми с конституционной системой свободы и демократии (BVERWGE 47, стр. 365 и 374). Следовательно, вопреки мнению Федерального дисциплинарного суда, утверждения государственного служащего о том, что он не стремился к насильственной смене политической системы Федеративной Республики Германии, которые к тому же согласуются со многими заявлениями его партии, не имеют никакого юридического значения (BVERWGE 76, стр. 157)».

Суд также посчитал, что приверженность заявительницы к изменению политики ГКП не может служить ее оправданием. Возлагаемый на государственных служащих долг политической лояльности обязывает их безоговорочно отмежеваться от любых объединений, которые выступают с критикой или клеветой в адрес государства, его учреждений и существующей конституционной системы. С такой обязанностью никак не согласуется позиция государственных служащих, которые через занятие ими политических постов в ГКП показывают, что они безоговорочно поддерживают ее

программу и политику, даже если в рамках партии они ратуют за отказ от целей, противоречащих Конституции. До тех пор пока ГКП не откажется от своих антиконституционных целей, возлагаемая на государственных служащих обязанность политической лояльности не позволяет им активно участвовать в деятельности этой партии. Это остается справедливым и в том случае, когда в намерения служащих входит внедрение в партии уважения к демократическим ценностям. Кроме того, во время дисциплинарного разбирательства г-жа Фогт заявила о своей безоговорочной поддержке целей ГКП, изложенных в ее Мангеймской программе.

Как и Административный суд, Дисциплинарный суд посчитал, что г-жа Фогт сознательно нарушила свои профессиональные обязанности. Хотя она знала об установившейся практике дисциплинарных судов и о позиции своих руководителей, она продолжила и даже активизировала свою деятельность по поручению ГКП. Следовательно, ее увольнение было обоснованным, так как государственный служащий, который упорно продолжает нарушать свои обязанности и не поддается никаким уговорам и внушениям, не может больше служить Государству, которое должно полагаться на верность своих служащих Конституции. Суд добавил, что подобное несоблюдение обязанности особенно серьезно в отношении статуса преподавателя, который должен прививать вверенным в его попечение детям уважение к фундаментальным ценностям Конституции. Родители, которые вследствие системы обязательного образования должны отправлять своих детей в государственные школы, были вправе ожидать, что государство будет привлекать к работе с детьми только тех преподавателей, которые безоговорочно поддерживают свободную демократическую систему. Государство обязано увольнять учителей, которые принимают активное участие в деятельности антиконституционной организации.

Суд добавил, что радикальное изменение позиции государственного служащего может позитивно сказаться на оценке его серьезных ошибок в профессиональном поведении. Однако по ходу дисциплинарного разбирательства заявительница вместо того, чтобы сократить свою деятельность по поручению ГКП, фактически усилила ее интенсивность. Отсюда следует, что были обречены на неудачу любые иные более мягкие меры дисциплинарного характера, направленные на то, чтобы убедить ее прекратить свою политическую деятельность в рамках ГКП. Соответственно, государство не могло далее нанимать ее в качестве государственного служащего, и неизбежным становилось ее увольнение. никоим образом не меняет ситуацию и безупречное во всех других отношениях поведение заявительницы при исполнении ею своих педагогических задач, поскольку отсутствует фундамент доверия, необходимый для того, чтобы она могла продолжать работать на государственной службе.

В. Разбирательство в Федеральном Конституционном Суде

23. 22 декабря 1989 г. заявительница подала жалобу в Федеральный Конституционный суд.

Проведя заседание в виде коллегии, состоящей из трех судей, Суд 7 августа 1990 г. принял решение не принимать жалобу к рассмотрению как не имеющую достаточных оснований для удовлетворения.

С точки зрения Конституционного суда, проведенный компетентными судами анализ основывался на уверенности в том, что своим членством в ГКП и своей активной работой в рамках этой партии заявительница нарушила свои обязанности государственного служащего. Это заключение никоим образом не было произвольным; напротив, оно являлось обоснованным. В самом начале дисциплинарного разбирательства г-жа Фогт сама заявила, что она одобряет все пункты, параграфы и разделы программы ГКП. Таким образом, заявительница безоговорочно поддерживает все цели партии, сформулированные в ее Мангеймской программе. Дисциплинарные суды были вправе признать цели ГКП антиконституционными, несмотря на положения п. 2 статьи 21 Основного Закона. Приняв во внимание убежденность заявительницы в том, что касается соблюдения ею долга политической лояльности, дисциплинарные суды справедливо посчитали, что отсутствует фундамент доверия, необходимый для того, чтобы г-жа Фогт могла продолжать работать на государственной службе, несмотря на то, что она заявляла о своей приверженности к изменению партийной политики и безупречно исполняла свои педагогические задачи во всех других отношениях. Таким образом, увольнение заявительницы не явилось нарушением принципа пропорциональности в отношении ее конституционных прав. Соответственно, не было и нарушения статьи 33 п. 2, 3 и 5 Основного Закона.

С. Последующие события

24. С 1987 г. по 1991 г. заявительница работала драматургом и преподавателем драматического искусства в региональном театре северной части земли Нижняя Саксония в Вильгельмсхафене.

С 1 февраля 1991 г. она была восстановлена в должности учителя управлением образования земли Нижняя Саксония. Незадолго перед этим правительство этой земли отменило постановление о недопустимости пребывания на государственной службе в Нижней Саксонии лиц, участвующих в деятельности экстремистских партий и организаций (совместное решение премьер-министров всех немецких земель 1972 г., известное как «запрет на профессии» - см. п. 32 ниже) и опубликовало правила в отношении пересмотра "более ранних дел" (см. п. 33 ниже).

II. Соответствующее внутреннее законодательство

A. Основной Закон

25. К настоящему делу имеют отношение следующие положения Основного Закона:

Статья 5

«(1) Каждый имеет право свободно выражать и распространять свое мнение устно, письменно и посредством изображений, а также беспрепятственно получать информацию из общедоступных источников. Свобода печати и свобода информации посредством радио и кино гарантируются. Цензура запрещается.

(2) Эти права могут быть ограничены общими нормами права, законодательными нормами, касающимися вопросов охраны интересов молодежи и обязанностью уважать честь гражданина.

(3) Искусство, наука, исследования и преподавание свободны. Свобода преподавания не снимает с граждан обязанности быть верными Конституции».

Статья 21

«(1) Партии содействуют формированию политической воли народа. Создание партий свободно. Их внутренняя организация должна соответствовать демократическим принципам. Они должны представлять публичный отчет об источниках и расходовании своих средств, а также о своем имуществе.

(2) Партии, которые по своим целям или действиями своих сторонников стремятся причинить ущерб основам свободного демократического строя или устранить его либо поставить под угрозу существование Федеративной Республики Германии, антиконституционны. Вопрос об антиконституционности решает Федеральный Конституционный суд.

(3) Конкретные нормы устанавливаются федеральными законами».

Статья 33

«...

(2) Каждому гражданину Германии гарантируется равное право находиться на государственной службе в соответствии со своими склонностями, способностями и профессиональной квалификацией.

(3) Пользование гражданскими и политическими правами, доступ к государственным должностям, как и права, приобретенные на государственной службе, независимы от исповедуемой религии. Никому не может быть причинен ущерб по причине его приверженности или неприверженности к какому-либо вероисповеданию или мировоззрению.

...

(5) Нормы государственной службы должны устанавливаться с учетом её традиционных принципов».

Статья 48 (п. 2)

«Никому не могут быть чинимы препятствия к принятию и осуществлению депутатских полномочий. Предупреждение об увольнении с работы или увольнение в этой связи не допускаются».

В. Законодательство, регулирующее права поступления на государственную службу

26. На основании статьи 7 (1) (2) Федерального закона о государственной службе и статьи 4 (1) (2) Закона для земель о правовых рамках государственных служащих, назначение на государственную службу производится при условии соблюдения того требования, что соответствующие лица "убедят власти, что они всегда будут поддерживать свободную демократическую конституционную систему в смысле Основного Закона".

27. Согласно статье 52 (2) Федерального закона о государственной службе и третьему предложению статьи 35 (1) Закона для земель о правовых рамках государственных служащих, "государственные служащие обязаны всем своим поведением открыто и активно поддерживать свободную демократическую систему в смысле Основного Закона страны и защищать ее".

28. Эти положения воспроизведены в законах земель о государственной службе, - в частности, в статье 61 (2) Закона о государственной службе земли Нижняя Саксония, в которой так же предусматривается, что "государственные служащие обязаны всем своим поведением открыто и активно стоять на стороне свободной демократической системы в смысле Основного Закона страны и защищать ее".

29. Дисциплинарный Устав земли Нижняя Саксония содержит следующие положения, имеющие отношения к настоящему делу:

«Согласно настоящему закону, могут быть приняты меры в отношении:

(1) должностных лиц, имеющих статус государственных служащих, которые нарушили свои профессиональные обязанности ...»

Статья 5 п. 1

«Применяются следующие дисциплинарные меры: ... увольнение ...»

Статья 11 п. 1

«Увольнение также влечет за собой потерю права на получение жалования, а также потерю всех пенсионных прав ...»

С. Решение о недопустимости пребывания на государственной службе лиц, участвующих в деятельности экстремистских партий и организаций

30. 28 января 1972 г. Федеральный канцлер и премьер-министры земель приняли решение о недопустимости пребывания на государственной службе лиц, участвующих в деятельности экстремистских партий и организаций («Бюллетень Правительства Федеративной Республики Германии» № 15 от 3 февраля 1972 г., стр. 142), в котором еще раз была повторена обязанность государственных служащих проявлять лояльность свободной демократической конституционной системе. В частности, в нем было предусмотрено следующее:

"... членство государственных служащих в партиях или организациях, выступающих против существующей конституционной системы, а равно любая поддержка, оказываемая ими таким партиям или организациям неминуемо ведет к конфликту интересов. Если это выливается в невыполнение служащими своего долга, работодатель вправе решать, какие меры следует принять в каждом конкретном случае».

31. В целях осуществления этого решения, правительство земли Нижняя Саксония приняло 10 июля 1972 г. правила по "политической деятельности претендентов на занятие

должностей на государственной службе и государственных служащих, направленной против свободной демократической конституционной системы".

32. Аналогичные законодательные акты были приняты тогда же и во всех других федеральных землях.

Однако, начиная с 1979 г. они либо уже не применялись, либо применялись только частично; в некоторых землях соответствующее законодательство даже было отменены.

В 1990 г. в соглашении о формировании нового коалиционного правительства земли Нижняя Саксония партии социал-демократов и "зеленых" договорились об отмене решения о недопустимости пребывания на государственной службе лиц, участвующих в деятельности экстремистских партий и организаций; оно было отменено приказом министра от 26 июня 1990 г.

33. 28 августа 1990 г. правительство земли Нижняя Саксония приняло ряд мер по пересмотру "предыдущих дел" в отношении лиц, уволенных с государственной службы или получивших отказ в доступе на нее вследствие их политической деятельности. Это позволило государственным служащим, уволенным ранее в результате дисциплинарного разбирательства, добиться восстановления на свои прежние должности, при условии соблюдения ими квалификационных и профессиональных требований, без права, однако, на получение какой-либо компенсации; что и имело место в настоящем случае (см. п. 24 выше).

Д. Прецедентное право в отношении права доступа на государственную службу

34. В руководящем судебном решении от 22 мая 1975 г. Федеральный Конституционный суд разъяснил особую обязанность лояльности к государству и Конституции, которая возлагается на немецких государственных служащих:

"...

Задачи управления современным государством сложны и разнообразны, и их выполнение должно быть адекватным, эффективным и своевременным. Только в этом случае общественно-политическая система будет функционировать должным образом, а общественные группы, меньшинства и индивидуумы получат возможность вести благополучную жизнь. Исполнительная власть должна рассчитывать на организацию объединенных и лояльных государственных служащих, верно исполняющих свои обязанности и полностью преданных государству и Конституции. Если государственным служащим нельзя будет доверять, у общества и государства не будет никаких шансов выстоять в кризисных ситуациях.

...

Достаточно указать, что долг политической лояльности является ядром возложенной на государственных служащих обязанности лояльности. Это не значит, что служащие должны солидаризироваться с целями или конкретными действиями правительства у власти. Это означает, что они готовы солидаризироваться с идеей государства, которому должны служить должностные лица, и со свободным демократическим конституционным строем этого государства, основанным на принципе господства права и социальной справедливости.

...

Не в интересах государства и общества привлекать на государственную службу таких людей, которые слепо со всем соглашаются. Тем не менее, существенно, чтобы государственные служащие с одобрением относились к государству, - несмотря на все присущие ему недостатки, - и существующему конституционному строю, признавали важность их защиты и открыто и активно стояли на их стороне.

...

Долг политической лояльности - верности государству и Конституции - требует нечто большего, чем хотя и формально корректного, но в действительности незаинтересованного, безразличного и, по своей сути, отстраненного отношения к государству и Конституции. Он влечет за собой, среди прочего, возложение на государственных служащих обязанности отмежеваться от групп и движений, выступающих с критикой или клеветой в адрес государства, его учреждений и существующей конституционной системы.

...

[Возлагаемая на государственных служащих обязанность лояльности] применяется ко всем видам назначения на государственную службу: назначению на определенный срок, назначению с испытательным сроком, назначению с возможностью увольнения, а также назначению на постоянную штатную должность. Не может быть никакого различия в подходе к этому вопросу в зависимости от характера обязанностей, выполняемых государственным служащим.

...

То обстоятельство, что Федеральный Конституционный суд не воспользовался своей властью для того, чтобы запретить партию как антиконституционную, не означает, что нельзя считать, что партия, о которой идет речь, преследует антиконституционные цели и поэтому ей должен быть брошен вызов на политической арене. Партия, которая, например, пропагандирует в своем манифесте диктатуру пролетариата и одобряет насильственные методы свержения конституционной системы, преследует антиконституционные цели ...

..».

35. В решениях от 29 октября 1981 г. и 10 мая 1984 г. Федеральный административный суд постановил, что государственные служащие, которые играют активную роль в ГКП, - например, занимают высокие должности в партии или выдвигаются кандидатами на выборах, - нарушают тем самым свой долг политической лояльности, поскольку они

неминуемо солидаризируются с антиконституционными целями этой партии. Те же самые соображения были высказаны и в его решении от 20 января 1987 г. (см. п. 22 выше).

Е. Доклад Следственной комиссии Международной службы труда

36. В докладе Следственной комиссии Международной службы труда от 20 февраля 1987 г. большинство ее членов пришло к заключению, что "меры, принятые при применении обязанности верности свободному демократическому строю, во многих отношениях вышли за пределы ограничений, разрешенных статьей 1 п. 2 Конвенции № 111 [о дискриминации при трудоустройстве]".

Комиссия также сформулировала ряд рекомендаций.

В ответ на этот доклад немецкое правительство заявило, что меры, принятые для того, чтобы государственные служащие оставались верными Конституции, не противоречат соответствующим положениям Конвенции № 111, и что в любом случае рекомендации Следственной комиссии не являются обязательными для немецкого государства в отношении внутригосударственного права.

РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

37. Жалоба г-жи Фогт поступила в Комиссию 13 февраля 1991 г. Ссылаясь на статьи 10 и 11 Конвенции, а также на статью 14 в сочетании со статьей 10, она утверждала, что были нарушены ее права на свободу выражения мнения и на свободу собраний.

38. Комиссия объявила жалобу (№ 17851/91) приемлемой 19 октября 1992 г. В своем докладе от 30 ноября 1993 г. (статья 31), Комиссия установила обстоятельства дела и выразила мнение, что имело место нарушение статей 10 и 11 Конвенции, в связи с чем нет необходимости рассматривать жалобу еще и в свете статьи 14 (тринадцатью голосами против одного). Полный текст выводов Комиссии и содержащегося в докладе особого мнения воспроизведен в приложении к настоящему постановлению.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ОБЪЯСНЕНИЯ В СУД

39. В своем меморандуме Правительство просило Суд вынести решение о том, "что в настоящем деле Федеративная Республика Германии не нарушила статей 10 и 11 Конвенции, а также статьи 14 в сочетании со статьей 10".

40. Заявительница просила Суд

«вынести решение о том, что имело место нарушение статей 10 и 11 Конвенции».

Вопросы права

I. О предполагаемом нарушении статьи 10 Конвенции

41. Г-жа Фогт настаивала на том, что ее увольнение с государственной службы по причине ее политической деятельности в качестве члена ГКП ущемляет ее право на свободу слова, гарантированное статьей 10 Конвенции, которая гласит:

«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. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

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».

Комиссия согласилась с тем, что нарушение имело место, тогда как Правительство оспаривало это положение.

A. Имело ли место вмешательство

42. Правительство не оспаривает применимость статьи 10. Однако во время слушаний оно обратилось в Суд с просьбой вернуться к тщательному рассмотрению данного вопроса.

43. Суд напомнил, что права доступа на государственную службу не случайно нет в тексте Конвенции. Это означает, что отказ произвести назначение какого-либо лица на государственную службу не может сам по себе служить основанием для жалобы в соответствии с Конвенцией. Однако это не означает, что лицо, находящееся на государственной службе, не может жаловаться на свое увольнение, если такое увольнение нарушает одно из его прав, защищаемых Конвенцией. Государственные служащие не находятся за пределами сферы действия Конвенции. В статьях 1 и 14 Конвенции провозглашается, что Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I Конвенции, без какой-либо дискриминации. Более того, заключительное положение п. 2 статьи 11, которое позволяет государствам вводить специальные ограничения на осуществление свободы собраний и ассоциаций «лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства», подтверждает тем самым, что по общему правилу гарантии Конвенции распространяются на

государственных служащих (см. постановления по делу *Глазенап* и по делу *Козик против Федеративной Республики Германии* от 28 августа 1986 г. Серия А, т. 104, стр. 26, п. 49, и т. 105, стр. 20, п. 35). Соответственно, статус штатного государственного служащего, который г-жа Фогт приобрела в связи с ее назначением учителем средней школы, не лишает ее гарантий, предоставляемых статьей 10.

44. Суд, как и Комиссия, полагает, что данный случай отличается от дел *Глазенап* и *Козика*. По этим делам Суд квалифицировал действия властей как отказ заявителям в доступе на государственную службу на том основании, что они не отвечали одному из необходимых квалификационных требований. Таким образом, вопрос доступа на гражданскую службу стоял в центре рассмотрения дела в Суде, который соответственно пришел к выводу, что вмешательство в право, гарантируемое статьей 10 п. 1, не имело место (см. вышеупомянутые постановления по делам *Глазенап* и *Козика*, стр. 27, п. 53, и стр. 21, п. 39).

В настоящем случае, г-жа Фогт уже была штатным государственным служащим с февраля 1979 г. Ее пребывание в должности было приостановлено в августе 1986 г., а в 1987 г. на нее было наложено дисциплинарное взыскание (см. п. 16 и 20 выше) в виде увольнения за невыполнение возлагаемого на всех государственных служащих долга поддерживать систему свободы и демократии в смысле Основного Закона страны. По мнению властей, своей деятельностью в ГКП и своим отказом отмежеваться от данной партии она выразила взгляды, враждебные вышеуказанной системе. Отсюда следует, что действительно произошло вмешательство в осуществление права, защищаемого статьей 10 Конвенции.

В. Было ли вмешательство оправданным

45. Подобное вмешательство представляет собой нарушение статьи 10, кроме случаев, когда оно «предусмотрено законом», преследует одну или несколько правомерных целей, как они сформулированы в п. 2 статьи 10, и является «необходимым в демократическом обществе» для достижения указанных целей.

1. «Предусмотрено законом»

46. Правительство, как и Комиссия, считает, что вмешательство основывалось на статье 61 (2) Закона о гражданской службе Нижней Саксонии (см. п. 28 выше), как он толкуется в правоприменительной практике соответствующих судов, а, следовательно, было предусмотрено законом.

47. Заявительница придерживается противоположной точки зрения. Она утверждала, что выполнение долга политической лояльности, требуемое статьей 61 (2) Закона о гражданской службе Нижней Саксонии, никоим образом не подразумевает, что государственные служащие могут быть уволены, как это произошло в ее случае, за свою политическую деятельность. Ни судебная практика, ни законодательство в этом вопросе не являются достаточно определенными и предсказуемыми. В отношении судебной практики заявительница стремилась показать, что решение Конституционного суда от 22 мая 1975 г. (см. п. 34 выше) ни в коей мере не внесло ясности в этот вопрос, поскольку

оно толкуется Федеральным административным судом и Федеральным судом по трудовым спорам совершенно по-разному. Что касается законодательства, то один лишь факт, что без его изменения заявительница была восстановлена на работе в 1991 г. (см. п. 24 выше), будучи по-прежнему членом ГКП, показывает, сколь расплывчата формулировка закона. На практике ее увольнение основывалось на политическом решении, принятом федеральным канцлером и премьер-министрами земель в форме решения от 28 января 1972 г. о недопустимости пребывания на государственной службе лиц, участвующих в деятельности экстремистских партий и организаций.

48. Суд напомнил, что уровень точности норм национального законодательства, - а оно не в состоянии предусмотреть всех возможных случаев, - во многом зависит от содержания рассматриваемого правового документа, сферы его действия и статуса его адресатов. Толкование и применение внутреннего законодательства возлагаются прежде всего на национальные органы власти (см. постановление по делу *Хорхер против Австрии* от 25 августа 1993 г. Серия А, т. 266-В, стр. 35-36, п. 25). В данном случае Федеральный Конституционный суд и Федеральный административный суд четко определили, в чем заключается долг политической лояльности, который соответствующими положениями федерального законодательства и законодательства земель, включая статью 61 (2) Закона о государственной службе Нижней Саксонии (см. п. 26 и 28 выше), возлагается на всех государственных служащих. В частности, они установили, что любое активное участие государственного служащего в деятельности политической партии с антиконституционными целями, такими как у ГКП, является несовместимым с исполнением этого долга. В то время, т. е. во время проведения последнего дисциплинарного разбирательства, г-жа Фогт не могла не знать об этом. Поэтому она была в состоянии предвидеть тот риск, к которому вели ее политическая деятельность и отказ отмежеваться от ГКП. Даже если бы и было, как утверждается, расхождение во мнениях между Федеральным административным судом и Федеральным судом по трудовым спорам, существование которого Суду так и не удалось установить, оно не имело бы существенного значения, т. к. дисциплинарные суды обязаны следовать и очевидно следуют за практикой Федерального административного суда. Что касается довода г-жи Фогт, основывающегося на факте ее восстановления на работе, то последнее отнюдь не свидетельствует об убедительности этого довода. То, что норма закона может получить более одного толкования, еще не означает, что она не удовлетворяет критерию «предусмотрено законом».

Соответственно, Суд разделяет мнение Правительства и Комиссии, что вмешательство было «предусмотрено законом».

2. Правомерная цель

49. Как и Комиссия, Правительство придерживается той точки зрения, что вмешательство преследовало правомерную цель. Правительство утверждало, что ограничение свободы слова, вытекающее из возложенного на государственных служащих долга политической лояльности, направлено на защиту национальной безопасности, предотвращение беспорядков и защиту прав других лиц.

50. Заявительница не выразила своего мнения по этому вопросу.

51. Суд отмечает, что ряд Договаривающихся Государств предписывают своим служащим обязанность быть осмотрительными. В данном случае возложенное на государственных

служащих Германии обязательство открыто и активно стоять на стороне свободной демократической системы в смысле Основного Закона страны и защищать ее (см. п. 26-28 выше) исходит из понимания государственной службы как гаранта Конституции и демократии. Это понятие имеет для Германии особое значение в силу опыта, приобретенного страной при Веймарской республике. Когда после кошмара нацизма была основана Федеративная Республика Германии, в основу ее Конституции был положен принцип «демократии, способной себя защитить» (*wehrhafte Demokratie*). С учетом этого Суд не мог не прийти к выводу, что увольнение заявителя преследовало правомерную цель в смысле п. 2 статьи 10.

3. «Необходимо в демократическом обществе»

(a) Общие принципы

52. Суд вновь повторил основные принципы, изложенные в его постановлениях, касающихся статьи 10:

(i) Свобода слова представляет собой одну из главных опор демократического общества и является основополагающим условием, служащим его прогрессу и самореализации каждого индивида. При соблюдении требований статьи 10 п. 2 она применима не только к «информации» или «идеям», которые встречают благоприятный прием или рассматриваются как безобидные либо безразличные, но также и к таким, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство. Таковы требования плюрализма, толерантности и открытости, без которых нет «демократического общества». Свобода слова в том виде, как она воплощена в статье 10, подвержена многочисленным исключениям, которые, однако, должны толковаться ограничительно, а необходимость любых ограничений должна быть убедительно подтверждена (см. следующие постановления: по делу *Хэндисайд против Соединенного Королевства* от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, стр. 23, п. 49; *Лингенс против Австрии* от 8 июля 1986 г. Серия А, т. 103, стр. 26, п. 41; *Йерсилд против Дании* от 23 сентября 1994 г. Серия А, т. 298, стр. 26, п. 37).

(ii) Прилагательное «необходимый» в смысле статьи 10 п. 2 подразумевает существование «настоятельной социальной потребности». Договаривающиеся Государства обладают определенной свободой усмотрения в оценке существования такой потребности, но при этом предусматривается контроль со стороны европейских органов, касающийся как самого законодательства, так и решений правоприменительных органов, включая даже те, что вынесены независимыми судами. Таким образом, Суд уполномочен выносить окончательные решения по вопросу о том, совместимо ли «ограничение» со свободой слова в том виде, в каком она защищается статьей 10.

(iii) Суд, осуществляя надзор, видит свою задачу не в том, чтобы подменять компетентные национальные органы, а в том, чтобы в свете статьи 10 проверять их решения, основанные на таком усмотрении. Это не означает, что контроль ограничивается установлением того, насколько разумно, тщательно и добросовестно осуществляло государство-ответчик свое право на усмотрение; Суд обязан рассмотреть обжалуемое вмешательство в свете всего дела и определить, было ли вмешательство «соразмерным преследуемой правомерной цели» и были ли выдвигаемые национальными властями доводы в его оправдание «соответствующими и достаточными» (см. постановление по делу «*Санди таймс*» от 26 ноября 1991 г. Серия А, т. 217, стр. 29, п. 50). При этом Суд должен убедиться в том, что национальные власти применяли нормы, которые соответствуют принципам, нашедшим

воплощение в статье 10, и более того, что они основывали свои решения на приемлемой оценке относящихся к делу фактов (см. вышеупомянутое постановление по делу *Йерсилда*, стр. 26, п. 31).

53. Эти принципы применяются и к государственным служащим. Хотя государство и вправе, в силу их особого статуса, призывать государственных служащих к осторожности, на них, как и на других граждан, распространяется защита, предоставляемая статьей 10 Конвенции. Поэтому на Суд, с учетом обстоятельств каждого дела, возлагается задача установить, был ли найден должный баланс между основополагающим правом каждого индивида на свободу слова и законным интересом демократического государства обеспечить функционирование его государственной службы с учетом требований п. 2 статьи 10. При рассмотрении данного дела Суд намерен, в порядке надзора, принять во внимание то обстоятельство, что, когда предметом разбирательства становится право на свободу слова государственных служащих, «обязанности и ответственность», о которых говорится в п. 2 статьи 10, приобретают особое значение, что оправдывает предоставленную национальным властям некоторую свободу усмотрения в оценке того, насколько оспариваемое вмешательство соразмерно указанной выше цели.

(b) Применение вышеуказанных принципов к настоящему делу

54. По мнению Правительства, предел усмотрения, которым пользуется государство в настоящем деле, должен определяться с учетом того, что Договаривающиеся Государства намеренно не признали права на доступ к государственной службе ни в самой Конвенции, ни в протоколах к ней. Правительство утверждало, что условия, которым обязан удовлетворять кандидат, поступающий на эту службу, тесно связаны с требованиями, предъявляемыми к тем, кто уже зачислен на штатную должность. Федеративная Республика Германии особо ответственно подходит к борьбе со всеми формами экстремизма, независимо от того, является ли он правым или левым. Именно по указанной причине и в свете печального опыта Веймарской республики была введена обязанность политической лояльности государственных служащих. Государственная служба является оплотом «демократии, способной защитить себя». Поэтому ее работники не вправе играть активную роль в политических партиях, преследующих антиконституционные цели, подобно ГКП. Г-жа Фогт занимала высокие посты в этой партии, которая в рассматриваемый период времени преследовала цель свержения свободного демократического строя Федеративной Республики Германии и получала инструкции от коммунистических партий Германской Демократической Республики и Советского Союза. Хотя не было высказано никаких нареканий по поводу того, как г-жа Фогт выполняла свои служебные обязанности, тем не менее она, будучи учителем, несла особую ответственность за передачу своим ученикам основополагающих ценностей демократии. Несмотря на полученные ею предупреждения, заявительница активизировала свою деятельность в ГКП. Вот почему у германских властей не оставалось другого выбора, кроме как приостановить ее пребывание в должности.

55. Заявительница оспаривала необходимость данного вмешательства. Поскольку ГКП не была запрещена Федеральным Конституционным судом, ее деятельность по поручению этой политической партии, положенная в основу выдвинутых против нее «обвинений» (см. п. 19 выше), являлась правомерной политической деятельностью в рамках легальной партии и не может, таким образом, приравниваться к неисполнению долга политической лояльности. Выполнение данного долга должно оцениваться исходя не из абстрактных целей партии, а применительно к поведению конкретного лица. С этой точки зрения ее

поведение всегда было безупречным как при выполнении ею служебных обязанностей - она никогда не пыталась идеологически воздействовать на своих учеников, - так и вне ее профессиональной деятельности. Она ни разу не сделала заявлений, которые можно было бы рассматривать как антиконституционные. Напротив, ее деятельность внутри ГКП отражала ее стремление работать ради дела мира как внутри, так и за пределами Федеративной Республики Германии, и бороться с неофашизмом. Она была глубоко убеждена, что ее деятельность в партии наилучшим образом служит делу демократии и прав человека; требовать от нее, чтобы она отказалась от своих убеждений на том основании, что государственные власти придерживаются иных взглядов, противоречит самой сути свободы иметь свое мнение и выражать его. В любом случае, наложение самых суровых санкций было совершенно несоразмерно. Более того, весьма продолжительный характер дисциплинарного разбирательства по данному делу, существенные расхождения между землями в применении положений, касающихся долга гражданских служащих проявлять политическую лояльность, показывают, что никакой настоящей потребности в увольнении г-жи Фогт не было.

56. Комиссия в основном придерживается той же точки зрения, что и заявительница. По мнению Комиссии, решающее значение должен иметь ответ на вопрос, вступали ли личное поведение и личные высказывания заявительницы в противоречие с конституционным порядком. Такое строгое дисциплинарное наказание, как увольнение, должно быть оправдано соответствующим поведением данного гражданского служащего.

57. В настоящем случае задача Суда состоит в том, чтобы определить, соответствует ли увольнение г-жи Фогт «настоятельной общественной потребности» и было ли оно «соразмерным преследуемой правомерной цели». Для этого Суду предстоит проанализировать все обстоятельства дела в свете той ситуации, которая сложилась в Федеративной Республике Германии в рассматриваемый период.

58. Г-жа Фогт стала членом ГКП в 1972 г. Никто не оспаривает, что это обстоятельство было известно властям, когда в 1979 г., еще даже до окончания испытательного срока, она была назначена на штатную должность на государственной службе. Однако после изучения ее политической деятельности в 1982 г. против нее была возбуждена процедура дисциплинарного расследования (см. п. 11 выше). Этот процесс несколько раз прерывался в ожидании результатов дальнейшего изучения, но в конечном счете г-жа Фогт была уволена 15 октября 1987 г. за нарушение долга политической лояльности. Ей были поставлены в упрек ее разнообразная политическая активность в рамках ГКП, посты, которые она занимала в партии, и выдвижение ее кандидатуры на выборах в парламент земли (см. п. 19 выше).

Обязанность политической лояльности, как она была определена решением Федерального Конституционного суда от 22 мая 1975 г., распространяется на всех без исключения государственных служащих Германии и означает обязанность безоговорочно отмежеваться от любого объединения, которое выступает против государства и существующей конституционной системы. В рассматриваемый период немецкие суды установили, основываясь на официальной программе ГКП, что целью последней является свержение общественного строя и конституционного порядка Федеративной Республики Германии и установление политической системы, схожей с той, что существует в Германской Демократической Республике.

59. Суд исходит из той предпосылки, что демократическое государство вправе требовать от государственных служащих лояльности в отношении конституционных принципов, на которых оно основывается. В этой связи Суд учитывает исторический опыт Германии при Веймарской республике, а также то, что после горького последующего периода, создавая Основной Закон 1949 г., Германия хотела избежать повторения этого опыта, положив в

основание нового государства идею «демократии, способной защитить себя». Нельзя также забывать положение Германии в политическом контексте того периода. Вполне понятно, что эти обстоятельства придали особый вес этому основополагающему понятию и соответствовавшему ему долгу политической лояльности, возложенному на всех государственных служащих.

Даже с учетом сказанного представляется чрезмерным абсолютный характер, приданный этой обязанности толкованием немецких судов. Она в равной мере вменяется всем государственным служащим, без различия их функций и должностного положения. Она подразумевает, что каждый государственный служащий, независимо от его или ее мнения по данному вопросу, должен однозначно отказаться от принадлежности к любому объединению или движению, которое компетентные власти считают враждебным Конституции. Эта обязанность не позволяет проводить различие между службой и частной жизнью; долг надо выполнять всегда, в любых обстоятельствах.

Существенным является и то, что в рассматриваемый период в других государствах - членах Совета Европы не был введен аналогичный по строгости долг лояльности, и даже в самой Германии это положение трактовалось и исполнялось по всей стране далеко не одинаково; в ряде земель деятельность наподобие той, что является предметом разбирательства в настоящем деле, не считалась несовместимой с выполнением данного долга.

60. Однако в задачу Суда не входит давать оценку системы как таковой. Поэтому он сосредоточится на увольнении г-жи Фогт.

В этой связи он отмечает, что имеется несколько причин, позволяющих рассматривать увольнение учителя средней школы в порядке дисциплинарного взыскания за нарушение долга лояльности как чрезмерно суровую меру. Во-первых, потому, что применение данной меры наказания отрицательно сказывается на репутации заинтересованного лица, и, во-вторых, потому, что уволенные таким образом учителя средней школы лишаются средств к существованию, по крайней мере в принципе, т. к. дисциплинарный суд может позволить им сохранить часть своей зарплаты. И наконец, учителя средней школы, попавшие в такую ситуацию, практически лишаются возможности найти другую работу по специальности, т. к. преподавательские должности в Германии за пределами государственной службы - большая редкость. Следовательно, они почти наверняка будут лишены возможности заниматься тем единственным делом, которому они обучены, к которому у них есть призвание и, занимаясь которым, они приобрели навыки и опыт.

Второе, на что следует обратить внимание - это то, что г-жа Фогт была учителем немецкого и французского языков в средней школе, т. е. занимала должность, напрямую не связанную с угрозой безопасности.

Риск мог заключаться в том, что вопреки особому долгу и ответственности, которая возложена на учителей, она воспользовалась бы своим служебным положением, чтобы внушать некие идеологические предпочтения или оказывать иное неподобающее влияние на своих учеников во время уроков. Однако в этом отношении в адрес заявительницы не было высказано никаких претензий. Напротив, вышестоящее руководство считало ее работу в школе полностью удовлетворительной, а сама она пользовалась большим уважением со стороны учеников, их родителей и коллег по работе (см. п. 10 выше); дисциплинарные суды признали, что она всегда безупречно выполняла свои обязанности (см. п. 20 и 22 выше). И в самом деле, власти отстранили заявительницу от работы только по прошествии более чем четырех лет с момента возбуждения против нее дисциплинарного разбирательства (см. п. 11-16 выше), показав тем самым, что они не считали прекращение ее контакта с учениками неотложной задачей.

Поскольку учителя - авторитет для своих учеников, их особый долг и ответственность распространяются до определенной степени и на их деятельность за пределами школы. Однако отсутствуют доказательства того, что сама г-жа Фогт на практике выступала с какими-нибудь антиконституционными заявлениями даже вне работы или занимала антиконституционную позицию по какому-нибудь вопросу. Единственное, что поставлено заявительнице в упрек - это ее активное членство в ГКП, должности, которые она занимала в этой партии, и выдвижение ее кандидатом на выборах в земельный парламент от этой партии. Г-жа Фогт твердо настаивала, что по ее личному убеждению эта деятельность вполне совместима с приверженностью принципам германского конституционного строя. Дисциплинарные суды признали, что ее убеждения носят искренний характер, сочтя, однако, это не имеющим юридического значения (см. п. 22 выше). И действительно, даже в ходе продолжительного расследования, длившегося на протяжении нескольких лет, по всей видимости, не удалось обнаружить ни одного фрагмента ее высказываний, которые опровергали бы ее горячие заверения, что она разделяет ценности конституционного строя Германии.

И последнее соображение, которое следует иметь в виду. ГКП не была запрещена Федеральным Конституционным судом, а следовательно, деятельность заявительницы по поручению этой партии была полностью правомерной.

61. В свете всего вышесказанного Суд пришел к выводу, что, хотя причины, выдвинутые Правительством в оправдание своего вмешательства в осуществление г-жой Фогт ее права на свободу слова, безусловно, заслуживают внимания, в демократическом обществе они недостаточны, чтобы убедительно установить необходимость ее увольнения. Даже допуская определенную степень усмотрения в решении этого вопроса, может сделать только один вывод: увольнение г-жи Фогт с должности учителя средней школы в порядке дисциплинарного взыскания несоразмерно с преследуемой правомерной целью. Соответственно, имело место нарушение статьи 10.

II. О предполагаемом нарушении статьи 11 Конвенции

62. Заявительница жаловалась также на нарушение ее права на свободу собраний, гарантированного статьей 11 Конвенции, которая гласит:

«1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства».

А. Имело ли место вмешательство

63. Как и в случае со статьей 10, Правительство не оспаривало применимость статьи 11, хотя во время слушаний оно и обратилось к Суду с просьбой еще раз тщательно изучить этот вопрос.

64. Несмотря на ее автономную роль и особую сферу применения, статья 11 в данном случае должна рассматриваться в свете статьи 10 (см. постановление по делу *Юнг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства* от 13 августа 1981 г. Серия А, т. 44, стр. 23, п. 57, и постановление по делу *Эзелин против Франции* от 26 апреля 1991 г. Серия А, т. 202, стр. 20, п. 37). Свобода личных мнений, обеспечиваемая статьей 10, является одной из целей свободы собраний и ассоциаций, закрепленной в статье 11.

65. В соответствии с принципами, изложенными в отношении статьи 10 (см. п. 43-44 выше), на г-жу Фогт как на государственного служащего распространяется также защита, предоставляемая статьей 11.

Заявительница была уволена с занимаемой ею должности на государственной службе за ее упорный отказ отмежеваться от ГКП, который она обосновывала тем, что, по ее личному мнению, членство в этой партии не было несовместимым с ее долгом лояльности.

Соответственно, имело место вмешательство в осуществление ее права, защищаемого п. 1 статьи 11.

В. Было ли данное вмешательство оправданным

66. Такое вмешательство представляет собой нарушение статьи 11, если только оно не удовлетворяет требованиям п. 2, которые тождественны тем, что изложены в п. 2 статьи 10, за единственным исключением, когда речь идет о применимости последнего предложения п. 2 статьи 11.

67. В этом отношении Суд согласен с Комиссией, что понятию «административные органы государства» должно быть дано узкое толкование с учетом той должности, которую занимает заинтересованный служащий.

68. Однако даже если рассматривать учителей как служащих «административных органов государства» в целях статьи 11 п. 2, - вопрос, который Суд не считает нужным рассматривать в данном деле, - то и тогда увольнение г-жи Фогт по причинам, изложенным ранее в связи со статьей 10 (см. п. 51-60 выше), было несоразмерно преследуемой правомерной цели.

Соответственно, имело место также нарушение статьи 11.

III. О предполагаемом нарушении статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 10

69. В Комиссии заявительница жаловалась также на нарушение статьи 14 Конвенции, взятой в сочетании со статьей 10, однако она не стала поднимать этот вопрос в Суде.

70. Суд не считает нужным рассматривать этот вопрос по собственной инициативе.

IV. Применение статьи 50 Конвенции

71. Статья 50 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне.»

72. Г-жа Фогт предъявила требования о возмещении материального ущерба и морального вреда, а также судебных издержек и расходов.

73. Правительство и представитель Комиссии считают, что большинство из затребованных сумм являются чрезмерными.

74. По мнению Суда, вопрос не готов для решения. Соответственно, необходимо отложить его рассмотрение и назначить дальнейшую процедуру с учетом возможности достижения мирового соглашения между государством-ответчиком и заявителем (статья 54 п. 1, 4 Регламента Суда А).

По этим основаниям Суд

1. *Постановил* семнадцатью голосами против двух, что статья 10 Конвенции применима к данному случаю;

2. *Постановил* десятью голосами против девяти, что имело место нарушение статьи 10 Конвенции;

3. *Постановил* единогласно, что статья 11 Конвенции применима к настоящему случаю;

4. *Постановил* десятью голосами против девяти, что имело место нарушение статьи 11;

5. *Постановил* единогласно, что нет необходимости рассматривать дело в свете статьи 14 в сочетании со статьей 10;

6. *Постановил* семнадцатью голосами против двух, что вопрос о применении статьи 50 Конвенции не готов для решения; и, соответственно,

(a) *отложил* указанный вопрос;

(b) *предложил* Правительству и заявительнице представить в течение ближайших шести месяцев свои письменные замечания по данному вопросу и, в частности, уведомить Суд о любом достигнутом ими соглашении;

(c) *отложил* дальнейшее рассмотрение и *уполномочил* Председателя возобновить его, если в том возникнет необходимость.

Совершено на английском и французском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 26 сентября 1995 г.

Герберт Петцольд Рольф Риссдал

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

совместное особое мнение судей Бернхардта, Гельчюклю, Матчера, Луазу, Мифсуда Бонничи, Готчева, Юнгвирта и Куриса;

дополнительное особое мнение судьи Готчева;

особое мнение судьи Ямбрека;

Также прилагается заявление судьи Мифсуда Бонничи.

Совместное особое мнение судей Бернхардта, Гельчюклю, Матчера, Луазу, Мифсуда Бонничи, Готчева, Юнгвирта и Куриса

Мы придерживаемся той точки зрения, что дисциплинарные меры в отношении г-жи Фогт, принятые или одобренные всеми германскими властями и соответствующими судами, не нарушают статьи 10 или статьи 11 Конвенции. Ее увольнение с должности учителя, находящегося на государственной службе, не только основывалось на законе и преследовало правомерную цель, но и было соразмерным; его можно было расценить как необходимое в демократическом обществе. Решение о ее увольнении находится в сфере усмотрения, которая должна быть оставлена национальным властям.

1. Обстоятельства, сопутствующие данному увольнению, требуют, на наш взгляд, иных акцентов, нежели те, что сделаны в настоящем судебном постановлении Большой палаты. Г-жа Фогт была членом Германской коммунистической партии (ГКП) с 1972 г., но тем не менее она получила назначение на штатную должность в 1979 г. Это легко можно объяснить сложившейся в Германии практикой, согласно которой формальное членство в экстремистской партии само по себе, как правило, не является препятствием для того, чтобы поступить на государственную службу или оставаться на ней. Необходимо отметить то обстоятельство, что г-жа Фогт активизировала свою работу по поручениям партии (см. п. 11-23 настоящего судебного постановления) только после того, как ее назначение стало постоянным. Очевидно, что подобного рода деятельность не может не стать известной в школе и среди учеников, даже если соответствующий преподаватель и не пытается распространять свои политические убеждения в классной комнате.

С нашей точки зрения, не вызывает сомнений и то, что программа ГКП и конституционный строй Федеративной Республики Германии, в том виде, как он воплощен в Основном Законе, несовместимы друг с другом. Если кто-то, подобно г-же Фогт, открыто заявляет, что он поддерживает все пункты программы ГКП, и в то же время

говорит о своем уважении к конституционному строю, то эти утверждения противоречат друг другу.

2. В течение всего периода с начала дисциплинарного разбирательства против г-жи Фогт и вплоть до ее окончательного увольнения, ГКП получала поддержку от коммунистического режима в Восточной Германии (в то время Германской Демократической Республики) и его правящей партии, а сама ГКП рассматривала восточногерманский конституционный и политический строй как принципиально отличный от установленного в Федеративной Республике, и лучший по сравнению с ним. Вряд ли можно отрицать, что в эпоху конфронтации между Востоком и Западом антагонизм между коммунистическим режимом, с одной стороны, и западногерманским демократическим строем - с другой, обуславливал необходимость усиления последнего и предотвращения его подрыва.

В такой обстановке и с учетом особенностей немецкой истории, памятуя об уничтожении демократической Конституции Веймарской республики, государство было вправе увольнять тех государственных служащих, включая школьных учителей, которые вели активную деятельность в рамках антидемократических партий. Это справедливо в отношении всех экстремистских партий, независимо от того, принадлежат ли они к левому или правому флангу политического спектра.

3. Таким образом, увольнение г-жи Фогт могло рассматриваться германскими властями как необходимое в демократическом обществе в соответствии с требованиями статей 10 и 11 Конвенции. Государственная служба имеет чрезвычайно большое значение для нормального функционирования демократического строя практически во всех государствах, и они, соответственно, должны пользоваться широкой сферой усмотрения при наборе или увольнении государственных служащих. Государства должны иметь право требовать от своих служащих либо отказаться от активной и демонстративной поддержки экстремистской политической партии, либо оставить государственную службу.

Дополнительное особое мнение

судьи Готчева

Я голосовал за отсутствие нарушения, т. к. я глубоко убежден, что статья 10 Конвенции здесь не применима.

Судебное постановление (п. 43) подтверждает, что доступ на государственную службу не является одним из прав, защищаемых Конвенцией. Тем не менее, в соответствии с судебной практикой Суда, если отказ в доступе на государственную службу нарушает другую статью Конвенции, то последняя подлежит применению, т. е. если, как в данном случае, отказ в доступе на гражданскую службу или увольнение с нее составляют одновременно нарушение статьи 10, последняя подлежит применению.

Я не могу согласиться с такой логикой. Г-жа Фогт была уволена с занимаемой ею должности учителя не потому, что она позволила себе высказывание определенных мнений или идей. Согласно решению суда, она была уволена фактически из-за ее принадлежности к ГКП, членства в ее региональном исполнительном комитете, председательства в местном отделении ГКП и выдвижения ее кандидатом на парламентских выборах от этой партии. В судебном решении не было никакого упоминания о заявлениях, публикациях либо иных способах выражения мнения.

В обоих делах - *Глазенапа* и *Козика*, - упоминаемых в данном судебном постановлении, увольнение явилось следствием высказывания мнений: в первом случае - в письме, посланном заявителем в газету, во втором случае - в двух книгах, опубликованных заявителем.

Даже в обоих этих случаях наш Суд пришел к выводу, что нарушения статьи 10 не было.

Особое мнение судьи Ямбрека

1. Я согласен с большинством, что к данному случаю применимы обе статьи Конвенции - 10 и 11 - и что вмешательство имело место. Однако я пришел к иному выводу, чем большинство, при оценке вопроса о необходимости в демократическом обществе оспариваемого вмешательства и его соразмерности с преследуемой правомерной целью. Соответственно я нахожу, что данное ограничение совместимо с существованием означенных свобод. Я также полностью согласен с совместным особым мнением моих коллег, но хотел бы добавить к их доводам следующие соображения.

2. Для того, чтобы установить справедливый баланс между правами г-жи Фогт и обязанностью Федеративной Республики Германии в рассматриваемый период времени обеспечить, чтобы государственные школы наряду с выполнением их обычных задач способствовали защите таких законных интересов, как национальная безопасность, территориальная целостность, а равно защите общественного спокойствия и интересов других лиц, я хочу рассмотреть обстоятельства данного дела прежде всего в свете обстановки, сложившейся тогда в Федеративной Республике Германии, и в свете возможных вариантов поведения, имевшихся у г-жи Фогт в рассматриваемый период.

3. Большинство приняло в расчет «горький период в истории Германии, последовавший за крушением Веймарской республики», а также «ее положение в политическом контексте того времени». Оно также отметило, что «кошмар нацизма... привел к тому, что в основу Конституции был положен принцип «демократии, способной себя защитить». Позволю себе добавить, что этот конституционный принцип преследовал в тот период, к которому относится настоящее дело, правомерную цель, оправдывавшую возлагаемый на государственных служащих долг лояльности ценностям демократии и господству права.

Положение Федеративной Республики Германии в Западной Европе в период с 1945 по 1990 г. было специфическим и уникальным по сравнению с другими государствами - членами Совета Европы. Это было рассеченное государство с разделенным народом, непосредственно соприкасавшееся со странами бывшего коммунистического блока. Поэтому оно неизбежно было более уязвимым и незащищенным с точки зрения своей национальной безопасности, территориальной целостности и общественного спокойствия; в частности, оно было подвержено риску инфильтрации со стороны вражеских агентов и политической пропаганды, враждебной его конституционному строю. У меня нет оснований сомневаться в соответствующих фактах, изложенных в меморандуме Правительства и содержащихся в устном выступлении его представителя.

Не вижу я никаких причин сомневаться и в фактах, изложенных представителем Правительства, и его оценках характера и роли Германской коммунистической партии, активным членом и функционером которой была г-жа Фогт. По моему мнению, было бы правильным предположить, что в рассматриваемый период эта партия ставила своей целью свержение демократического конституционного строя в Федеративной Республике Германии с введением коммунистической системы правления, скроенной по образцу бывшей Германской Демократической Республики. Более того, в распоряжении ГКП были

средства для осуществления своих политических целей: она финансировалась своим восточногерманским партнером - СЕПГ, члены ГКП в то время обучались в СЕПГ, и около 200 членов партии прошли курсы СЕПГ по саботажу и терроризму (эта группа была распущена только в 1989 г.). Г-н П. Беккер, представлявший заявителя, во время слушаний сказал: «Не репрессии со стороны государства, а крушение социалистических режимов привело к тому, что ГКП перестала привлекать к себе людей».

4. Г-жа Фогт была членом партии с 1972 г. Она получила назначение на штатную должность на гражданской службе 1 февраля 1979 г. Только в последующем, с осени 1980 г., она стала играть активную роль в ГКП и участвовать в различных политических мероприятиях, фигурирующих в досье по данному делу. 13 июня 1982 г. против нее была начата дисциплинарная процедура на том основании, что она не выполнила свой долг лояльности Конституции. 31 октября 1989 г. Дисциплинарный суд Нижней Саксонии отклонил апелляцию г-жи Фогт по поводу дисциплинарного взыскания в виде увольнения, наложенного на нее дисциплинарной палатой Административного суда Ольденбурга. После этого прошли другие судебные разбирательства, пока наконец Федеральный Конституционный суд 7 августа 1990 г. не отклонил ее жалобу на нарушение Основного закона.

Я ссылаюсь на вышеперечисленные факты для того, чтобы поместить в надлежащий контекст следующие соображения:

- г-жа Фогт была назначена на штатную должность государственного служащего в соответствии с установившейся практикой, при которой простое членство в ГКП не подпадает под нарушение лояльности;
- дисциплинарное разбирательство в отношении нее было начато только после того, как она стала заниматься более серьезной политической деятельностью;
- неправильно полагать, что длительность разбирательства, в течение которого г-же Фогт было позволено продолжать преподавание, указывает на отсутствие «настоятельной общественной потребности» в прекращении ее антиконституционной деятельности;
- наоборот, немецкие суды ясно показали, что они ждут от нее отказа от активной деятельности в ГКП (см., среди прочего, мнение Дисциплинарного суда Нижней Саксонии о том, что «радикальное изменение позиции государственного служащего может позитивно сказаться на оценке его серьезных ошибок в профессиональном поведении» [заключительная часть п. 22]);
- после того как против г-жи Фогт было начато дисциплинарное разбирательство, у нее было достаточно времени, чтобы избрать по крайней мере одну из двух линий поведения, позволявших выполнить предъявленное к ней официальное требование: она могла либо продолжать свое активное участие в деятельности ГКП и искать другую работу, не связанную с пребыванием на государственной службе Германии, либо сохранить свою работу и оставаться членом партии, снизив в то же время интенсивность своего участия в ее деятельности до уровня, предшествовавшего 1979 г.

5. Другим решающим соображением является то, насколько увольнение г-жи Фогт («вмешательство») было необходимым в том смысле, что оно представляло «настоятельную общественную потребность» в свете соотношения между ее профессиональной деятельностью и ее политической активностью. В этом вопросе могут быть выдвинуты и обоснованы две противоположные гипотезы.

Согласно одной из них, работа г-жи Фогт носила аполитичный, а по существу чисто академический характер и могла выполняться так, что это не было связано с выражением

какой-либо системы ценностей. Различие между профессиональной и частной жизнью (включая политическую) устраняло, таким образом, опасность того, что роль г-жи Фогт в политике может иметь такие последствия для ее преподавательской деятельности, которые бы свидетельствовали о наличии настоящей общественной потребности в ее увольнении с работы.

Немецкие власти дали другую, альтернативную оценку происходящему. Они утверждали, что существует достаточно сильная связь между ее ролью в политике и преподаванием, оправдывающая вмешательство. В этом отношении можно также принять во внимание общее представление об учителе как о «ролевой модели» для своих учеников, различные «тонкие» и «незаметные» пути «проникновения» политических и моральных ценностей в научный язык и логику подачи материала, возможности внешкольного общения между учителем и его учениками, ожидание профессиональной лояльности, свойственной государственной службе, выраженной в приверженности определенной этике и корпоративному духу учительского сообщества, и т. п. Выступая в Суде, г-жа Фогт сама заявила, что она всегда хотела поделиться своими глубинными убеждениями «учителя и человека» и «старалась делать это как в школе, так и за ее пределами».

С моей точки зрения, картина размыта, и даже применительно к конкретной ситуации трудно дать ответ «да» или «нет». Поэтому я пришел к выводу, что немецкие власти и судьи в отношении данного конкретного дела могут лучше оценить то, насколько необходимым является такое вмешательство в интересах демократии и национальной безопасности; потому им должна быть предоставлена более широкая сфера усмотрения, нежели та, которую признает за ними большинство Суда.

б. Большинство палаты Суда характеризует обязанность политической лояльности государственных служащих Германии как «абсолютную по своей природе» (Выступая в этой связи по поручению Комиссии, г-н Трезель сослался при этом на «знаменитую немецкую основательность»). Мне представляется, что это искаженное описание, уводящее далеко в сторону от реальности, которую раскрывают материалы по настоящему делу.

Г-н Беккер проинформировал Суд, что на практике не более 1-1,5 % официально известных левых экстремистов, находившихся на государственной службе, были с нее уволены. Если бы такая система действительно была «абсолютной», то соответствующий процент приближался бы к 100.

Во-вторых, минимальная планка нарушения обязанности лояльности довольно высока и обладает достаточной гибкостью, что позволяет определять ее применительно к каждому конкретному случаю; если бы система была «абсолютной», то простое членство в ГКП уже составляло бы нарушение.

В-третьих, как следует из дела Фогт, окончательная мера взыскания была наложена только после активных и многократных действий, классифицированных как нелояльные. Из материалов дисциплинарного и судебного разбирательства по делу г-жи Фогт видно, что «система» в отношении нее действовала очень сдержанно. Суд установил, что она направила обвиняемой ряд «предварительных уведомлений» с целью побудить («убедить») ее отказаться от политической деятельности (заключительная часть п. 22). Увольнение, с моей точки зрения, было крайним средством, когда стало ясно, что все другие меры ни к чему не приведут.

В-четвертых, «система» предстает весьма «гибкой» во временной перспективе. Она изменялась, чтобы адаптироваться к новым политическим обстоятельствам, самым драматическим из которых было падение Берлинской стены. В земле Нижняя Саксония

приказом министра от 26 июня 1990 г. было отменено фигурирующее в деле решение 1972 г. о государственной службе и участии в партиях экстремистского толка, а 1 февраля 1991 г. заявительница была восстановлена в должности учителя службы образования Нижней Саксонии.

И в-пятых, региональные различия в реализации этого решения, с моей точки зрения, отнюдь не свидетельствуют об «абсолютном» или «всеохватывающем» характере системы.

Ошибочное понимание большинством системы, о которой идет речь, и принципов ее действия серьезно повлияли, по моему мнению, на степень усмотрения, признанную в решении за немецкими властями, включая суды.

Большинство, как мне кажется, стало жертвой следующего заблуждения: немецкие власти действовали в рамках строго очерченной жесткой системы, а применение данной системы в форме вмешательства в осуществление прав человека, защищаемых настоящей Конвенцией, было предопределенным, необоснованным и несоразмерным. Поэтому контроль со стороны Европейского Суда представлялся особенно желательным.

Основываясь на обстоятельствах дела, я прихожу к противоположному выводу: «система», как это следует из основных конституционных принципов, как они определены Конституционным судом ФРГ, основывается на правовой доктрине, уходящей корнями в политическую историю Германии. Она тем не менее отвечает потребностям сегодняшнего дня и реализуется с достаточной степенью гибкости и рациональности. Дело г-жи Фогт не представляет собой отступления от такого подхода.

7. В деле *Козика*, обстоятельства которого ближе всего подходят к настоящему делу, заявитель жаловался, что его уволили с должности лектора (на которую он был временно назначен с испытательным сроком, с зачислением на государственную службу) по причине его политической деятельности в Национал-демократической партии Германии (НДП), а равно из-за содержания двух написанных им книг; он считал себя жертвой нарушения статьи 10 Конвенции. Для того, чтобы принять решение по этому делу, Суд вначале исследовал, было ли оспариваемое увольнение равносильно «вмешательству» в осуществление заявителем его права на свободу слова в том виде, в каком оно охраняется статьей 10 Конвенции, - или данная мера лежит в сфере действия права доступа на государственную службу, - права, которое не защищается Конвенцией.

Суд отметил, что в число личных качеств, которые требуются от тех, кто хочет получить должность на государственной службе в Федеративной Республике Германии, входит готовность постоянно и неуклонно поддерживать свободную демократическую систему в смысле Основного Закона страны. Суд далее установил, что это «требование применяется к поступлению на государственную службу - вопросу, который преднамеренно не был включен в Конвенцию, - и не может само по себе рассматриваться как несовместимое с Конвенцией» (решение по делу *Козика* от 28 августа 1986 г. Серия А, т. 105, стр. 21, п. 38). Европейский Суд подчеркнул, что министерство уволило его потому, что он был «видным деятелем НДП», что цели этой партии «были враждебны Конституции» и что внутренние суды действовали аналогичным образом, а в задачу «Европейского Суда не входит проверка правильности установленных ими фактов».

Суд далее постановил, что «суть спора, переданного в Суд, [составляет] доступ на государственную службу», и на этом основании не обнаружил нарушения статьи 10.

Я голосовал за применимость статьи 10 к настоящему делу, сознавая, что это решение влечет за собой отход от установившейся практики Суда, в том числе от постановления по

делу *Козика*. Поэтому я хочу при помощи совпадающего мнения заявить, что я не согласен с большинством, проводящим различия между данным делом и делами *Глазенапа* (см. постановление от 28 августа 1986 г. Серия А, т. 104) и *Козика* (п. 44 настоящего постановления). По мнению большинства, в предыдущих случаях «Суд квалифицировал действия властей как отказ предоставить заявителям доступ на государственную службу», тогда как г-жа Фогт была уволена после того, как она была назначена на штатную должность государственного служащего. Кроме того, в ранее указанных случаях в необходимые квалификационные требования для зачисления входила готовность «поддерживать свободную демократическую систему в смысле Основного Закона», тогда как увольнение нынешнего заявителя явилось результатом наложения дисциплинарного наказания за нарушение долга лояльности, возлагаемого на всех, кто уже был назначен на государственную службу.

Такое различие выглядит неубедительным. В целях статьи 10 Суд должен дать ответ на два вопроса:

Во-первых: пользовались ли заявители какой-либо из свобод, защищаемых п. 1 статьи 10, или нет? Во всех трех случаях (*Глазенап*, *Козик*, *Фогт*) ответ должен быть положительным.

Во-вторых: было ли осуществление указанных свобод связано с какими-либо формальностями, условиями, ограничениями или санкциями? С моей точки зрения, действия властей во всех трех случаях подпадают под одну из этих рубрик, являясь либо условием, либо ограничением, либо санкцией, которым подвержено осуществление соответствующих свобод. Г-н *Козик* был уволен со своей должности государственного служащего, проходящего испытательный срок, а г-жа *Фогт* была уволена с должности штатного сотрудника государственной службы - по тем же самым причинам, и для Суда должно быть безразлично, что в первом случае речь шла о выражении крайне правых взглядов, а во втором - крайне левых убеждений.

С моей точки зрения, было бы правильнее, если бы Суд прямо и недвусмысленно признал перемену в судебной политике, происшедшую в период между делами *Козика* и *Фогт*, вместо того, чтобы утверждать, без особых оснований, что он придерживается тех же принципов, а различие в результатах проистекает из-за отличия фактических обстоятельств.

Долгом Суда было бы в таком случае сохранить в последнем судебном решении доводы первого решения, по крайней мере в измененной форме, с тем чтобы привести их в соответствие с логикой настоящего дела: если доступ на гражданскую службу более «не составляет суть спора», тогда, при сопоставлении интересов, ему следует придать хотя бы дополнительное значение. И если нельзя далее придерживаться радикальной позиции, согласно которой Европейскому Суду не подобает «проверять правильность установления (внутренними судами) фактических обстоятельств», то по крайней мере следует признать более широкую сферу усмотрения этих судов по вопросам формирования государственной службы, включая доступ к ней и увольнение с нее.

8. В заключение отмечу, что в отличие от большинства я придаю иное значение в определении необходимости и соразмерности в настоящем деле следующим ключевым составляющим:

- специфическому положению Германии в Западной Европе в период с 1945 по 1990 г.: страна с разделенным народом, непосредственно соприкасающаяся со странами бывшего коммунистического блока, что делало ее уязвимой и незащищенной с точки зрения ее

национальной безопасности (включая защиту демократических ценностей), территориальной целостности и общественного спокойствия;

- роли ГКП как инструмента проникновения и распространения коммунистической пропаганды в Германии; активной политической деятельности заявителя по поручению указанной партии с осени 1980 г. и далее;

- ограниченному и гибкому характеру использования германскими властями долга политической лояльности; сложной связи, которая существует между частной жизнью в политике и профессиональной жизнью на государственной службе;

- важности широкой сферы усмотрения, которая должна быть предоставлена национальным судам при рассмотрении вопросов о доступе на гражданскую службу.

Поэтому я полагаю, что дисциплинарные меры, принятые против г-жи Фогт, были соразмерными и их следует считать необходимыми в демократическом обществе.

Заявление судьи Мифсуда Бонничи

Я голосовал против решения о применимости статьи 10 к данному случаю, но большинство приняло противоположную точку зрения. По моему мнению, применению подлежит только статья 11. Я присоединился к совместному особому мнению, т. к. оно распространяется и на указанную статью.

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